

## Appalti

# Gare, revisione prezzi possibile anche prima della firma del contratto

di Roberto Mangani

22 Marzo 2023

Tar Piemonte: in caso di eventi eccezionali sopravvenuti successivamente all'offerta si può fare

---

Nel caso di eventi eccezionali sopravvenuti successivamente alla prestazione dell'offerta l'ente appaltante può procedere alla rinegoziazione delle condizioni contenute nella stessa prima della stipula del contratto. L'ente appaltante gode infatti di un ragionevole margine di valutazione nel decidere se procedere a tale rinegoziazione ai fini di ristabilire l'equilibrio negoziale ovvero annullare la procedura di gara e indirne una nuova.

Sono questi i principi affermati dal [Tar Piemonte, Sez. II, 20 febbraio 2023, n. 180](#), che accoglie l'interpretazione secondo cui, a determinate condizioni e in presenza di eventi eccezionali, è possibile procedere alla rinegoziazione dell'offerta prima della stipula del contratto, che si contrappone alla diversa tesi secondo cui l'offerta risultante dalla procedura di gara è comunque immodificabile.

La pronuncia – e l'opzione interpretativa di cui si fa espressione – appare particolarmente significativa nell'attuale momento storico, in cui l'eccezionale incremento dei costi delle materie prime rappresenta un evento straordinario a fronte del quale gli istituti tipici dei contratti pubblici necessitano di una rilettura volta a valorizzarne alcuni profili in relazione alla particolare contingenza.

### Il fatto

Un ente appaltante aveva bandito una gara per l'affidamento di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria. Intervenuta l'aggiudicazione, l'aggiudicatario formulava istanza di proroga per gli adempimenti propedeutici alla stipula del contratto (in particolare, la prestazione della garanzia definitiva). A fronte di tale istanza l'ente appaltante chiedeva conferma della validità dell'offerta presentata e l'estensione temporale della garanzia provvisoria. L'aggiudicatario a sua volta, a fronte dell'eccezionale aumento dei costi delle materie prime intervenuto successivamente alla presentazione dell'offerta, manifestava l'esigenza di rinegoziare la stessa. Questa richiesta veniva respinta dall'ente appaltante che – tenuto conto della volontà manifestata dall'aggiudicatario di non voler confermare l'offerta originaria – provvedeva a dichiarare la decadenza dell'aggiudicazione per mancata costituzione della garanzia definitiva nel termine prescritto.

Il provvedimento di decadenza veniva impugnato dall'aggiudicatario davanti al giudice amministrativo. Il ricorrente contestava il difetto di istruttoria e motivazionale del provvedimento

emanato, sostenendo che a fronte dell'istanza di rinegoziazione dell'offerta l'ente appaltante avrebbe dovuto interrompere il procedimento e far luogo a un'adeguata istruttoria volta a verificare la perdurante sostenibilità economica dell'appalto. Ciò avrebbe comportato anche la sospensione dei termini per gli adempimenti propedeutici alla stipula del contratto. Nel merito, il ricorrente evidenziava che nell'istanza presentata la rinegoziazione richiesta si fondava sull'esigenza di riequilibrare le condizioni contrattuali riportandole nell'ambito della normale alea che deve sopportare l'appaltatore. Alea fisiologica che risultava superata in relazione all'eccezionale incremento del costo delle materie prime, che venivano esemplificativamente elencate. Proprio in relazione a questa particolare circostanza il ricorrente sottolineava come prima di assumere ogni determinazione l'ente appaltante avrebbe dovuto operare un'adeguata istruttoria volta a verificare la sussistenza delle condizioni per procedere alla rinegoziazione richiesta.

Nell'articolare la propria linea difensiva l'ente appaltante segnalava tra l'altro che prima di adottare il provvedimento di aggiudicazione definitiva aveva proceduto alla verifica di congruità dell'offerta, in contraddittorio con l'aggiudicatario. E che all'esito di tale verifica l'offerta era risultata congrua, circostanza che avrebbe escluso la fondatezza dell'istanza di rinegoziazione presentata.

### **Il Tar Piemonte**

Il giudice amministrativo ha condiviso le ragioni del ricorrente e conseguentemente ha accolto il ricorso. In primo luogo ha evidenziato che quanto esposto dall'ente appaltante in merito alla verifica di congruità è irrilevante rispetto alla questione oggetto di controversia. Infatti non vi è alcuna prova che tale verifica sia stata condotta tenendo conto dell'eccezionale aumento del costo dei materiali intervenuto successivamente alla presentazione dell'offerta. Ciò significa che la valutazione sulla sostenibilità dell'offerta operata dall'ente appaltante in sede di congruità è stata effettuata con riferimento a un prezzario utilizzato in sede di gara, come tale non più attuale. Di conseguenza questo argomento non può essere opposto per dimostrare la pretestuosità dell'istanza di rinegoziazione delle condizioni dell'offerta. In termini più generali, il giudice amministrativo sottolinea che di fronte a eventi eccezionali quali lo straordinario incremento del costo dei materiali – che peraltro ha trovato anche un riscontro a livello normativo – l'ente appaltante avrebbe dovuto preliminarmente istruire la richiesta di rinegoziazione e sulla base di tale istruttoria prendere le decisioni conseguenti. In sede di istruttoria avrebbe dovuto richiedere tutta la documentazione di supporto eventualmente mancante, ma soprattutto la pendenza dell'istruttoria avrebbe avuto come effetto immediato la sospensione degli adempimenti propedeutici alla stipula del contratto.

### **La rinegoziazione dell'offerta**

In questo contesto il giudice amministrativo affronta la questione centrale della controversia. In proposito, il Tar Piemonte ricorda come vi sia un orientamento giurisprudenziale, di carattere più tradizionale, secondo cui non è possibile procedere alla rinegoziazione delle condizioni dell'offerta prima della stipula del contratto. Tale rinegoziazione comporterebbe infatti una inammissibile modifica dell'appalto originario, in violazione dei principi di parità di trattamento e di trasparenza. A


fronte di tale orientamento se ne contrappone tuttavia un altro – cui la sentenza in commento aderisce - che ha trovato recentemente sempre maggiore spazio. Tale orientamento si fonda sul presupposto che l'ordinamento dei contratti pubblici, seppure ispirato ai principi di tutela della concorrenza e di parità di trattamento, risponde anche ai diversi principi di efficacia e economicità. E proprio tali ultimi principi comportano che, a fronte di circostanze straordinarie, si possa far luogo alla rinegoziazione delle originarie condizioni dell'offerta, non solo in fase di esecuzione ma anche prima della stipula del contratto. In sostanza, si è andato affermando il principio secondo cui l'immodificabilità del contratto - o meglio dell'offerta, anche prima della stipula del contratto – non è più un valore assoluto, nel senso che non sempre le variazioni delle condizioni negoziali originarie violano i principi generali dei contratti pubblici. In questo contesto si deve ritenere che sussista un legittimo margine di valutazione in capo all'ente appaltante tra la scelta di rifiutare la rinegoziazione, annullare l'aggiudicazione e svolgere una nuova gara e quella di tentare di ricondurre il contratto a utilità, "salvando" la procedura già svolta, secondo criteri di prudenza, economicità ed efficienza. La scelta della rinegoziazione appare percorribile alla luce di ulteriori considerazioni. Da un lato è invocabile il principio dell'analogia, estendendo la possibilità di rinegoziazione prevista in determinati casi dopo la stipula del contratto alla fase anteriore a tale stipula, rispetto alla quale vi è un vuoto normativo. Dall'altro, risponde al principio di economicità e quindi in ultima analisi di buon andamento dell'amministrazione, poiché evita di dover procedere a una riedizione della procedura di gara, che altrimenti sarebbe necessaria in tutti i casi di modifica, anche non sostanziale, delle condizioni originarie dell'offerta. La conclusione è che a fronte di un'istanza di rinegoziazione che appaia sorretta da valide motivazioni l'ente appaltante è tenuto a valutarla attraverso un'adeguata istruttoria, essendo irragionevole che la respinga in maniera aprioristica procedendo alla rinnovazione di una gara che pure è esente da illegittimità. Questa conclusione e le argomentazioni che la sorreggono sono pienamente aderenti al caso di specie, in cui assume valore fondamentale il tempo trascorso tra la presentazione dell'offerta e la stipula del contratto.

Il fattore tempo riveste infatti un ruolo centrale in relazione al contesto socio - economico di contorno: se infatti le condizioni macro economiche subiscono un significativo mutamento dopo la presentazione dell'offerta, tale da rendere evidente che la stessa non è più remunerativa, è onere e nel contempo interesse dell'ente appaltante porre rimedio a questa anomalia, causata da eventi eccezionali e sopravvenuti. Ciò anche per evitare che il contratto sia inficiato fin dall'inizio da un vizio di fondo, idoneo ad avere inevitabili ripercussioni in fase esecutiva. In sostanza, addivenire alla stipula di un contratto in cui siano ricostituite condizioni di equilibrio rispetto all'offerta originaria successivamente alterate da avvenimenti straordinari e imprevedibili costituisce interesse dello stesso ente appaltante, in attuazione dei generali criteri di economicità e buona amministrazione. Al contrario, deve ritenersi preclusa ogni forma di rinegoziazione volta a introdurre modifiche che non siano finalizzate a ristabilire l'originario equilibrio contrattuale ma alterino in maniera ingiustificata le condizioni della gara.

## Un approccio evolutivo alla rinegoziazione

L'approccio accolto dalla soluzione più recente – cui aderisce il Tar Piemonte – appare maggiormente orientato al perseguimento del risultato sostanziale piuttosto che al rispetto delle regole formali. In questo si può cogliere un segnale anticipatorio di quella che appare come l'intenzione del legislatore del nuovo Codice dei contratti pubblici, i cui principi generali – che sono collocati in apertura dell'articolato – sembrano andare in questa direzione. Rispetto alla legislazione vigente, l'approccio illustrato evidenzia un altro elemento: i principi generali della contrattualistica pubblica non possono essere considerati un blocco unico, che deve ricevere applicazione contestuale in tutte le fattispecie. In relazione alle diverse ipotesi alcuni principi possono prevalere su altri, proprio come nel caso della rinegoziazione dove il principio di economicità prevale su quello della concorrenzialità e della trasparenza. Ultima notazione: è evidente che la soluzione accolta nella pronuncia in commento amplia l'ambito di discrezionalità ma anche di responsabilità dell'amministrazione, chiamata a valutare le condizioni del singolo caso senza trincerarsi dietro il principio della immodificabilità dell'offerta.

---

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

Il Sole  
**24 ORE**