Appalti pubblici - 14/09/2022

E' pervenuta a questo Comune una richiesta revisione prezzi di un appalto relativo a mensa scolastica affidato nel 2020. Fermo restando che nei documenti di gara non era stato previsto nulla in merito alla revisione prezzi, l'ente è obbligato a concedere tale modifica contrattuale?

Al fine di poter rispondere compiutamente al quesito proposto, possiamo far discernere la nostra analisi dalla recentissima sentenza del Cons. Stato Sez. IV, 7 luglio 2022, n. 5667 che ha ribadito il quadro attuale di riferimento in tema di revisione prezzi nei contratti pubblici d'appalto affermando il principio di diritto secondo cui la revisione prezzi, ai sensi dell'art. 106, D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, non è obbligatoria come nella previgente disciplina (artt. 114 e 133, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163), ma opera solo se prevista dai documenti di gara.

Secondo i giudici di Palazzo Spada, infatti, la mancata previsione della revisione prezzi, al pari della mancata previsione del compenso revisionale, è pienamente conforme al diritto europeo.

Dunque, per il Consiglio di Stato, il nuovo codice degli appalti, diversamente dal precedente codice del 2006, non solo prevede espressamente che la revisione prezzi, prevista dall'art. 106, D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, trovi applicazione anche con riguardo ai settori speciali, ma stabilisce che essa non è obbligatoria per legge come nella previgente disciplina (artt. 114 e 133, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163), ma operante solo se prevista dai documenti di gara.

Con riguardo all'art. 1467 c.c., il Consiglio di Stato ha ritenuto che tale disposizione, la cui applicabilità è limitata ai contratti a esecuzione continuata o periodica o a esecuzione differita, non assegna al contraente il diritto potestativo di determinare la risoluzione del contratto mediante atto unilaterale (il recesso), ma subordina un effetto di tal fatta a una pronuncia dell'autorità giudiziaria di natura costitutiva.

Sul piano generale, invece, l'art. 106 comma 1 lett. c) del Codice consente modifiche al contratto ove siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

1) la necessità di modifica è determinata da circostanze impreviste e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore. In tali casi le modifiche all'oggetto del contratto assumono la denominazione di varianti in corso d'opera. Tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;

2) la modifica non altera la natura generale del contratto.

In ogni caso, il contratto può essere modificato se l'eventuale aumento di prezzo non eccede il 50 per cento del valore del contratto iniziale. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica.

Pertanto, in base al suddetto indirizzo, recentissimo ed autorevole, giurisprudenziale ed al chiaro dettato normativo la revisione dei prezzi in senso proprio è regolata dai documenti di gara e dal contratto, per cui l'istruttoria andrà effettuata sulla base della previsione (se esistente) e sulla base dei criteri previamente determinati in quanto la revisione prezzi, ove prevista, si atteggia secondo un modello procedimentale volto al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale.

Tant'è che al fine di fare fronte alle descritte criticità e limitare gli effetti degli aumenti eccezionali dei costi di costruzione, sono intervenuti vari decreti legge introducendo misure destinate, per limitati periodi di tempo, a consentire la prosecuzione in condizioni di equilibrio dei contratti di appalto aggiudicati e stipulati prima dell'esplosione inflattiva attualmente in corso.

In questo senso, ad esempio, l'art. 29, D.L. 27 gennaio 2022, n. 4, che ha disposto 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 citato 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'art. 106, comma 1, lettera a), primo periodo, del codice dei contratti pubblici, di cui al D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, fermo restando quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo della medesima lettera a).

Tale previsione, naturalmente, ha trovato immediata esplicitazione anche negli schemi di bandi tipo emanati dall'ANAC di cui l'ultimo aggiornamento è rinvenibile nella Del. 20 luglio 2022 n. 332 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale - n. 181 del 4 agosto 2022.

Riferimenti normativi e contrattuali

D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, art. 106

D.L. 27 gennaio 2022, n. 4, art. 29

Del. 20 luglio 2022 n. 332 dell'ANAC

Riferimenti di giurisprudenza

Cons. Stato Sez. IV, 7 luglio 2022, n. 5667