



DELIBERA N. 335 del 12 luglio 2023

Oggetto

..... OMISSIS.....- "Intervento di bonifica ".....OMISSIS....." inOMISSIS....." - appalto integrato – progetto esecutivo – prezzario regionale di riferimento - Richiesta parere.

AG1-2023

Riferimenti normativi

Art. 53, comma 2, lett. c), d.lgs. 163/2006

Parole chiave

Codice dei contratti pubblici - Contratti pubblici – Appalto - Appalto integrato – Progetto esecutivo – Aggiornamento - Prezzario regionale.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione nell’Adunanza del 12 luglio 2023

Premessa

Con nota pervenuta in data 3 maggio 2023, acquisita al prot. n. 33707, ilOMISSIS..... (sede coordinataOMISSIS....., in qualità di stazione appaltante sulla base della convenzione stipulata con ilOMISSIS.....), ha sottoposto all’attenzione dell’Autorità una richiesta di parere in ordine all’intervento in oggetto, nei termini di seguito indicati.

L’Amministrazione istante riferisce che con bando del 18 dicembre 2015 è stata indetta la procedura aperta per l’affidamento dell’"Intervento di bonifica ".....OMISSIS....." inOMISSIS.....", mediante appalto integrato ai sensi dell’art. 53, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006, con importo a base d’asta pari a € 38.531.750,83 (di cui € 36.256.459,80 per i lavori, € 1.604.487,73 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso ed € 670.803,30 a titolo di corrispettivo per la progettazione, di cui: € 462.237,83 per la progettazione definitiva ed € 208.565,47 per la progettazione esecutiva).

Secondo la *lex specialis*, a base di gara è stato posto un progetto preliminare, pertanto i concorrenti hanno prodotto in gara un progetto definitivo, con onere in capo all’aggiudicatario di redigere il progetto esecutivo e l’esecuzione dei lavori.

Espletata la gara, è risultata prima classificataOMISSIS....., quindi in data 7 febbraio 2018 è stata pronunciata l’aggiudicazione definitiva in favore del raggruppamento.

Con provvedimento n. 72/2020 ilOMISSIS..... ha annullato l’aggiudicazione e tutti gli atti antecedenti, presupposti e connessi, sulla base delle motivazioni indicate nell’istanza di parere.

Il raggruppamento temporaneo aggiudicatario ha quindi impugnato il predetto provvedimento innanzi al competente TAR il quale, con sentenza n. 347/2020 ha accolto il ricorso. A sua volta, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 4531/2021, ha rigettato l’appello presentato dalOMISSIS....., confermando la sentenza di primo grado e, dunque, l’efficacia dell’aggiudicazione disposta in favoreOMISSIS.....

Attualmente ilOMISSIS..... deve stipulare il contratto d'appalto integrato, avente ad oggetto la redazione del progetto esecutivo e l'esecuzione dei lavori in oggetto ed ha incaricato ilOMISSIS..... istante, in virtù della convenzione in essere, di espletare le attività preparatorie e di stesura del testo. In tale sede, l'A.T.I. aggiudicataria, con nota del 27 aprile 2023, ha chiesto che la contrattualizzazione preveda l'aggiornamento del progetto esecutivo al prezzario aggiornato.

A tal riguardo ilOMISSIS..... ha quindi sottolineato che (i) la gara è stata indetta in data 18 dicembre 2015, (ii) il progetto preliminare è stato approvato in data 15 giugno 2015 e validato con verbale prot. n. 482 in data 12 dicembre 2015, (iii) l'offerta, contenente il progetto definitivo, è stata presentata dalOMISSIS..... in data 18 marzo 2016; (iv) il prezzario di riferimento all'epoca vigente era il prezzarioOMISSIS..... del 2014; (v) in data 7 febbraio 2018, con determinazione n. 2713, è stata disposta l'aggiudicazione definitiva a favore delOMISSIS.....

Considerato l'intervallo di tempo trascorso dall'offerta ad oggi e gli eventi eccezionali ascrivibili alla categoria della causa di forza maggiore intervenuti nelle more della stipula del contratto (cfr. Delibera ANAC 11 maggio 2022, n. 227), ilOMISSIS..... ha chiesto quindi all'Autorità di esprimere avviso in ordine all'ammissibilità della richiesta dell'A.T.I. aggiudicataria, volta alla valorizzazione del progetto esecutivo ancora da realizzare, fermo restando il ribasso offerto in gara, secondo l'ultimo aggiornamento del prezzario regionale di riferimento, nell'ottica di assumere il reale costo dell'opera, garantire il principio di equità contrattuale e scongiurare criticità nella fase esecutiva che deriverebbero dall'utilizzo di prezzi incongrui e non attuali.

A tal riguardo l'Amministrazione richiedente ha evidenziato inoltre che i lavori di risanamento ambientale in oggetto, rivestono un eccezionale rilievo sociale, anche legato alla ripresa economica del territorio, pertanto, in caso di mancata sottoscrizione del contratto, la necessità di indire una nuova gara comporterebbe danni da ritardo, oltre all'inevitabile aggiornamento dei prezzi.

Considerazioni

Al fine di esprimere avviso sulla questione sollevata dalOMISSIS..... istante, occorre premettere che la stessa riguarda un appalto integrato, indetto ai sensi dell'art. 53, comma 2, lett. c) del d.lgs. 163/2006, dunque disciplinato *ratione temporis* da tale decreto legislativo.

Per quanto di interesse in questa sede, si osserva che la norma citata stabilisce la possibilità di affidare unitamente la progettazione e l'esecuzione di opere pubbliche. Più in dettaglio, ai sensi della predetta disposizione «Negli appalti relativi a lavori, il decreto o la determina a contrarre stabilisce, motivando, nelle ipotesi di cui alle lettere b) e c) del presente comma, in ordine alle esigenze tecniche, organizzative ed economiche, se il contratto ha ad oggetto: a) la sola esecuzione; b) la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice; c) *previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell'amministrazione aggiudicatrice*. Lo svolgimento della gara è effettuato sulla base di un progetto preliminare, nonché di un capitolato prestazionale corredato dall'indicazione delle prescrizioni, delle condizioni e dei requisiti tecnici inderogabili. L'offerta ha ad oggetto il progetto definitivo e il prezzo. L'offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva, per la progettazione esecutiva e per l'esecuzione dei lavori».

Nell'ambito della procedura in esame, oggetto dell'affidamento è la redazione del progetto esecutivo e l'esecuzione dei lavori, previa acquisizione del progetto definitivo complessivo in sede di offerta. Nell'ipotesi di appalto integrato di cui al citato art. 53, comma 2, lett. c), quindi, la progettazione definitiva viene redatta dal concorrente che partecipa alla gara e presentata in sede di offerta, residuando al committente il compito di redigere la progettazione preliminare che viene posta a base di gara unitamente ad un capitolato prestazionale (corredato dall'indicazione delle prescrizioni, delle condizioni e dei requisiti

tecnici inderogabili), con la conseguenza che la valutazione dell'offerta dovrà avvenire anche sulla base delle soluzioni progettuali proposte dai concorrenti (parere prec 35/2015/L).

In relazione a tale tipologia di appalto, l'istante chiede, in ragione del tempo trascorso dal provvedimento di aggiudicazione della gara (nel 2018), con bando del 2015 e offerta contenente il progetto definitivo presentata in data 18 marzo 2016, se sia consentito all'affidatario – fermo restando il ribasso offerto in gara - procedere alla predisposizione del progetto esecutivo sulla base dell'ultimo prezzario regionale aggiornato, prevedendo tale incombente nel contratto d'appalto.

In sostanza, la questione è essenzialmente incentrata sulla possibilità di apportare modifiche alle condizioni economiche di aggiudicazione, prima della stipula del contratto d'appalto, in casi eccezionali come quello descritto nell'istanza di parere, nei quali dopo l'aggiudicazione intercorra un lungo intervallo di tempo prima della stipula contrattuale, dovuto ad eventi esterni (come un contenzioso giurisdizionale), in grado di rendere non più attuale il contenuto dell'offerta presentata ma anche la stima economica dell'appalto effettuata dalla stazione appaltante a monte della gara, con riguardo al prezzario utilizzato per la progettazione dei lavori oggetto di affidamento.

L'istanza sollevata dalOMISSIS....., involge due questioni principali:

1. La prima, di carattere generale, attiene alla necessità che le stazioni appaltanti facciano puntuale applicazione dei prezzari regionali aggiornati.

Come più volte sottolineato dall'Autorità, sulla base del chiaro disposto dell'art. 23, comma 16, del d.lgs. 50/2016 e già dell'art. 133, comma 8, del d.lgs. 163/2006, infatti, per i contratti relativi alle opere pubbliche il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni deve essere determinato dalla stazione appaltante sulla base dei prezzari regionali aggiornati annualmente (parere Funz Cons 25/2023).

L'istituto dei prezzari rileva sotto un duplice profilo. «Da un lato la funzione dell'istituto è quella, nell'interesse precipuo delle Stazioni Appaltanti e della collettività, di assicurare *la serietà dell'offerta e la qualità delle prestazioni finali* rese dall'operatore economico selezionato, evitando che la previsione di importi di base eccessivamente bassi impedisca di formulare offerte di sufficiente pregio tecnico (...). Dall'altro, l'istituto dei prezzari regionali ha funzione di regolare il mercato delle opere pubbliche e di prevenirne le storture. L'impiego di parametri eccessivamente bassi (o, viceversa troppo elevati), comunque non in linea con le caratteristiche reali del settore imprenditoriale (come declinate in concreto con riguardo ad un dato territorio ed uno specifico frangente temporale), è in grado, infatti, di alterare il gioco della concorrenza ed impedire l'accesso al mercato in condizioni di parità (...)» (TAR Puglia, n. 497/2021).

Pertanto, l'art. 23, comma 16, del Codice, conferma «un principio generale già riconosciuto sotto il vigore della precedente normativa codicistica secondo cui risulta obbligatorio per le Regioni (...) la revisione annuale dei prezzari, nonché l'obbligo per le Stazioni appaltanti di utilizzare tali mercuriali come imprescindibile parametro di riferimento ai fini del calcolo finale della base d'asta, di modo che l'eventuale, sensibile scostamento, in aumento o diminuzione, dei prezzi utilizzati per il singolo appalto rispetto a quelli indicati nei prezzari regionali è ammissibile purché sorretto da adeguate motivazioni tecniche e/o riferibili alle condizioni attuali del mercato (...)» (delibera n. 768/2019-prec125/19/L, in tal senso anche parere Funz Cons 64/2022). Con l'ulteriore precisazione per cui «L'obbligo di aggiornamento dei prezzi non può che riferirsi alla fase di approvazione del progetto e non a quelle ad essa successive (in tal senso depongono anche le indicazioni contenute in proposito nelle Linee Guida n. 3 e le disposizioni di cui all'art. 26 del Codice (...))» (delibera n. 768/2019 cit.).

La necessità di predisporre elaborati progettuali coerenti con i prezzari aggiornati è stata, peraltro, confermata dalle disposizioni dell'art. 26, comma 2, del d.l. 50/2022 ("*Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi Ucraina*"), conv. in l.n. 91/2022, ai sensi del quale (tra l'altro) «(...) Fermo quanto

previsto dal citato articolo 29 del decreto-legge n. 4 del 2022, in relazione alle procedure di affidamento delle opere pubbliche avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2022, *ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del decreto legislativo n. 50 del 2016, si applicano i prezzari aggiornati ai sensi del presente comma ovvero, nelle more dell'aggiornamento, quelli previsti dal comma 3 (...)*».

Per quanto sopra, deve ribadirsi – quale indicazione di carattere generale – che le stazioni appaltanti sono tenute a fare puntuale applicazione dei prezzari regionali aggiornati, secondo le previsioni dell'art. 23 del Codice e già dell'art. 133, comma 8 del d.lgs. 163/2006, tenuto anche conto delle intervenute disposizioni del citato art. 26, comma 2, del d.l. 50/2022 (parere Funz Cons 64/2022).

2. La seconda questione derivante dal quesito in esame, riguarda la possibilità di apportare modifiche alle condizioni economiche di aggiudicazione di un appalto, prima della stipula del contratto, in particolari e specifici casi.

Al riguardo sembra opportuno osservare, in primo luogo, che a differenza del d.lgs. 50/2016, contemplante la revisione dei prezzi, come disciplinata dall'art. 106 del d.lgs. n. 50/2016 entro i limiti indicati al comma 1, lett. a), ed operante solo se prevista dai documenti di gara, nell'assetto normativo recato dal d.lgs. 163/2006, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, l'art. 133, per quanto qui rileva, prevede al comma 2, che *per i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti non si può procedere alla revisione dei prezzi e non si applica il comma 1 dell'articolo 1664 del codice civile*.

Al comma 3, la norma stabilisce che per i lavori di cui al comma 2 si applica il *prezzo chiuso*, consistente nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2 per cento, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi (tale percentuale è fissata, con decreto del MIT da emanare entro il 31 marzo di ogni anno, nella misura eccedente la predetta percentuale del 2 per cento); al comma 4, in deroga a quanto previsto dal comma 2, la norma disciplina un meccanismo di compensazione per i prezzi dei singoli materiali da costruzione che, per effetto di circostanze eccezionali, subiscono variazioni in aumento o in diminuzione, superiori al 10 per cento rispetto al prezzo rilevato dal MIT nell'anno di presentazione dell'offerta con il decreto di cui al comma 6.

Nell'art. 133 del d.lgs. n. 163/2006 sono confluiti sia il meccanismo del prezzo chiuso, già previsto dall'art. 26 della legge n. 109/1994, sia le forme di compensazione di cui alla legge n. 311/2004 (sulle disposizioni dell'art. 133 citato si rinvia al parere Anac AG 25 BIS/09).

L'art. 133 del d.lgs. 163/2006, pertanto, contempla un sistema di adeguamento dei prezzi dei singoli materiali da costruzione, ove si registri un aumento eccezionale degli stessi, affidato al competente Ministero. Tale adeguamento trova applicazione con riguardo ai mutamenti dei prezzi eccezionalmente *intervenuti durante la realizzazione dei lavori* (delibera Anac n. 265/2022).

Analogamente l'art. 1-*septies* del d.l. 73/2021 conv. in l.106/2021, l'art. 26 del d.l. 50/2022 conv. in l.n. 91/2022 e l'art. 29 del d.l. 4/2022, hanno introdotto disposizioni di favore per gli operatori economici impegnati *nell'esecuzione dei contratti pubblici*, prevedendo strumenti per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione e individuando espressamente i casi e le condizioni di applicabilità degli istituti ivi previsti (quali disposizioni derogatorie anche a specifiche clausole contrattuali, nonché alle previsioni di cui all'art. 133 del d.lgs. 163/2006 e all'art. 106 del d.lgs. 50/2016; sull'interpretazione di tali disposizioni, *ex multis* pareri Funz Cons n. 2/2023, n. 4/2023, n. 26/2022, n. 49/2022, n. 51/2022, del. n. 63/2022- AG1/2022, del. n. 265/2022-AG 5/2022).

In relazione a tali speciali previsioni, l'Autorità ha ritenuto non sussistenti le condizioni di applicabilità delle stesse, riferite espressamente a lavori *eseguiti e contabilizzati* nel periodo di riferimento (con particolare riguardo al citato art. 1-*septies* del d.l. 73/2021) nel caso di un appalto integrato nel quale, a seguito di

approvazione del progetto esecutivo, l'esecuzione dei lavori non era mai stata avviata, in quanto mai avvenuta la consegna degli stessi (delibera n. 265/2022 cit.).

Diverso è il caso in esame, nel quale la stazione appaltante chiede all'Autorità di esprimersi sulla possibilità elaborare, ad opera dell'aggiudicatario, il progetto esecutivo avendo come riferimento l'ultimo prezzario regionale aggiornato, quindi procedendo ad una modifica delle condizioni economiche di aggiudicazione prima della stipula del contratto d'appalto.

A tal riguardo occorre ribadire, in primo luogo, il consolidato orientamento dell'Autorità secondo il quale «il bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale d'appalto, ciascuno con una propria autonomia e peculiare funzione nell'economia della procedura (il primo fissando le regole della gara, il secondo disciplinando il procedimento di gara ed il terzo integrando eventualmente le disposizioni del bando, di norma in relazione agli aspetti tecnici, anche in funzione dell'assumendo vincolo contrattuale),... costituiscono nel complesso la *lex specialis* di gara ed hanno natura vincolante per concorrenti e stazione appaltante (...)» (Delibera Anac n. 159/2021 - prec 23/2021/S e precedenti ivi richiamati).

Per quanto sopra, le previsioni della *lex specialis* non possono essere disattese né dagli operatori economici né dalla stazione appaltante, imponendo la corrispondenza fra l'appalto messo in gara e quello eseguito, in ossequio ai principi richiamati nell'art. 30 del d.lgs. 50/2016 e già nell'art. 2 del d.lgs. 163/2006, applicabile *ratione temporis* all'appalto in oggetto.

Il Codice contempla tuttavia una deroga ai principi sopra enucleati, in casi specifici e tassativi, fissati dall'art. 106 ("*Modifica di contratti durante il periodo di efficacia*") e già dall'art. 132 del d.lgs. 163/2006 ("*varianti in corso d'opera*"), dunque applicabili alla fase di *esecuzione del contratto di appalto*.

Pertanto, come ulteriormente osservato dall'Autorità, mentre è consentito nei limiti indicati dal Codice, procedere ad una variazione contrattuale in corso d'esecuzione, *al contrario non è consentito prima della stipula del contratto d'appalto, procedere ad una modifica delle condizioni di aggiudicazione*, in ossequio ai principi richiamati nell'art. 30 del d.lgs. 50/2016 e già nell'art. 2 del d.lgs. 163/2006, tra i quali parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza (*ex multis* parere Funz Cons 5/2023).

In tal senso si è espresso anche il giudice amministrativo affermando che non può trovare accoglimento la domanda di modifica delle pattuizioni prima di procedere alla stipulazione del contratto d'appalto.

Secondo tale indirizzo, il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne deriva ostano a che, dopo l'aggiudicazione di un appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario apportino alle disposizioni dell'appalto modifiche che lo rendano *sostanzialmente* diverso rispetto alla sua configurazione iniziale (*ex multis* Consiglio di Stato n. 9426/2022, TAR Lombardia n. 1343/2022).

Quanto sopra, secondo lo stesso giudice amministrativo, trova conferma nell'avviso espresso sul tema dalla Corte di Giustizia UE, che «con la sentenza del 7 settembre 2016, (C-549-14 - Finn Frogne), ...sia pure con riferimento alla direttiva 2004/18/CE, ma con principi che il Collegio ritiene estensibili alla direttiva n. 2014/24/UE, ha chiarito che: a) "Dalla giurisprudenza della Corte risulta che il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne deriva ostano a che, dopo l'aggiudicazione di un appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario apportino alle disposizioni di tale appalto modifiche tali che dette disposizioni presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle dell'appalto iniziale. È quanto avviene se le modifiche previste hanno per effetto o di estendere l'appalto, in modo considerevole, a elementi non previsti, o di alterare l'equilibrio economico contrattuale in favore dell'aggiudicatario, oppure ancora se tali modifiche sono atte a rimettere in discussione l'aggiudicazione dell'appalto, nel senso che, se esse fossero state previste nei documenti disciplinanti la procedura di aggiudicazione originaria, sarebbe stata accolta un'altra offerta oppure avrebbero potuto essere ammessi offerenti diversi (v., in tal senso, in particolare, sentenza del 19 giugno 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punti da 34 a 37)." (§ 28); (...)» (Cons. Stato n. 9426/2022).

Sulla base di tale indirizzo, pertanto, non è consentito apportare variazioni alle condizioni di aggiudicazione, prima della stipula del contratto d'appalto, in ossequio ai principi comunitari di parità di trattamento e di trasparenza, richiamati dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006 e dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016.

Con riguardo al tema in esame, deve osservarsi tuttavia che si registra in recenti pronunce dello stesso giudice amministrativo, un orientamento parzialmente difforme da quello sopra illustrato, volto a ritenere ammissibili – entro taluni e specifici limiti – modifiche alle condizioni di aggiudicazione prima della stipula del contratto d'appalto.

Più in dettaglio, il giudice amministrativo ha osservato che la disciplina in materia di appalti pubblici è «sì ispirata al rispetto del principio di tutela della concorrenza e parità di trattamento, ma è anche informata ai criteri di efficacia ed economicità che, in presenza di particolari circostanze, possono condurre alla rinegoziazione delle condizioni contrattuali sia in corso d'esecuzione che prima della stipula del contratto (Cons. Stato, sez. V, 11.04.2022, sent. n. 2709). Costituisce oramai consolidato principio quello secondo il quale l'immodificabilità del contratto non ha carattere assoluto e le variazioni contrattuali non violano sempre e comunque i principi fondamentali in materia di evidenza pubblica (cfr. Corte di Giustizia UE, sez. VIII, nella sentenza del 7 settembre 2016, in C. 549-14)» (TAR Piemonte n. 180/2023).

In ordine alla legittimità della rinegoziazione delle offerte nella fase precedente la stipula del contratto, in altra pronuncia sono stati ritenuti condivisibili «gli assunti dottrinali favorevoli a questa ...impostazione ermeneutica, che richiamano, da un lato, la correttezza del ricorso all'analogia essendovene tutti presupposti, di cui all'art. 12 disp. prel. c.c., quali la lacuna dell'ordinamento, in quanto non vi è una disciplina specifica delle sopravvenienze applicabile alla fase tra l'aggiudicazione e la stipulazione del contratto e l'"eadem ratio"; dall'altro, la corretta applicazione del principio di economicità, dunque di buon andamento, dell'amministrazione (richiamato dall'art. 30, comma 1, del codice dei contratti pubblici), perché scongiura una riedizione della procedura, che diversamente s'imporrebbe in tutti i casi di modifica, ancorché non "essenziale", delle condizioni" (T.A.R. Sardegna, 16.11.2022, sent. n. 770).

Pertanto, a parere del giudice amministrativo «una richiesta di rinegoziazione deve essere presa in considerazione, al ricorrere di particolari circostanze di fatto che ne evidenzino la ragionevolezza e la plausibilità, risultando irragionevole accettare l'azzeramento degli esiti di una procedura di affidamento in assenza di specifiche e sostanziali illegittimità che la affliggano ...» (TAR Piemonte n. 180/2023 cit., in termini Tar Piemonte n. 667/2021 ivi richiamata).

Ai fini di tale valutazione, in particolare, occorre considerare l'esigenza congiunturale dell'aggiornamento dei prezzi nell'ambito dei lavori pubblici, esplicitata a livello normativo dall'art. 26 del d.l.n. 50/2022. Ciò in quanto la valutazione di sostenibilità e remuneratività delle offerte condotta dall'amministrazione in sede di verifica di congruità, può riferirsi ad un contesto economico non più attuale, con riguardo ai prezziari utilizzati per la progettazione della gara. Pertanto, «costituisce onere dell'amministrazione assicurarsi di giungere alla stipula di un contratto in condizioni di equilibrio, *valutando ogni sopravvenienza segnalata dagli operatori economici partecipanti alla gara che, alla luce del quadro normativo vigente e del contesto socio economico, appaia in grado di alterare tali condizioni, adottando le misure necessarie a ristabilire l'originario equilibrio contrattuale*» (TAR Piemonte n. 180/2023).

Secondo tale avviso, dunque, deve formare oggetto di valutazione da parte della stazione appaltante l'eventuale richiesta di revisione dei prezzi da parte dell'aggiudicatario, ancorché intervenuta prima della stipula del contratto, a fronte di una sopravvenienza normativa (come l'art. 26 del d.l. 50/2022) che palesa proprio l'evoluzione dei prezzi e la necessità diffusa di un loro incremento. In caso contrario, peraltro, come ulteriormente evidenziato nella decisione, sussisterebbe il rischio di avviare prestazioni contrattuali in condizioni di disequilibrio economico che ragionevolmente sono foriere di contestazioni in corso d'opera e possono generare ostacoli alla sua regolare esecuzione.

Resta fermo, secondo il predetto avviso giurisprudenziale, che:

- deve trattarsi di sopravvenienze imprevedibili, estranee anche al normale ciclo economico, in grado di generare condizioni di shock eccezionale.
- È preclusa la negoziazione di modifiche che non mirino al recupero dell'equilibrio iniziale del contratto che la gara stessa perseguiva, ma che si presentino in grado di estendere in modo considerevole l'oggetto dell'appalto ad elementi non previsti, alterare l'equilibrio economico contrattuale originario in favore dell'aggiudicatario, rimettere in discussione l'aggiudicazione dell'appalto (nel senso che, se esse fossero state previste nei documenti disciplinanti la procedura di aggiudicazione originaria, avrebbe potuto verosimilmente risultare aggiudicatario un altro offerente oppure avrebbero potuto essere ammessi offerenti diversi).

Nei limiti sopra indicati, quindi, parte della giurisprudenza ritiene ammissibile procedere, prima della stipula del contratto d'appalto, ad una revisione delle condizioni di aggiudicazione, al ricorrere di particolari circostanze di fatto che ne evidenzino la ragionevolezza e la plausibilità.

Tale avviso è stato espresso anche con riguardo ai rapporti concessori. Anche in tal caso il giudice amministrativo ha osservato che il principio di immutabilità del contratto non ha carattere assoluto, vigendo il limite che non siano apportate modifiche essenziali all'appalto originario incompatibili con la trasparenza e la par condicio. Tale complessivo assetto è evincibile nella disciplina di cui agli artt. 106 e 165 del d.lgs. n. 50 del 2016, quest'ultima norma dettata in materia di concessioni. Il complesso delle predette regole trova applicazione anche nel caso in cui le sopravvenienze che hanno determinato le modifiche alle condizioni di affidamento, siano intervenute nella fase fra la aggiudicazione e la stipula del contratto. Ciò in applicazione dei principi di buona amministrazione ed economia delle risorse pubbliche. Resta fermo anche nel caso dei rapporti concessori, che deve trattarsi di modifiche non essenziali del contratto, limitate a dare applicazione all'adeguamento del corrispettivo in funzione dell'incremento dei costi, onde preservare l'equilibrio contrattuale (in tal senso TAR Toscana n. 228/2022, con avviso confermato dal Consiglio di Stato n. 10635/2022, dando rilevanza alle sopravvenienze connesse alla disciplina emergenziale derivante dalla pandemia da Covid).

Dunque, fermo in linea generale, il necessario rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, dai quali deriva l'impossibilità, dopo l'aggiudicazione di un appalto pubblico, di apportare variazioni sostanziali alle condizioni di affidamento di un contratto pubblico, in presenza di circostanze eccezionali sopravvenute, appare consentito procedere a modifiche non sostanziali alle predette condizioni di affidamento, anche prima della stipula, secondo il prudente apprezzamento dell'amministrazione e nel rispetto dei limiti sopra individuati.

Il predetto indirizzo sembra applicabile al caso di specie, nel quale – come sopra evidenziato – la gara è stata indetta nel 2015, il prezzario regionale di riferimento risale al 2014, l'offerta contenente il progetto definitivo è stata presentata nel 2016 e l'aggiudicazione disposta nel 2018. Gli eventi che hanno caratterizzato l'appalto, come descritti nell'istanza di parere e richiamati in premessa, tra i quali il contenzioso tra amministrazione e aggiudicatario, hanno determinato un dilatamento dei tempi occorrenti per l'aggiudicazione e per la stipula del contratto d'appalto (non ancora intervenuta).

Pertanto, considerato l'intervallo di tempo trascorso dalla presentazione dell'offerta, nonché l'emergenza sanitaria da Covid e l'attuale contesto socio-economico caratterizzato da un sensibile aumento dei costi di alcuni materiali da costruzione (eventi che hanno condotto il legislatore ad intervenire con le disposizioni emergenziali sopra richiamate), quali eventi sopravvenuti dopo l'aggiudicazione, in assenza di profili di illegittimità della procedura di aggiudicazione, sembra consentito alla stazione appaltante procedere ad una valutazione delle richieste provenienti dall'aggiudicatario, nei termini e nei limiti indicati dalla giurisprudenza richiamata, nel rispetto dei criteri di efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, al fine di assicurare che la stipula del contratto d'appalto avvenga in condizioni di equilibrio e di evitare contestazioni in corso d'opera e ostacoli alla realizzazione della stessa a regolare d'arte.

Si tratterebbe, in tal caso, di garantire la predisposizione degli elaborati progettuali sulla base del prezzario regionale aggiornato, quale obbligo previsto in via generale dal d.lgs. 163/2006 e dal 50/2016, e ribadito dal d.l. 50/2022, come sopra illustrato.

Sulla base delle considerazioni svolte,

Il Consiglio

Ritiene che:

- Fermo il necessario rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, dai quali deriva l'impossibilità, dopo l'aggiudicazione di un appalto pubblico, di apportare variazioni sostanziali alle condizioni di affidamento dello stesso, in presenza di circostanze eccezionali, impreviste e imprevedibili, sopravvenute dopo l'aggiudicazione e prima della stipula del contratto d'appalto, è consentito alla stazione appaltante valutare l'opportunità di apportare modifiche non sostanziali alle condizioni di affidamento, secondo il prudente apprezzamento della stessa e nei limiti in precedenza indicati.

Il Presidente

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 19 luglio 2023
Il Segretario, Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente