

## **L'adeguamento solo per riequilibrare gli effetti di eventi eccezionali non a compensare il ribasso e annullare il rischio di impresa**

**Avv. Francesca Petullà**

Di recente, la revisione dei prezzi nei contratti di appalto è argomento molto ricorrente. Il Legislatore a partire da metà dello scorso anno è intervenuto in modo piuttosto disarticolato e confuso, suscitando azioni di vario genere tra cui anche giudiziarie. Anche nell'ultimo intervento il *cd. decreto sostegni ter* ha dettato una disciplina obbligatoria e in deroga al codice dei contratti, ma si è dimenticato degli appalti di forniture e servizi, perché la norma ivi inserita art. 29 riguarda i lavori. La solita modalità, modifiche spot, senza alcuna visione d'insieme della problematica reale, su cui è però intervenuto il Presidente dell'Anac a ricordare con un **atto di segnalazione del 22 febbraio 2022** cosa sia la revisione dei prezzi. Sinteticamente si ricorda solo che per l'anno 2021 si applica il D.L. 73/2021 convertito in legge con la L. 23/07/2021, n. 106 e modificato dalla L. 30/12/2021, n. 234 disposizione tutte che introducono uno strumento straordinario a tempo. Ora grazie alla previsione dell'art. 29, si torna al passato, perché per l'anno in corso sarà obbligatorio introdurre clausole puntuali che disciplinino le modalità di quantificazione e corresponsione del quantum dovuto. Nel contempo, si segnalano però due pronunce del **Tar Lombardia - Milano la prima della sez. IV del 26/01/2022 n. 181/2022** e la seconda della **Sez. I, 18 febbraio 2021, n. 435** nelle quali ripercorrendo la precedente giurisprudenza e cercando di ricostruire il ginepraio delle norme intervenute si chiarisce che per poter esservi una revisione dei prezzi, - a prescindere dalla obbligatorietà o meno - vi deve esser la prova che nel singolo contratto i prezzi siano realmente aumentati.

**La ratio della revisione prezzi.** La finalità dell'istituto revisionale è quella di garantire in primo luogo l'interesse pubblico alla perdurante qualità delle prestazioni contrattuali. Esso vuole infatti impedire che, a seguito di un evidente, grave e impreveduto venir meno dell'equilibrio contrattuale, l'appaltatore non sia più in condizioni di assicurare lo svolgimento delle prestazioni dovute secondo idonei standard qualitativi. Nel contempo l'individuazione preliminare di meccanismi contrattuali che definiscano i parametri sulla base dei quali riconoscere la revisione del corrispettivo consente di evitare che lo stesso subisca aumenti indefiniti e incontrollati, tali da sconvolgere l'equilibrio finanziario sulla base del quale è stato concluso il contratto. In altri termini, l'istituto è preordinato, nell'attuale disciplina, alla tutela dell'esigenza, propria dell'Amministrazione, di evitare 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 (Cons. St., sez. III, 01.04.2016 n. 1309, *idem* sez. V, 23.4.2014, n. 2052). Solo in via mediata l'istituto in esame tutela l'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi che si verificano durante l'arco del rapporto e che potrebbero indurla ad una surrettizia riduzione degli standards qualitativi delle prestazioni. Laddove, pertanto, l'impresa dimostri, durante l'istruttoria, l'esistenza di circostanze eccezionali che giustifichino la deroga all'indice FOI, la quantificazione del compenso revisionale potrà effettuarsi con il ricorso a differenti parametri statistici (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 17.2.2010, n. 935; Cons. St., sez. V, 1.10.2010, n. 7254).

Occorre, al riguardo, considerare che la revisione prezzi deve consistere in un rimedio temperato di riequilibrio del sinallagma funzionale, in modo da assolvere all'esigenza di assicurare continuità al rapporto contrattuale in corso di svolgimento, soprattutto nell'ottica del perseguimento del pubblico interesse, senza che si giunga ad una rideterminazione del prezzo originario del servizio o della fornitura (C.d.S., Sez. V, n. 935/2010). Nella disciplina di diritto positivo dell'istituto non è affatto stabilito che la revisione prezzi abbia come obiettivo l'azzeramento del rischio di impresa connesso alla sopportazione in capo all'appaltatore dell'alea contrattuale normale riconducibile a sopravvenienze, quali l'oscillazione generale e diffusa dei prezzi. Al contrario, è necessario che ricorrano circostanze eccezionali e imprevedibili, la cui esistenza non può essere ricondotta ad aumenti del costo di fattori della produzione prevedibili - anche dal punto di vista della loro consistenza valoriale - nell'ambito del normale andamento dei mercati relativi, dovendo invece a tal

fine farsi riferimento ad eventi, appunto eccezionali ed imprevedibili, tali da alterare significativamente le originarie previsioni contrattuali (cfr. in tal senso T.A.R. Napoli, Sez. I, n. 2306/2014; T.A.R. Milano, Sez. I, n. 435/2021). Ciò anche al fine di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca, nel corso del tempo, aumenti incontrollati tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto (cfr. C.d.S., Sez. V, n. 2052/2014; *id.*, Sez. III, n. 1074/2015; *id.*, Sez. V, n. 4079/2009; *id.*, Sez. III, n. 4827/2018). In altri termini la prova che deve essere fornita non è relativa al maggior costo sostenuto rispetto a quello ipotizzato in sede di offerta, ma alla sussistenza di eventuali circostanze imprevedibili che abbiano determinato aumenti o diminuzioni nei costi. Del resto i giudici avevano già precisato: *“Risulterebbe singolare un’interpretazione che esentasse del tutto, in via eccezionale, l’appaltatore dall’alea contrattuale, sottomettendo in via automatica ad ogni variazione di prezzo solo le stazioni appaltanti pubbliche, pur destinate a far fronte ai propri impegni contrattuali con le risorse finanziarie provenienti dalla collettività”* (Cons. Stato Sez. III, 25 marzo 2019, n. 1980). I giudici, ancora, che precisano le valutazioni devono essere svolte con riguardo non già alle singole voci della prestazione, ma in relazione all’intero appalto.

**(segue) l’an, la prova, il quantum e i meccanismi di calcolo . Il Tar del Lazio sez. III quater lo scorso 15 febbraio 2022 con sentenza n. 1818**, ha ricordato che l’istituto deve esser ricostruito sulla base di una schema bifasico volto dapprima all’accertamento dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale e solo in un momento successivo alla verifica del *quantum debeatur*, secondo meccanismi propri della tutela delle posizioni di diritto soggettivo secondo cioè che il regime giuridico prescrive. Nella nuova impostazione normativa i parametri di riferimento dovrebbero essere esplicitati nella clausola contrattuale. Tuttavia, devono ritenersi ancora attuali i principi affermati dal giudice amministrativo secondo cui questi parametri devono comunque essere finalizzati esclusivamente a una ridefinizione dell’equilibrio contrattuale alterato a seguito di circostanze eccezionali, e non certo al ristoro di aumenti di costi prevedibili e che rientrano nell’alea ordinaria dell’appalto, con conseguente annullamento del rischio d’impresa.

Conclusione. Per alcune considerazioni finali si riporta quanto espresso dal Presidente di Anac nell’atto di segnalazione citato, nel passaggio in cui invoca meccanismi trasparenti e sicuri in ordine all’indicizzazione: *Altrimenti rischiamo di vanificare lo sforzo del Pnrr, perché le gare di appalto andranno deserte, o favoriranno i “furbetti” che punteranno subito dopo l’aggiudicazione a varianti per l’aumento dei prezzi. Molto meglio stabilire dei meccanismi trasparenti e sicuri di indicizzazione, così da favorire un’autentica libera concorrenza e apertura al mercato plurale, e serietà in chi si aggiudica l’appalto. ”*