

LA "FRANCHIGIA" CONTRATTUALE E' NULLA NELLA REVISIONE DEI PREZZI

**LA DISCREZIONALITA' CONTRATTUALE SI ARRESTA DAVANTI ALLA NATURA IMPERATIVA
DELL'ART. 115 DEL CODICE DEGLI APPALTI**

(Nota a sentenza Tar Puglia-Bari, 5 settembre 2012, n. 1634)

Dott.ssa Alessandra Scutti

*Specializzanda presso la Scuola di Specializzazione
per le Professioni Legali dell'Università degli Studi
di Roma "Tor Vergata"*

La sentenza in rassegna accoglie la domanda di riconoscimento della revisione dei prezzi in relazione a un contratto di trasporto scolastico, dichiarando nulla la clausola di cui all'art. 16 (rubricato: "Revisione dei prezzi contrattuali"), la quale disponeva testualmente : "Qualora nel corso dell'appalto si verificano variazioni in aumento o diminuzioni nel costo della mano d'opera o negli altri elementi specificati nel quadro economico per l'importo complessivo annuo superiore al 10%, ciascuna delle parti contraenti ha diritto alla revisione del prezzo, a decorrere dalla data in cui si sono verificate le variazioni stesse", l'Amministrazione comunale, dunque, procedeva alla revisione prezzi soltanto per gli importi eccedenti la franchigia del 10%. La suddetta clausola è stata sostituita di diritto dalla previsione normativa dell'articolo 115 d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163, secondo cui " tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisto di beni e servizi sulla base dei dati di cui all'articolo 7, comma 4, lettera c) comma 5."; ne consegue che la revisione spetta all'impresa e deve esserle riconosciuta ed il contratto rep.849/04, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1339 c.c., in tema di inserzione automatica di clausole e 1419 c.c., in tema di nullità parziale, deve essere depurato dalla previsione della suddetta franchigia. Nell'operare l'adeguamento revisionale dei prezzi d'appalto, l'amministrazione deve attenersi al parametro dell'indice FOI (famiglie opera e impiegati), anche se, precisa il Collegio, l'utilizzo di tale parametro,

che sopperisce alla carenza di un apposito indice ISTAT mai elaborato, “ (...) non esonera la stazione appaltante dal dovere di istruire il procedimento , tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto al fine di esprimere la propria determinazione discrezionale, ma segna il limite massimo oltre il quale, salvo circostanze eccezionali che devono essere provate dall’impresa, non può spingersi nella determinazione del compenso revisionale.”

Il compenso revisionale del prezzo ha natura di debito di valuta, pertanto è soggetto alla corresponsione di interessi per ritardato pagamento, ricadendo la fattispecie oggetto della pronuncia nell’ambito di applicazione del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 di attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni. Pertanto il Comune di Lucera è condannato al pagamento del compenso revisionale dal dì del dovuto sino all’effettivo soddisfo, maggiorato degli interessi di mora ex d.lgs. n. 231/2002.

Il compenso revisionale non è soggetto a rivalutazione monetaria, non avendo il Consorzio ricorrente dimostrato in modo adeguato che un pagamento tempestivo avrebbe evitato o ridotto gli effetti economici depauperativi tipicamente derivanti dall’inflazione.

La sentenza rimette, dunque, all’amministrazione resistente, previo accordo con il ricorrente ex art. 34, comma 2, c.p.a., la liquidazione del compenso revisionale, maggiorato di interessi di mora, secondo i criteri enunciati in motivazione; in caso di mancato accordo , il Collegio dispone la liquidazione in via giudiziale secondo quanto stabilito dallo stesso articolo 34, comma 4, seconda parte c.p.a.

1. Il Fatto

Il Consorzio Cooperativo Sociale ricorrente Re Manfredi svolge per il Comune di Lucera i servizi pubblici di trasporto scolastico, disabili, suburbano e idrico, nonché il servizio cimiteriale. Per entrambi sono stati stipulati due contratti, soggetti a termini temporali.

Per il primo dal 21/9/2004 al 21/9/2010, per il secondo dal 7/9/2005 al 7/9/2010. Nello specifico, il contratto per il trasporto scolastico contempla una speciale clausola apposta dall’amministrazione comunale all’art. 16, la quale provvede a riconoscere la revisione prezzi contrattuali limitatamente ad un determinato periodo di tempo e soltanto per una soglia superiore alla variazione del 10% secondo i criteri indicati in contratto. Il Consorzio, a fronte del

suesposto fatto, agiva in giudizio presso il TAR – Puglia, sede di Bari sez. 1¹ e, con sentenza n. 1634 del 5 settembre 2012, ha ottenuto la condanna dell'Amministrazione convenuta a corrispondere l'importo oltre gli interessi moratori. Il diritto alla revisione dell'appalto si fonda su una disposizione imperativa, formulata dall' art. 115 d.lgs. n. 163/2006, non derogabile e quindi non passibile di introduzione di franchigie limitanti, nel caso esposto, inferiore al 10% per la revisione prezzi nei contratti di servizi pubblici.

Il Tar ha ritenuto fondata la domanda relativa alla revisione prezzi per il contratto rep.849/04. Data la natura di debito di valuta propria del compenso revisionale, lo stesso è soggetto alla corresponsione di interessi per ritardato pagamento, dal dì del dovuto sino all'effettivo soddisfo, maggiorato degli interessi di mora ex d.lgs. n. 231/2002.

Inoltre l'autorità giudicante ha disposto che l'amministrazione comunale ai fini dell'adeguamento revisionale dei prezzi d'appalto deve attenersi al parametro dell'indice FOI (espressivo dell'andamento dei prezzi di consumo per le famiglie degli impiegati e degli operai), il quale sopperisce alla carenza dello specifico indice ISTAT, attraverso l'istruzione di apposito procedimento.

L'amministrazione è tenuta per la liquidazione del compenso revisionale, maggiorato degli interessi di mora, ad accordarsi con la parte ricorrente, solo in caso di mancato accordo, il Collegio provvederà alla liquidazione in via giudiziale, secondo l'art. 34, co. 4, c.p.a.

2. Profili giurisprudenziali

2.1. Nota storica.

Se nell'appalto privato sussiste un principio di adeguatezza del prezzo, nel senso che il corrispettivo pattuito deve essere revisionato al verificarsi delle circostanze di cui all'art. 1664 c.c., il settore degli appalti pubblici è stato invece per lungo tempo governato dall'opposto principio della immodificabilità del prezzo stabilito per l'esecuzione. Per cui, per il privato appaltatore la revisione prezzi nei confronti dell'amministrazione pubblica, deve essere qualificata come interesse legittimo. Dopo una serie di normative disomogenee, si giunse alla riaffermazione del principio di immodificabilità del prezzo di aggiudicazione con l'art. 3 del

¹ Giova precisare che il caso di specie, secondo l'art. 133, comma 1, lett. e) cod.proc.amm., un'ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e sottoposti all'ordinario termine prescrizione. Cfr. T.A.R. Puglia, Bari, sez I, 25 febbraio 2010, n. 680.

decreto legge 11 luglio 1992, n. 333 convertito nella legge 8 agosto 92, n. 359 e l'art. 15 legge 23 dicembre 92, n. 498, abolì anche la possibilità del contratto a prezzo chiuso.

La revisione appariva un'esigenza imprescindibile nell'esecuzione dei contratti pubblici e dopo breve tempo fu emanata la legge 23 dicembre 94, n. 724, che all'art. 44, modificò il testo previgente con l'art. 6 legge 24 dicembre 93, n. 537, stabilendo l'obbligatorietà dell'inserimento di una clausola di revisione del prezzo in tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa da effettuare in base ad un'istruttoria del dirigente competente.

Un meccanismo di adeguamento dei prezzi sarebbe scattato laddove la differenza tra il tasso d'inflazione reale e quello programmato fosse risultato superiore al 2%. A tale sistema venne affiancato il meccanismo di compensazione, destinato ad entrare in funzione in caso di aumento o diminuzione dei prezzi dei materiali da costruzione superiore al 10%.

Il quadro normativo così delineato ha trovato formulazione nell'articolo 115 del codice degli appalti; esso trova la sua *ratio* nel fatto che le variazioni dei prezzi di mercato, influiscono inevitabilmente sul rapporto contrattuale costituito a seguito dell'aggiudicazione. La revisione periodica del corrispettivo pattuito al momento dell'aggiudicazione, viene così effettuata attraverso l'inserimento obbligatorio di una clausola di revisione del prezzo e l'istruttoria viene realizzata dai dirigenti responsabili degli acquisti, in base ai costi standardizzati per singole tipologie di servizi e forniture, relativamente alle aree territoriali di appartenenza, determinati dall'osservatorio dei contratti pubblici ai sensi dell'art. 7 del codice degli appalti.²

2.2. Profili giurisprudenziali riguardo la natura imperativa dell'art. 115 d.lgs. n. 163/2006.

La norma *de qua* fonda la propria *ratio*, nell'esigenza di derogare in modo espresso alle regole dettate dal codice civile sulla immutabilità del prezzo posto alla base del contratto d'appalto.

² E.MELE, *I contratti delle pubbliche amministrazioni*, in *Codice dei contratti pubblici operativo* a cura di A.CACCIARI, Milano, 2002.

Da qui l'obbligo, legislativamente sancito, dell'inserzione automatica di clausole di revisione dei prezzi; ciò non determina la nullità ex art. 1419 c.c., ma la sostituzione automatica della clausola contrattuale con quella legale.³

Recente giurisprudenza, secondo la quale, le clausole difformi sono nulle per contrasto con la norma imperativa, con salvezza tuttavia dell'intero contratto.⁴

Per i contratti di appalti pubblici di servizi e forniture, il ricorso alla revisione dei prezzi non è una mera facoltà, ma un vero e proprio obbligo cui le parti non possono rinunciare neppure sul presupposto del comune accordo. L'istituto è posto a tutela dell'interesse pubblico alla corretta esecuzione della prestazione da parte dell'appaltatore, interesse che potrebbe essere pregiudicato da una situazione in cui i corrispettivi pattuiti divengano inadatti a remunerare adeguatamente le prestazioni, con la conseguenza che le stesse potrebbero essere rese con modalità non conformi alle previsioni contrattuali, a scapito del principio costituzionalmente sancito del buon andamento dell'attività amministrativa.

La natura di norma imperativa, dell'art. 115 è stata altresì riconosciuta dal Consiglio di Stato, con la conseguenza che le clausole con essa in contrasto, sono sostituite ai sensi dell'art.1339 c.c.⁵

Secondo il giudice amministrativo, la revisione non può essere esclusa legittimamente neppure nel bando di gara e, qualora questo la escludesse esplicitamente, la revisione sarebbe comunque dovuta all'aggiudicatario, trattandosi di norma cogente in materia di adeguamento automatico dei prezzi per tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi e forniture.⁶

³ P.DEL VECCHIO, *Principi relativi all'esecuzione del contratto*, in *Il nuovo diritto, commento al codice dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture*, a cura di M.SANINO, Milano 2008. In tal senso vedi anche Consiglio di Stato, sez. V, 2 novembre 2009, n. 6709, il quale afferma che lo scopo primario dell'art. 115, è di tutelare l'interesse pubblico, riconoscendogli natura cogente, inderogabile e conferendogli valore di norma imperativa, con sostituzione automatica delle eventuali difformi volontà contrattuali e Consiglio di Stato, 16 maggio 2003, n. 3373; V, 8 maggio 2002, n. 2461; V, 20 maggio 2002, n. 2712.

⁴ Cons. di Stato, sez. V, 16 giugno 2003, n. 3373, in *FA*, CDS, 2003.

⁵ Cons. di Stato, sez. V, 20 maggio 2002, n. 2712.

⁶ T.A.R. Lombardia - Milano, sez. III, 18 luglio 1998, n. 1921.

L'esigenza di adeguare le prestazioni contrattuali è ulteriormente confermata dalla giurisprudenza, la quale l'ha accordata sia in assenza di un presupposto essenziale per l'operatività dell'istituto, sia in mancanza delle specifiche rilevazioni da parte dell'Istat.⁷

Il contratto rep. 849/04, oggetto della vicenda processuale, prevede all'art. 16 un'apposita clausola che limita la revisione dei prezzi, sia nel tempo, sia nel quantum, ponendo la soglia del 10%, escludendo la revisione qualora divenisse inferiore alla suddetta franchigia, ponendosi così in contrasto con la natura imperativa dell'art. 115 d.lgs. n. 163/2006, il quale dispone che : “ Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo.

La revisione viene operata sulla base di un'istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi.”⁸

Giurisprudenza ormai consolidata prevede che non sono ammesse limitazioni o riduzioni pattizie, essendo tale norma qualificata come “norma speciale”⁹.

La revisione dei prezzi ha la finalità di ristabilire il rapporto sinallagmatico tra la prestazione dell'appaltatore e la controprestazione dell'amministrazione, adeguando il corrispettivo alle variazioni dei prezzi di mercato, qualora questi ultimi superino la soglia prevista dell'alea contrattuale. La revisione periodica del prezzo di tutti i contratti pubblici ad esecuzione periodica e continuativa deve scaturire dagli esiti di un'apposita istruttoria¹⁰, sulla base di alcuni parametri statistici in materia, dettati dall'Istat.

Tuttavia, in assenza, si può ricorrere agli indici Foi¹¹, come è stato anche stabilito dall'autorità giudicante in sentenza sopra esposta.¹²

⁷ T.A.R. Puglia- Lecce, sez. II, 2 dicembre 2002, n. 7104.

⁸ Cons. di Stato, sez. III, 1 febbraio 2012, n. 504, per il quale la disciplina dettata in materia di revisione prezzi negli appalti di servizi o forniture ad esecuzione periodica o continuativa, di cui all'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006, ha carattere imperativo ed un'eventuale clausola contrattuale difforme rispetto alla disciplina normativamente prevista, deve ritenersi nulla.

⁹ T.A.R. Campania - Salerno, I, 5 ottobre 2007, n. 2056; Cons. di Stato, V, 6 settembre 2007, n. 4679; T.A.R. Catania, III, 22 giugno 2007, n. 1092; T.A.R. Puglia-Lecce, II, 23 maggio 2006, n. 2958.

¹⁰ Trib. Brindisi, sez. Fasano, n. 103/07.

¹¹ Cons. di Stato, sez. V, 9 giugno 2008, n. 2786.

¹² Cons. di Stato, sez. v, n. 7461/06.

2.3. Profili giurisprudenziali riguardanti i rapporti con la disciplina generale dell'art. 1664 c.c.

Secondo il disposto civilistico dell' art. 1655 c.c., il contratto di appalto dovrebbe solo prevedere, come effetto naturale, che l'appaltatore assuma l'obbligazione di eseguire l'opera con l'organizzazione dei mezzi necessari e la gestione a proprio rischio, sopportando ogni genere di evenienza che si verifichi dopo la stipula del contratto, senza poter invocare alcuna modifica del prezzo originariamente pattuito. Tale rigidità è stata attenuata dallo stesso codice civile, con la previsione di cui all'art. 1664 c.c., prevedendo circostanze che porterebbero ad un aumento o diminuzione sul prezzo dell'appalto con conseguente revisione, la quale può essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo e per eventuali difficoltà che possano derivare da cause geologiche, idriche e simili, definite come "sorpresa geologica", non conosciuta prima dalle parti contraenti.¹³ Il caso esposto rientra nell'esigenza di temperare i perturbamenti in aumento del mercato, scongiurando una compromissione dei programmi relativi all'appalto, i quali porterebbero a snaturare il rapporto contrattuale.

Per taluni motivi, l'autorità giudicante richiama l'art. 115, eliminando le franchigie limitative inserite dalle parti, in quanto, il trascorrere del tempo può influire sulle vicende del rapporto e sulle condizioni economiche pattuite.

L'art. 1664 c.c., in via generale, statuisce che, laddove "circostanze imprevedibili" determinino aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della manodopera, superando il decimo del prezzo convenuto, le parti possono richiedere una "revisione" dello stesso, senza però definire in quali rapporti si applica.

Differentemente l'art. 115 del codice degli appalti disciplina, nello specifico, la revisione prezzi nei contratti ad esecuzione continuativa o periodica stipulati con la pubblica amministrazione, collocandosi nell'ordinamento come *lex specialis*, rispetto alla norma generale di diritto comune.¹⁴

Rilevante è il contrasto giurisprudenziale sorto tra quest'ultima e la norma civilistica.¹⁵

¹³ M. ZOPPOLATO, A. COMPARONI, *La revisione dei prezzi nei contratti di servizi e forniture*, in *Trattato sui contratti pubblici*, diretto da M.A.SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI, Milano, 2008.

¹⁴ T.A.R. Sardegna, sez I, nn. 1571/08 e 1145/06; Cons. di Stato sez. v n. 916/03.

¹⁵ M.SANINO, *Commento al codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, Milano, 2006.

L'articolo 115, considerata norma imperativa, non è suscettibile di essere derogata dalle parti contraenti, in quanto le prestazioni di beni e servizi delle pubbliche amministrazioni non possano, con il tempo, subire diminuzioni qualitative a causa della eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, con conseguente incapacità del fornitore di farvi fronte. L'adeguamento dei prezzi è un' istituto che deve conciliare due opposte esigenze, da un lato evitare incontrollabili meccanismi di lievitazione della spesa pubblica, dall'altro la necessità che, l'aumento dei costi delle prestazioni d'appalto influisca sul corrispettivo dell'esecutore, divenendo non remunerativo o rendendo troppo onerosa la prestazione, con il rischio che possa andare a discapito della sua qualità. La modifica è quindi consentita solo alla presenza di determinati presupposti, perché si vuole ancorare l'istruttoria a dati oggettivi ed evitare che gli aumenti siano frutto di valutazioni opinabili o di criteri estranei all'area territoriale in cui la prestazione deve essere resa. A differenza, negli appalti privati, da quelli pubblici, in linea di principio, non viene prevista alcuna alea e il riconoscimento dell'adeguamento del prezzo, non è condizionato dall'imprevedibilità dell'evento sfavorevole. Al contrario, l'art. 115, prevede la revisione possa essere sia al rialzo del prezzo pattuito, sia al ribasso¹⁶. Ne consegue che le disposizioni negoziali contrastanti con la suddetta disposizione legislativa non solo sono colpite dalla nullità ai sensi dell'art. 1419 c.c., ma sostituite de iure, ex articolo 1339 c.c. dalla disciplina imperativa di legge.¹⁷ Se inizialmente si era ritenuto che l'art.1664 c.c. potesse "convivere" pienamente con il meccanismo di revisione automatica dei prezzi, successivamente recente giurisprudenza ha abbandonato questa impostazione in virtù sia del principio "*lex specialis derogat generali*", che del principio "*utile per inutile non vitiatur*", sancito dall'articolo 1419 c.c.¹⁸

3. Considerazioni dottrinali con particolare riguardo alla periodicità della revisione.

L'istituto dell'adeguamento del prezzo, nello specifico, è tra i più dibattuti anche in dottrina, dettato anche dalle continue modifiche avvenute nel tempo, passando dalla

¹⁶ L.PERFETTI, *Codice dei contratti pubblici commentato*, Ipsa, 2013.

¹⁷ O.CUTAJAR, A. MASSARI, *Codice dei contratti pubblici, commentato con la giurisprudenza*, RN, 2012.

¹⁸ Cons. di Stato, sez V, n. 916/2003, in *Riv. Trim. app.*, 2003, 70.

immodificabilità del prezzo pattuito, al cosiddetto prezzo chiuso, sino alla disciplina che prevede l'obbligo per l'amministrazione di inserire la clausola di revisione periodica del prezzo in tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture, avente una funzione conservativa volta a recuperare l'originario equilibrio del sinallagma¹⁹ quando questo venga alterato e rispondente all'esigenza di non avere discipline differenziate nel territorio, attribuendo al legislatore statale la regolamentazione del settore, anche verso le Regioni a statuto speciale e verso le province autonome. Parte della dottrina ritiene che, la revisione periodica deve operare in modo pieno in quanto risponde alle scelte legislative di carattere generale, le quali derivano sia valutazioni politiche, sia da riflessi finanziari che non tollerano differenze sul territorio, vincolando il potere regionale.²⁰ Altra parte fa ricadere la necessità dell'istituto in questione di soccorrere all'instabilità del mercato, il quale può mettere in pericolo l'esecuzione delle opere pubbliche o la partecipazione degli operatori economici alle procedure di aggiudicazione, con evidenti conseguenze per l'interesse pubblico economico.²¹

L'esigenza è di assicurare che una determinata stipulazione contrattuale non si trasformi in una figura negoziale di natura aleatoria in senso tecnico-giuridico.²² Necessaria è un'istruttoria condotta dal dirigente responsabile dell'acquisizione del servizio o della fornitura, prendendo come base i relativi costi standardizzati, le cui modalità di determinazione sono definite all'art. 7, 4 comma, lettera c, e 5 comma del codice.

La periodicità della revisione del prezzo è annuale, in relazione al corrispettivo riferibile alle annualità contrattuali successive alla prima,²³ anche in assenza di specificazioni da parte del Legislatore, in quanto l'anno rappresenta il termine di riferimento sia per ciò che attiene alla durata del contratto, sia per ciò che concerne gli stanziamenti di bilancio necessari a far fronte ai pagamenti dovuti dalla P.A. agli appaltatori.²⁴

¹⁹ Cons. di Stato, sez. V, 20 maggio 2002, n. 2712, in *foro amm.* C.d.S., 2002,1216 e 16 giugno 2003, n. 3373; T.A.R. Lazio, sez. III-quater, 24 luglio 2006, n. 6317, in *foro amm.* T.A.R., 2006, 2537.

²⁰ Corte Cost., 28 dicembre 2006, n. 447.

²¹ R.GAROFOLI, G.FERRARI, *Codice degli appalti pubblici*, nel diritto, 2009 e in T.A.R. Sardegna, 26 settembre 2005, n. 1926, in *foro amm.* T.A.R., 2005, 3007 e T.A.R. Lazio - Roma, I, 2 aprile 2009, n. 3571.

²² D.CROCCO, L. E. MANDRACCHIA, *Adeguamento del prezzo contrattuale, codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture*, Torino, 2007.

²³ T.A.R. Lazio - Roma, I, 2 aprile 2009, n. 3571.

²⁴ T.A.R. Puglia - Lecce, III, 18 settembre 2008, n. 2561.

L'art. 115 del codice degli appalti, impone che la revisione periodica opera nei contratti in cui il contraente sia stato avvertito, previa inserzione automatica dell'apposita clausola della possibilità di un mutamento dei patti originari. Nel lungo iter storico, a causa di leggi che si sono susseguite nel tempo, ha comportato che, per tutti quei contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 6 del 24 dicembre 1993, n. 537, nonché per i contratti stipulati nel periodo in cui l'efficacia della norma era stata sospesa per effetto di diversi decreti legge non convertiti, ma i cui effetti sono stati fatti salvi dall'art. 1, legge n. 95 del 1995, è stata ritenuta legittima la clausola di fissità e invariabilità del prezzo. Con la l'art. 6 prima e 115 successivamente della l. n. 163/2005, è stata introdotta l'obbligatorietà della clausola nei contratti di appalto, producendo effetti anche verso il contratto di trasporto in oggetto, rep. 849/04, avente come termini temporali di svolgimento dal 21/9/2004 al 21/9/2010.

La norma, nella parte in cui dispone che tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo, è stata ritenuta non applicabile ai contratti già in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge predetta, ma solo a quelle di futura stipulazione, per i quali il contraente è ex lege avvertito, previa inserzione automatica dell'apposita clausola, della possibilità di un mutamento dei patti originari.²⁵

L'istituto dell'adeguamento dei prezzi opera solo per quei pubblici appalti ad esecuzione periodica o continuativa, la cui effettiva durata non sia inferiore a sei mesi, dato che è semestrale il termine (30 giugno e 31 dicembre) di pubblicazione su Gazzetta Ufficiale degli elenchi dei prezzi rilevati, i quali rappresentano il necessario ed indispensabile elemento di riferimento per l'attività istruttoria finalizzata all'accertamento da parte dell'amministrazione committente, delle variazioni di prezzo eventualmente giustificatrici della revisione dei prezzi.²⁶

L'Osservatorio determina annualmente i costi standardizzati²⁷ per tipo di servizio e di fornitura, avvalendosi dei dati Istat e tenendo conto dei parametri qualità – prezzo previsti nelle convenzioni stipulate dalla Consip. Inoltre i costi sono articolati in funzione delle specifiche aree territoriali che caratterizzano il sistema economico italiano; per questo si dovrà tenere conto del

²⁵ F.CARINGELLA, M.PROTTO, *Codice e regolamento unico dei contratti pubblici*, Dike, 2013.

²⁶ S.BACCARINI, G.CHINÈ, R. PROIETTI, *Codice dell'appalto pubblico*, Milano, 2011.

²⁷ T.A.R. Puglia - Lecce, sez. III, 7 aprile 2010, n. 898, in *foro amm.*, T.A.R., 2010, 4, 1449.

costo del lavoro determinato dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale, secondo quanto previsto dall'articolo 87, comma 2, lettera g) del codice.

Secondo un certo orientamento maturato prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 163/2006, il *dies a quo* dal quale calcolare l'eventuale variazione di costi è costituito dal giorno in cui l'offerta ha acquistato carattere di stabilità e irretrattabilità, ovvero dal giorno dell'aggiudicazione definitiva qualora vi sia stata procedura di evidenza pubblica, oppure in caso di trattativa privata, dal giorno della determinazione di accettazione dell'offerta. Si è infatti escluso che il termine possa decorrere dalla data di stipulazione del contratto sia perché tale operazione può subire ritardi, sia perché la ratio della revisione è tenere indenne l'aggiudicatario dalle conseguenze negative che gli incrementi dei prezzi possono produrre sull'utile aziendale.²⁸

In caso di rinnovazione del contratto, non può automaticamente dedursi l'esistenza del diritto alla revisione, dovendosi tener conto del mutamento delle condizioni e del prezzo rinegoziati dalle parti.

Ferma restando l'obbligatorietà dell'inserzione della clausola di revisione dei prezzi, viene disposta un'ampia discrezionalità tecnica nell'individuare la soglia di aumento dei prezzi rilevante in relazione alle specifiche risultanze dell'istruttoria a tal fine condotta. Essa è tenuta a parametrare l'entità delle revisioni al livello del miglior prezzo di mercato di riferimento, ma non deve necessariamente essere corrisposto l'intero aumento registrato, potendosi riconoscere solo una percentuale di detto indice, con il limite che questa non sia eccessivamente bassa o irrisoria.

I prezzi offerti si intendono pertanto invariabili per tutto il periodo contrattuale, tra imprese e pubblica amministrazione che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo.²⁹

²⁸ T.A.R. Puglia - Lecce, sez. II, 2 febbraio 2005, n. 431, in www.jurisdata.it

²⁹ A. CARULLO, G. IUDICA, *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, Padova, 2012.