



*A domanda Risponde **Stefano USAI***

Le nuove norme in tema di revisione dei prezzi dei contratti

24 marzo 2022

dalle ore 15.00 alle ore 16.00

Quesiti

STIPULATO CONTRATTO **MARZO 21**, OFFERTA FEBBRAIO 2021. CONSEGNA LAVORI A DICEMBRE 21. DOVENDO PROCEDERE ALLA REVISIONE PREZZI PER LAVORI MATURATI NEL 2022, **QUALI ALIQUOTE DI AUMENTO SI APPLICANO: RELATIVE AL PRIMO SEMESTRE 22 O CUMULATE DAL FEBBRAIO 2021?**

SI PUO' ACCONSENTIRE A RICHIESTE DI REVISIONE PREZZI **ANTECEDENTI ALL'INTRODUZIONE DEL DL 4/2022 NEL CASO CHE TALE CLAUSOLA NON SIA STATA ESPLICITAMENTE PREVISTA NEI DOCUMENTI DI GARA?**

QUALI SONO LE SOGLIE DI AUMENTO DEI COSTI, OLTRE LE QUALI SI PUÒ EFFETTUARE UNA REVISIONE DEI PREZZI (AUMENTO SUPERIORE AL 10%? DIPENDE DA COSA È RIPORTATO NEL CAPITOLATO? CON LE NUOVE DISPOSIZIONI È SEMPRE DA ATTUARE, SENZA SOGLIE PERCENTUALI?).

Quesiti

- PER PROGETTI GIÀ APPROVATI E FINANZIATI LA CUI GARA D'APPALTO NON È STATA **ANCORA BANDITA**, **COME REGOLARSI PER AUMENTI PREZZI DEI MATERIALI, PONTEGGI, ECC., ANCHE QUALORA IL RIBASSO D'ASTA NON POSSA ESSERE RIUTILIZZATO PER TALE SCOPO?**
- PER LAVORI IN CORSO LA CUI OFFERTA È STATA PRESENTATA IL 01/06/2021 SIAMO CERTI CHE FINO AL 01/06/2022 **NON SPETTA NESSUNA COMPENSAZIONE/REVISIONE PREZZI, COME DA CIRCOLARE MIMS N. 43362 DEL 25/11/2021?**
- NEL SETTORE RIFIUTI L'ARERA, **NON PREVEDE LA REVISIONE PREZZI, DA POTER INSERIRE NEI PEF, CHE LA STESSA APPROVA, PER CUI CI SI TROVA DA UNA PARTE IL CODICE APPALTI CHE PREVEDE LA REVISIONE, DALL'ALTRA IL PEF NON VIENE APPROVATO DA ARERA, COME SI COMPORTA?**

quesiti

LA STAZIONE APPALTANTE È TENUTA A FINANZIARE LA REVISIONE PREZZI AL DI FUORI DEL QUADRO ECONOMICO DELL'OPERA?

LA DITTA ADDETTA ALLA REFEZIONE SCOLASTICA CHIEDE AL COMUNE IL RICONOSCIMENTO DEI MAGGIORI COSTI SOPPORTATI - E DI QUELLI CHE SI SOPPORTERANNO FINO ALLA CONCLUSIONE DEL **CONTRATTO- PER GLI ABNORMI ED INCONTROLLABILI INCREMENTI DEI PREZZI PER MATERIE PRIME. QUANDO E COME È POSSIBILE?**

IL PROCEDIMENTO DI REVISIONE (REFUSIONE RICHIESTA AI SENSI DEL DL 73/2021) PUÒ ESSERE CHIUSO DOPO LA APPROVAZIONE DEL CRE?

IL DECRETO INDICA OBBLIGATORIETÀ DI INSERIRE CLAUSOLE DI REVISIONE DEI PREZZI IN RIFERIMENTO AI CONTRATTI DI FORNITURE E SERVIZI. NEL CASO DI ACCORDO QUADRO IN ESSERE PER SERVIZI TIPOGRAFICI SENZA SUDDETTA CLAUSOLA, COSA SI FA PER AUMENTO DEL COSTI CARTA?

quesiti

GARA PER LAVORI EDILI GIÀ, CON ULTIMO PREZIARIO REGIONALE, ANDATA DESERTA. LE DITTE IN SEDE DI SOPRALLUOGO E CON PEC EVIDENZIANO CHE IL CARO MATERIALI NON CONSENTE DI FARE OFFERTA. COME POSSIAMO FARE? MODIFICARE E RIAPPROVARE IL PROGETTO?

E' POSSIBILE PREVEDERE IN UNA CLAUSOLA, OLTRE AI CLASSICI, PARAMETRI NON DEFINITI NELLA MEDESIMA, MA STRETTAMENTE CORRELABILI ALL'OGGETTO DEL CONTRATTO E DIMOSTRABILI IN BASE AD EVENTI FUTURI, PER PERIODI LIMITATI CON POSSIBILE RITORNO A QUELLI OFFERTI?

COME FINANZIARE AUMENTO COSTI QUANDO NON C'È CAPIENZA NEL Q.E.?

quesiti

COME ARTICOLARE LA CLAUSOLA DI REVISIONE PREZZI NELL'APPALTO DELLA REFEZIONE SCOLASTICA CHE HA MOLTE VOCI DI COSTO? SI POTREBBE PREVEDERE LA REVISIONE ENTRO UNA SOGLIA MASSIMA PERCENTUALE (3%?) DEL PREZZO DI AGGIUDICAZIONE DEL SINGOLO PASTO?

ART. 106 COMMA 1 LETTERA A): LE MODIFICHE DI CUI ALLA CITATA LETTERA SONO SOLO QUELLE RELATIVE ALLA REVISIONE DEL PREZZO O RIGUARDANO ANCHE ALTRI TIPI DI MODIFICHE (ANCHE NON MONETARIE)? PUÒ FARE DEGLI ESEMPI?

Quesiti

- 1) Relativamente ad una gara **di lavori** stradali sottosoglia per il biennio 2022 -2023 che sto preparando ora, devo obbligatoriamente inserire la clausola di revisione prezzi, in base all'art. 29 d.l. 4/2022 comma 1 lettera a)?
- In concreto questa clausola deve prevedere il meccanismo descritto dalla lettera b), cioè variazioni superiori al 5% rispetto a prezzi determinati con futuri decreti MIMS **o posso contrattualmente prevedere altri sistemi di revisione, fermo restando l'eventuale conguaglio in base alle variazioni determinate con decreto?**
- 2) per una gara di lavori sotto soglia della durata di 90 giorni, che sto ora preparando, devo inserire la clausola di revisione prezzi, in base all'art. 29 d.l. 4/2022 comma 1 lettera a)? Mi sembra di no, visto che il **comma 5 esclude dalla compensazione i lavori contabilizzati nell'anno solare di presentazione dell'offerta** (e sono tranquilla in merito al fatto che i lavori saranno sicuramente contabilizzati entro 365 giorni dall'offerta). Corretto non inserire la clausola?

Quesiti

3) offerta per lavori di asfaltatura formulata a giugno 2021; **contratto stipulato il 10 luglio 2021 senza alcuna clausola di revisione**. Il contratto è ancora in corso e si prevede che le ultime lavorazioni saranno fatte e settembre 2022. La Revisione prezzi è obbligatoria anche se in contratto non era prevista, in base all'art. 1 septies, comma 1, dl 73/21? Cioè opera automaticamente questa revisione prezzi? se si, è obbligatoria solo per lavorazioni eseguite e contabilizzate oltre l'anno dall'offerta?

Oppure la revisione prezzi è una possibilità che la stazione appaltante ha per "negoziare" ed evitare l'eventuale risoluzione del contratto per eccessiva onerosità da parte della ditta che non ha più margini di guadagno?

Art. 29 DL 4/2022

1. **Fino al 31 dicembre 2023**, al fine di incentivare gli investimenti pubblici, nonche' al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale derivante dalla diffusione del virus COVID-19, in relazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, i cui bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati **successivamente** alla data di entrata in vigore del presente decreto, **nonche'**, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, **qualora l'invio degli inviti** a presentare le offerte sia effettuato **successivamente** alla data di entrata in vigore del presente decreto, si applicano le seguenti disposizioni:

Entrata in
vigore

1. *Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e sarà presentato alle Camere per la conversione in legge.*

N.B. pubblicato il 27/01

Art. 29 c.1

a) e' obbligatorio l'inserimento, nei documenti di gara **iniziali**, delle clausole di revisione dei prezzi previste dall'articolo **106**, comma **1**, lettera **a)**, primo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fermo restando quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo del medesimo comma 1;

Art. 106 servizi e forniture

- Nel Codice dei contratti la previsione è espressa in termini facoltativi.
- Il primo comma dell'articolo 106, al riguardo, introduce un distinguo visto **che dal quarto periodo si rivolge ai lavori prevedendo uno specifico sistema di compensazione** (che per effetto del DL 4/2022 come si dirà viene ad essere derogato a favore di una dinamica differente).

Art. 106 servizi e forniture

- I primi tre periodi, non v'è dubbio, pertanto si riferiscono ai contratti di fornitura e servizi. In particolare, la norma dopo aver ricordato (al primo comma) che “Le modifiche, nonché le varianti, dei contratti di appalto in corso di validità devono essere autorizzate dal RUP con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante cui il RUP dipende” chiarisce che i “contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali **possono** essere modificati senza una nuova procedura di affidamento (limitatamente ai primi tre periodi della lettera a)“:

Art. 106 servizi e forniture

1. se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, **sono state previste nei documenti di gara iniziali** in clausole chiare, precise e inequivocabili, **che possono** comprendere clausole di revisione dei prezzi.
2. Tali clausole fissano **la portata** e la **natura** di eventuali modifiche **nonché le condizioni** alle quali esse possono essere impiegate, **facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti.**
3. Esse **non apportano modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro.**

Art. 106 servizi e forniture

In pratica sulla declinazione concreta delle dinamiche di adeguamento il legislatore, in questo caso, e ciò è ribadito dall'articolo 29 in parola, **si rimette alla stazione appaltante (si tratta di capire se alla stazione appaltante viene rimesso anche la prerogativa di escluderlo ad esempio per le forniture che si esauriscono, ovviamente, in una unica soluzione o nei servizi che si completano nel solo esercizio finanziario).**

In questo senso, del resto, anche le indicazioni fornite dall'ANAC con l'ultimo bando tipo in cui, a proposito della clausola in parola,

Nel bando tipo ANAC n. 1/2022

si legge che (con un riferimento alla facoltatività della clausola che ora deve essere corretto per effetto dell'articolo 29) " *Il contratto può essere modificato, senza una nuova procedura di affidamento, ai sensi dell'articolo 106, comma 1, lettera a) del Codice, nei seguenti casi: ... [indicare in modo chiaro, preciso ed inequivocabile, la portata e la natura delle modifiche contrattuali, nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate. Le clausole di revisione dei prezzi tengono conto dei prezzi di riferimento, ove definiti, ovvero fissano il parametro da utilizzare per l'aggiornamento del prezzo. Le modifiche non possono alterare la natura generale del contratto]*

Dalla facoltà all'obbligo

Nel Codice come si è detto, l'articolo 106 individua un riferimento facoltativo anche se, fin dall'entrata in vigore di questo codice da più parti, ovviamente, si è ritenuto **che in relazione ai servizi, a prestazioni continuative (oltre l'anno) una clausola di revisione dei prezzi dovesse essere prevista per evitare lo "svilimento" delle prestazioni (una riduzione della qualità di queste).**

Intorno alla prerogativa in parola da sempre si è evidenziato, ad esempio, che l'adeguamento riguardasse, **la proroga del contratto ma non anche il rinnovo** visto che, in questo caso, alla base insisteva una nuova "espressione" di volontà (ed accettazione dello "stato dell'arte" da parte dell'appaltatore).

norma

L'attuale previsione, del DL 4/2022, come si diceva, articolo 29, oggi prevede – invece - , primo comma lett. a) che **“e' obbligatorio l'inserimento, nei documenti di gara iniziali,** delle clausole di revisione dei prezzi previste dall'articolo 106, comma 1, lettera a), primo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fermo restando quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo del medesimo comma 1”.

I periodi fatti salvi

- Si fanno salve, pertanto, le indicazioni già espresse dal legislatore del Codice nei periodi due e tre già indicati che sotto si riportano (per comodità di lettura):
 1. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti.
 2. Esse non apportano modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro.

La questione dell'applicabilità

- L'obbligatoria clausola di revisione deve essere inserita (lo si riporta anche a correzione di un refuso del precedente contributo sul tema) nei bandi/avvisi:
 - a) “pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, nonché”;
 - b) in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, qualora l'invio degli inviti a presentare le offerte sia effettuato successivamente alla data di entrata in vigore del decreto.

La questione
dell'applicabilità

- La previsione sembra coinvolgere – in astratto – anche le aggiudicazioni che, stando al di sotto dei 139mila euro per servizi e forniture (e infra 150mila euro per lavori per cui opera il meccanismo di compensazione specifico) vengono articolate con invio di inviti senza la previa pubblicazione dell'avviso. **E quindi nel caso in cui gli operatori vengono individuati attraverso delle indagini informali.**

La questione che pone la norma è l'applicabilità della previsione agli affidamenti diretti.

applicazione

- Senza dubbio la norma si applica, come detto, nel caso di servizi a prestazioni continuative anche se affidati direttamente. **Il problema è se la previsione in parola operi anche nel caso di forniture affidate direttamente.** Se l'affidamento avviene per il tramite della trattativa privata diretta e quindi con un ribasso sul prezzo proposto dalla stazione appaltante si potrebbe optare per l'applicabilità.

Sono necessari, pertanto, dei chiarimenti ufficiali altrimenti i costi per le stazioni appaltanti diventano praticamente incontrollabili.

TAR Lazio 11309/2021

il giudice dopo aver chiarito che **“l’eventuale aumento dei costi e/o dei prezzi in pendenza della gara” non può “in generale incidere sulla legittimità - o meno - dell’aggiudicazione, bensì eventualmente sulla successiva fase esecutiva” e che la revisione (tradizionalmente) è sempre stata intesa come riferibile ai “contratti pubblici ad esecuzione periodica o continuativa”**.

Il cui scopo era (ed è) quello di “assicurare, in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni determinata dall’aumento dei costi gravanti sull’esecutore privato, **il mantenimento della convenienza del contratto per il privato medesimo e, correlativamente, della qualità delle prestazioni a favore della pubblica amministrazione**, contestualmente evitando che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto (in tal senso, ex multis, questo T.A.R., Sezione I, 9 novembre 2020, n. 11577)”.

Anche senza clausola

Da notare che, stante il tenore dell'articolo 29 la revisione è destinata ad operare anche in assenza di una clausola. Circostanza che, non risultando chiari i termini per la sua applicazione potrebbe determinare contenzioso ulteriore.

Tar Lombardia, Brescia, sez. I, sentenza n. 239/2022

• Nel caso di specie il ricorrente impugnava il diniego dell'amministrazione del riconoscimento all'adeguamento del prezzo del contratto d'appalto (del servizio di raccolta smaltimento rifiuti) più volte richiesto **ante stipula del contratto e successivamente alla sottoscrizione**. In pratica, l'appaltatore dietro diffida della stazione appaltante si determina a stipulare il contratto con riserva di tutelare le proprie ragioni, in tema di revisione del prezzo, innanzi al giudice amministrativo.

Circostanza che si è verificata con l'impugnazione degli atti di diniego alla reiterata richiesta.

Recente giurisprudenza

Il giudice ha ritenuto infondato il ricorso visto che, sostanzialmente, l'operatore non ha fornito <<**non ha provato la sopravvenienza di circostanze impreviste e imprevedibili, limitandosi a documentare un aumento del costo del servizio che, quand'anche consistente, deve essere "imprevedibile" per poter rientrare nella previsione normativa invocata dall'interessata**>>.

E' interessante, anche in relazione all'applicazione delle nuove norme, l'analisi sviluppata in sentenza.

In questa, si puntualizza che se anche la clausola (con riferimento al pregresso codice degli appalti D. Legislativo 163/2006) <<deve essere obbligatoriamente inserita nei contratti ad esecuzione continuata e periodica (art. 115, d.lgs. n. 163/2006), **essa non assume la funzione di eliminare completamente l'alea tipica di un contratto di durata**>>.

Giurisprudenza

Proprio le caratteristiche dell'appalto di durata impongono, sull'appaltatore che partecipa alla gara, uno «specifico apprezzamento (al momento della formulazione dell'offerta economica) dei concorrenti che intendono concorrere alla gara d'appalto», **in difetto la clausola di revisione del prezzo finirebbe per snaturare la sua finalità di evitare una «compromissione del sinallagma contrattuale» per diventare una previsione di «automatismo perfettamente ancorato ad ogni variazione dei valori delle materie prime (o dei quantitativi), che ne snaturerebbe la ratio trasformandolo in una clausola di indicizzazione** (T.A.R. Brescia, sez. I, 03/07/2020, n. 504; TAR Trieste, sez. I, 7 luglio 2021 n. 211).» Nel caso di specie, ostava al riconoscimento della revisione la presenza di una specifica clausola che non ammetteva l'adeguamento sui costi di smaltimento e trasporto dei rifiuti. Specificazione che vincolava le parti.

Giurisprudenza

Il fatto che il contratto, precisa il giudice, non preveda la clausola di revisione non esclude forme di tutela per l'appaltatore nel caso in cui si verifichi un **<<aumento esorbitante dei costi del servizio in grado di azzerarne o comunque di comprometterne in modo rilevante la redditività>>**.

Nel corso del rapporto, infatti, <<anche in presenza di una previsione escludente della legge di gara (...), qualora si verifichi un aumento imprevedibile del costo del servizio in grado di alterare il sinallagma contrattuale rendendo il contratto eccessivamente oneroso per l'appaltatore, **questi può sempre esperire il rimedio civilistico di cui all'art. 1467 c.c., chiedendo la risoluzione del contratto di appalto per eccessiva onerosità sopravvenuta>>**.

Neanche nel caso di specie, quindi, l'impresa era priva di tutela visto che all'atto della richiesta della revisione, il contratto non risultava ancora stipulato, pertanto l'operatore ben poteva decidere, in caso di aumento esorbitante dei costi, di non sottoscrivere il contratto.

Istruttoria

- Contratti in cui è ammissibile: a prestazioni continuative...Servizi..
 - Il RUP con l'ausilio del DEC (ove nominato)
 - Istanza con dimostrazione aumento (con riscontro entro...)
 - Percentuale (oltre ...)
 - Riferimento per la revisione (indice ISTAT.. O banca dati del RUP)
 - Momento da cui riconoscere le variazioni (dal 1° gennaio secondo anno prestazioni ancora da eseguire)
- Prestazioni contabilizzate nel primo anno di contratto

Avvio dell'esecuzione

- **Verbale ...**
- **Riserve ...**
- **Accordi**
- **Transazioni ...**

Lavori compensazione

- Art. 29, c.1/b) per i contratti relativi ai lavori, in deroga all'articolo 106, comma 1, lettera a), quarto periodo, del decreto legislativo n. 50 del 2016,
- *(106) Per i contratti relativi ai lavori, le variazioni di prezzo in aumento o in diminuzione **possono** essere valutate, sulla base dei prezzi di cui all'articolo 23, comma 7, solo per l'eccedenza rispetto **al dieci per cento rispetto al prezzo originario e comunque in misura pari alla metà.***

Lavori
compensazione

le variazioni di prezzo dei singoli materiali da costruzione, in aumento o in diminuzione, sono valutate dalla stazione appaltante soltanto se tali variazioni risultano superiori al cinque per cento rispetto al prezzo, rilevato nell'anno di presentazione dell'offerta, anche tenendo conto di quanto previsto dal decreto del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili di cui al comma 2, secondo periodo.

Lavori compensazione

- In tal caso si procede a compensazione, in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il cinque per cento **e comunque in misura pari all'80 per cento di detta eccedenza, nel limite delle risorse di cui al comma 7.**

Somme utilizzabili

si possono utilizzare le somme appositamente accantonate per **imprevisti**, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, nel quadro economico di ogni intervento, in misura non inferiore **all'1 per cento del totale dell'importo dei lavori**, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, **nonche' le eventuali ulteriori somme a disposizione della stazione appaltante per lo stesso intervento nei limiti della relativa autorizzazione annuale di spesa.**

Possono altresì essere utilizzate le somme **derivanti da ribassi d'asta**, qualora non ne sia prevista una diversa destinazione sulla base delle norme vigenti, **nonche' le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza dei soggetti aggiudicatori per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi ed emanati i certificati di regolare esecuzione nel** rispetto delle procedure contabili della spesa nei limiti della residua spesa autorizzata.

La compensazione

- 3. La compensazione di cui al comma 1, lettera b) e' determinata applicando la percentuale di variazione che eccede il cinque per cento al prezzo dei singoli materiali da costruzione impiegati nelle lavorazioni contabilizzate nei dodici mesi precedenti al decreto di cui al comma 2,(MIMS) secondo periodo, e nelle quantita' accertate dal direttore dei lavori.

Procedimento

4. A pena di decadenza, l'appaltatore presenta alla stazione appaltante l'istanza di compensazione, ai sensi del comma 1, lettera b), entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del decreto di cui al comma 2, secondo periodo esclusivamente per i lavori eseguiti nel rispetto dei termini indicati nel relativo cronoprogramma.

Procedimento

- Il direttore dei lavori della stazione appaltante verifica l'eventuale effettiva maggiore onerosita' subita dall'esecutore, e da quest'ultimo provata con adeguata documentazione, ivi compresa la dichiarazione di fornitori o subcontraenti o con altri idonei mezzi di prova relativi alle variazioni, per i materiali da costruzione, del prezzo elementare dei materiali da costruzione pagato dall'esecutore, rispetto a quello documentato dallo stesso con riferimento al momento dell'offerta.

Procedimento

- Il direttore dei lavori verifica altresì che l'esecuzione dei lavori sia avvenuta nel rispetto dei termini indicati nel cronoprogramma.
- Laddove la maggiore onerosità provata dall'esecutore sia relativa ad una variazione percentuale inferiore a quella riportata nel decreto di cui al secondo periodo del comma 2, la compensazione è riconosciuta limitatamente alla predetta inferiore variazione e per la sola parte eccedente il cinque per cento e in misura pari all'80 per cento di detta eccedenza.

Procedimento

- Ove sia provata dall'esecutore una maggiore onerosita' relativa ad una variazione percentuale **superiore a quella riportata nel predetto decreto**, la compensazione e' riconosciuta nel limite massimo pari alla variazione riportata nel decreto di cui al citato comma 2, secondo periodo, **per la sola parte eccedente il cinque per cento e in misura pari all'80 per cento di detta eccedenza.**