

CREA – REGISTRO UFFICIALE N. 0119430 DEL 22/12/2022 - I

Ai	Direttori dei Centri di Ricerca
Ai	Dirigenti del CREA
Ai	Responsabili amministrativi
Ai	Responsabili dell'attività negoziale
e, p.c.	Al Direttore Generale
	<u>LORO SEDI</u>

Oggetto: Circolare informativa in materia di “Revisione dei prezzi ex art. 29 D.L. n. 4/2022, conv. in L. n. 25/2022 e sua operatività concreta” nei contratti di beni e servizi.

Gli eventi eccezionali degli ultimi anni (emergenza pandemica e conflitto russo-ucraino) hanno determinato un importante aumento dei costi delle materie prime, dell'energia e dei trasporti, causando agli operatori economici, che hanno stipulato contratti di appalto “*di durata*” con la Pubblica Amministrazione, gravi difficoltà nel far fronte agli impegni assunti, rendendo necessario un intervento normativo mirato a ricondurre a equità il corrispettivo contrattuale.

A tal proposito, il legislatore - con D.L. n. 4/2022 (c.d. *decreto Sostegni ter*), art. 29, conv. in L. n. 25/2022 - ha introdotto l'obbligatorietà della *clausola di revisione dei prezzi*, delineando, unitamente all'art. 106 comma 1 lettera a) secondo e terzo periodo del Dlgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. (*Codice dei contratti pubblici*), la nuova disciplina di riferimento in tema di *revisione/adeguamento del prezzo* dei contratti pubblici.

Il suddetto *Codice* prevedeva solo la possibilità di inserimento della *clausola di revisione dei prezzi* all'art. 106, comma 1, lett. a) del Codice, come di seguito riportato:

Art. 106. (Modifica di contratti durante il periodo di efficacia)

1. 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. I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti:

a) 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. 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. Esse non apportano modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro.”

Pertanto, prima del più recente intervento normativo (D.L. n. 4/2022), qualora nei documenti di gara e nel contratto non fosse stata prevista una *clausola di revisione dei prezzi*, le parti non avrebbero potuto avanzare alcuna richiesta di adeguamento in corso di vigenza contrattuale, poiché il bando, il capitolato e il disciplinare di gara, in quanto *lex specialis*, hanno natura vincolante per le parti.

Fermo restando quanto sopra riportato, il legislatore ha introdotto una disciplina che consente di venire incontro alle legittime richieste degli appaltatori in conseguenza dell'aumento dei prezzi, anche in relazione alla fattispecie dei contratti per l'acquisizione di beni e servizi¹; in particolare, con il D.L. n. 4/2022 (c.d. *Sostegni ter*), conv. con L. n. 25/2022, che all'art. 29 dispone che “*Fino al 31 dicembre 2023, al fine di incentivare gli investimenti pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria globale derivante dalla diffusione del virus SARS-CoV-2, 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, nonché, 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: a) è 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 codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fermo restando quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo della medesima lettera a)....”.*

Dal quadro normativo attualmente vigente, dunque, emerge l'obbligo in capo al *Responsabile Unico del Procedimento - RUP*, di inserire la *clausola di revisione/ adeguamento dei prezzi*, fin dall'origine, negli atti relativi a tutte le procedure di affidamento di contratti di appalto.

Alla luce di quanto sopra riportato, occorre innanzitutto delineare l'ambito oggettivo di riferimento.

¹ Si precisa che l'obbligo di inserire la clausola di revisione dei prezzi ex art. 106 comma 1 lett. a) - primo e secondo periodo - del Dlgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. nei documenti di gara iniziali, un tempo facoltativa e oggi resa obbligatoria dall'art. 29 del D.L. n. 4/2022, si applica a tutte le procedure di affidamento di contratti pubblici e, pertanto, anche di lavori, oltre che di servizi e forniture, purché bandite o avviate a partire dal 27 gennaio 2022 e fino al 31 dicembre 2023. In aggiunta a tale disciplina appena delineata, il legislatore è intervenuto prevedendo con esclusivo riferimento agli appalti di lavori un preciso sistema di compensazione dei prezzi, alla lettera b) del medesimo articolo 29, come di seguito riportato:

“*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, 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. 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 eccessenza, nel limite delle risorse di cui al comma 7.”*

Si tratta di una ulteriore previsione “*emergenziale*” che riguarda tutte le procedure indette² a partire dal 27 gennaio 2022 (entrata in vigore del D.L. n. 4/2022) e, attualmente, fino al 31 dicembre 2023.

Circa la tipologia di contratti di appalto di servizi e forniture per cui vige l’obbligo di inserimento della clausola, anche alla luce di quanto ribadito più volte in sede giurisprudenziale, si fa presente che la *clausola di revisione dei prezzi* deve essere prevista in tutti i contratti di forniture e servizi a *prestazioni continuative e periodiche*, di durata superiore a un anno, e di conseguenza non deve essere inserita nei contratti a esecuzione istantanea (cioè la cui consegna avviene in un'unica soluzione e in un tempo breve rispetto alla stipula del contratto). Diverso è il caso degli appalti di forniture frazionate - quando trascorre un lasso di tempo significativo tra la stipula del contratto e le relative consegne - per cui la Stazione appaltante applicherà la *clausola di revisione dei prezzi* qualora il contratto abbia una durata superiore a un anno.

Pertanto, l’ambito principale di applicazione dell’obbligo in argomento risulta essere quello dei *contratti di servizi e di forniture pluriennali a prestazioni periodiche e continuative*, che quindi, necessariamente più di altri, possono risentire della variazione dei prezzi.

Si sottolinea che l’art. 29 del D.L. n. 4/2022 fa espresso richiamo al *terzo periodo* dell’art. 106 comma 1 lett. a) del Codice, che pone un limite alla modifica contrattuale, precisando che la stessa non deve avere l’effetto di “*di alterare la natura generale del contratto o dell’accordo quadro*”. Affinché la natura del contratto non venga alterata, è necessario innanzitutto che la *revisione dei prezzi* non sia tale da azzerare il rischio d’impresa, *alea* tipica della fattispecie contrattuale dell’appalto. Il RUP, attraverso l’inserimento della *clausola di revisione dei prezzi*, ai sensi del citato art. 106, comma 1, lett. a) del Codice, ha il compito di riequilibrare situazioni particolarmente svantaggiose per le parti, facendo attenzione a non snaturare completamente il contratto, trasformandola in un automatismo e, quindi, in una clausola di “mera indicizzazione” dei prezzi.

In merito alle modalità pratico-operative da utilizzarsi per il calcolo della revisione dell’importo contrattuale, secondo le indicazioni dell’*Autorità Nazionale Anticorruzione* - ANAC, si potrebbe far riferimento:

- ai prezzi *standard* rilevati dall’Autorità stessa (qualora presenti);

² A titolo esemplificativo e non esaustivo, per indizione si intende:

a) per le procedure aperte: data di pubblicazione del bando di gara;
b) per le procedure negoziate: la data di invio della lettera di invito a presentare offerta;
c) per gli affidamenti diretti: la data del provvedimento di indizione (*Decreto/Determina a contrarre o Decreto/Determina unica semplificata ex art. 32 comma 2 del Codice*).

- in mancanza di questi ultimi, all'utilizzo degli elenchi dei prezzi rilevati dall'ISTAT;
- qualora i dati sopra indicati non fossero disponibili, alla differenza tra l'indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, al netto dei tabacchi (c.d. FOI) in essere al momento del pagamento del corrispettivo contrattuale e quello corrispondente al mese/anno di sottoscrizione del contratto.

Sempre secondo le indicazioni dell'ANAC (alla luce della giurisprudenza in materia), è ritenuta ammissibile la possibilità di inserire una “franchigia” al di sotto della quale non è consentito procedere ad alcun adeguamento. La percentuale della franchigia (percentuale sopra la quale le variazioni accertate comportano la revisione del prezzo rispetto a quello originario) deve essere stabilita in modo congruo e bilanciato.

Dal combinato disposto attualmente vigente, risulta quindi centrale il ruolo svolto dal RUP, a cui è attribuito il compito di assicurarsi che - nella documentazione propedeutica all'indizione delle procedure di cui trattasi, ed in particolare nel capitolato e nella bozza di contratto - sia previsto l'istituto della *revisione dei prezzi*, che comporti, espressamente, una modifica dei rapporti contrattuali in corso, nei limiti indicati dall'art. 106 comma 1 lett. a) del Codice.

Si precisa che la *revisione dei prezzi* non è una prerogativa del solo appaltatore - che potrebbe richiederla in caso di incremento dei prezzi che incidono sulle prestazioni ancora da eseguire - ma anche della Stazione appaltante stessa, poiché potrebbe verificarsi l'esigenza di revisione dei prezzi in ragione di una intervenuta diminuzione dei costi.

Il RUP, nel prevedere nella *lex specialis* l'istituto della *revisione dei prezzi* mediante clausole “*chiare, precise e inequivocabili*”, dovrà anche opportunamente indicare, in modo chiaro ed esaustivo il percorso che l'appaltatore dovrà attivare per ottenere la modifica contrattuale.

Gli elementi necessari per la proceduralizzazione dell'istituto dovrebbero essere:

- una istanza della parte interessata, corredata da elementi probatori a supporto della richiesta (ad esempio le fatture pagate per l'acquisto dei materiali, le bollette delle utenze ...);
- la verifica da parte del RUP del rispetto dei presupposti previsti nella clausola (es. “franchigia”, tempi di richiesta, applicazione delle modalità di calcolo...);
- un provvedimento della Stazione appaltante che autorizzi l'applicazione della clausola, già prevista *ab origine*, adeguando gli importi in bilancio, da adottarsi, previa motivata richiesta del

RUP, con un termine che si può ragionevolmente fissare in 30 giorni dalla data della ricezione dell'istanza.

Fermo restando il procedimento sopra delineato, prendendo spunto da quanto indicato nel *Bando - tipo* ANAC n. 1/2021 - come modificato con la deliberazione ANAC n. 154/2022 - di seguito si riporta un esempio/proposta di *clausola di revisione dei prezzi* per acquisizioni di servizi e forniture, contenente gli elementi fondamentali dell'istituto della revisione e i passi principali del procedimento che ne delinea l'operatività:

“A partire dalla seconda annualità contrattuale i prezzi³ possono essere aggiornati, in aumento o in diminuzione, su istanza di parte, da inviarsi a mezzo PEC all'attenzione del RUP ____ al seguente indirizzo ____ o da parte del RUP alla PEC dell'operatore economico al seguente indirizzo ____.

La revisione è calcolata sulla base dei prezzi *standard* rilevati dall'ANAC, degli elenchi dei prezzi rilevati dall'ISTAT, oppure, qualora i dati suindicati non siano disponibili, in misura non superiore alla differenza tra l'indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, al netto dei tabacchi (c.d. FOI) disponibile al momento del pagamento del corrispettivo contrattuale e quello corrispondente al mese/anno di sottoscrizione del contratto.

L'istanza di revisione deve essere corredata da adeguata documentazione a comprova della richiesta stessa (ad esempio le fatture pagate per l'acquisto dei materiali, le bollette delle utenze ...).

La revisione dei prezzi è riconosciuta se le variazioni accertate risultano superiori al 5% rispetto al prezzo originario, nei limiti dell'80% del maggior costo. La revisione dei prezzi può essere richiesta una sola volta per ciascuna annualità.

Il RUP, ricevuta l'istanza da parte dell'operatore economico, provvede a verificare tutti i presupposti per l'applicabilità della clausola. Su richiesta motivata del RUP, entro 30 giorni dalla ricezione dell'istanza al protocollo del CREA, viene emanato un provvedimento motivato di approvazione o di diniego della applicabilità della clausola. È possibile, *medio tempore*, richiedere eventuali chiarimenti o integrazioni, nell'ottica di assicurare un proficuo contradditorio tra le parti.

L'operatore economico, ricevuta l'istanza di revisione in diminuzione, dovrà rispondere tramite comunicazione da inviarsi alla PEC del RUP sopra riportata entro 30 giorni dalla ricezione dell'istanza, prevedendo, *medio tempore*, la possibilità di richiedere eventuali chiarimenti o integrazioni alla Stazione appaltante, nell'ottica di assicurare un proficuo contradditorio tra le parti.”

L'istituto della *revisione dei prezzi* ha, dunque, da un lato, lo scopo di salvaguardare l'interesse della Pubblica Amministrazione, in modo che le prestazioni contrattuali non subiscano, nel tempo, una riduzione qualitativa causata dalla “onerosità sopravvenuta” - con conseguente inadeguatezza del contraente di farvi fronte - e di tutelare, contestualmente, l'appaltatore affinché un aumento dei costi - in vigenza di contratto - non comporti una riduzione degli *standard* qualitativi delle prestazioni erogate, per evitare un azzeramento dei profitti o una chiusura in perdita.

³ Per “prezzi” si deve intendere elenco prezzi, o prezzo del canone ad es. mensile, prezzo della prestazione periodica ecc...

**Il Dirigente dell'Ufficio Negoziale
Dott.ssa Emilia Troccoli
F.TO**