

Tutela del sinallagma contrattuale nelle forniture di beni e servizi a seguito dell'aumento dell'inflazione

Dott. Andrea Tisselli – Funzionario UOC Gestione attività amministrative del dipartimento di prevenzione - ASL Lanciano Vasto Chieti, 2023

Nel corso del 2021 si è registrato un progressivo incremento dei prezzi di beni e servizi, con particolare riferimento ai costi dell'energia, della logistica e di alcune materie prime (che hanno avuto un incremento strutturale e non contingente) ed agli oneri di sicurezza del Datore di Lavoro (tale ultima voce limitatamente al periodo di cd emergenza pandemica da Covid 19).

Detta dinamica di rialzo dei prezzi e dei costi risulta opposta alla situazione degli anni precedenti, nei quali, invece, si era vista una sostanziale stabilità dei prezzi nell'area dell'euro. Addirittura, negli anni dal 2014 al 2016, l'indice Istat nazionale della variazione prezzi aveva registrato segno negativo in alcuni periodi.

Tale novità nell'andamento prezzi è andata a scontrarsi con il Codice Appalti 2016 che, innovando il precedente diritto amministrativo pretorio nazionale (CdS sez. V 935/2010) ed il Codice Appalti 2006 (art. 115), consentiva la revisione prezzi solo ove prevista per espresso negli atti di gara, in applicazione rigorosa del principio dell'evidenza pubblica.

Viceversa, la nuova versione del Codice Appalti, in vigore dal prossimo aprile 2023, prevede e riconosce il principio del mantenimento dell'equilibrio contrattuale in caso di eventi particolari ed imprevedibili che sopravvengono nel periodo di validità del vincolo pattizio (art. 9; art. 60; art.120).

Peraltro, il "nuovo" codice appalti (2023), si applicherà solo alle procedure indette successivamente alla sua entrata in vigore, prevedendo, quale regime intertemporale nell'art.227, l'applicazione del codice 2016 ai procedimenti in corso.

Pertanto, si rende necessario ricostruire il regime applicabile alla "procedure in corso" in ragione del relevantissimo impatto cagionato dall'aumento dei costi dei fattori della produzione, utilizzando, sia pur quale mero criterio logico e sistematico, anche il dettato del codice 2023.

Alle procedure nate sotto la vigenza del codice 2016, in mancanza di espressa formulazione di clausola revisionale, sarebbe stato applicabile alle forniture, secondo parte della dottrina, l'art. 1664 del codice civile (revisione in caso di aumento di oltre il 10% e solo per la quota eccedente il 10%): peraltro tale posizione non risultava nemmeno pacifica, registrando alcuni autorevolissimi dissensi (parere ANAC 20/2022 del settembre 2022 in forza del principio di specialità della norme del codice appalti pubblici rispetto a quelle del codice civile per gli appalti privati).

Come noto, il Codice Appalti 2016 era applicabile tanto alle forniture di beni e servizi che agli appalti di lavori, dettando una disciplina unitaria per i tre settori.

Sia pure limitatamente al settore edile, il Legislatore nazionale, rilevato l'impatto di tali aumenti dei prezzi delle materie prime e degli oneri di sicurezza sulla sostenibilità contabile dell'impresa appaltatrice, aveva previsto meccanismi di compensazione per salvaguardare il sinallagma contrattuale e, per l'effetto, assicurare l'invarianza della qualità dei manufatti realizzati. In tal modo, per esplicita previsione normativa, si era tornati ad una differenziazione normativa tra lavori – soggetti alla nuova norma speciale e forniture - soggette al Codice Appalti.

Pur nel silenzio normativo, un evidente criterio logico dovrebbe indurre, per analogia, a trattare qualsivoglia fornitura di beni e servizi (anche in settori differenti dall'edilizia), quanto

all'adeguamento dei prezzi, in modo omogeneo a quanto riconosciuto normativamente nel settore costruzioni.

Esemplificativamente, nei settori industriali diversi da quello edile, si sono registrati aumenti nel costo dei carburanti e, quindi, nei costi logistici e nel costo delle gomme naturali e dei tessili e, anche qui, dei prodotti da esse derivati.

In disparte il criterio di eventuale applicazione analogica della normativa per il settore edile, e del conflitto tra normativa in tema di revisione prezzi e principio dell'evidenza pubblica, la disamina della normativa positiva per fornitura di beni e servizi previgente, prevede **espressamente**,

(i) per le gare aggiudicate dai soggetti aggregatori, ai sensi del comma 511 della legge finanziaria 2015:

*511. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, anche con riferimento ai contratti in corso a tale data, nei contratti pubblici relativi a servizi e forniture ad esecuzione continuata o periodica stipulati da un soggetto aggregatore di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, per l'adesione dei singoli soggetti contraenti, in cui **la clausola di revisione e adeguamento dei prezzi** sia collegata o indicizzata al valore di beni indifferenziati, qualora si sia verificata una variazione nel valore dei predetti beni, che abbia determinato un aumento o una diminuzione del prezzo complessivo in misura non inferiore al 10 per cento e tale da alterare significativamente l'originario equilibrio contrattuale, come accertato dall'autorità indipendente preposta alla regolazione del settore relativo allo specifico contratto ovvero, in mancanza, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, l'appaltatore o il soggetto aggregatore hanno facoltà di richiedere, con decorrenza dalla data dell'istanza presentata ai sensi del presente comma, una riconduzione ad equità o una revisione del prezzo medesimo. In caso di raggiungimento dell'accordo, i soggetti contraenti possono, nei trenta giorni successivi a tale accordo, esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'**articolo 1373 del codice civile**. Nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo le parti possono consensualmente risolvere il contratto senza che sia dovuto alcun indennizzo come conseguenza della risoluzione del contratto, fermo restando quanto previsto dall'**articolo 1467 del codice civile**. Le parti possono chiedere all'autorità che provvede all'accertamento di cui al presente comma di fornire, entro trenta giorni dalla richiesta, le indicazioni utili per il ripristino dell'equilibrio contrattuale ovvero, in caso di mancato accordo, per la definizione di modalità attuative della risoluzione contrattuale finalizzate a evitare disservizi.*

(ii) il Codice appalti 2016 (art. 106, comma 1, lett. c) nonché comma 7), ammette un “aumento di prezzo non eccede[dente] il 50 per cento del valore del contratto iniziale” (comma 7), qualora “I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori specialinei casi seguenti: [...] c) 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”.

Non v'è chi non veda come il Legislatore del Codice Appalti abbia “aperto” la previsione e la portata dello *jus variandi*.

Da ultimo, ma non da meno, va evidenziato che in data 25 febbraio 2022 Anac stessa ha aggiornato i prezzi di riferimento in ambito sanitario dei servizi di lavanolo, di pulizia e di ristorazione (e, quindi, per ambiti merceologici differenti dall'edilizia), in considerazione delle dinamiche inflazionistiche registrate nel periodo attuale. Rispetto ai valori economici di riferimento del 2013, il prezzo di riferimento del servizio di lavanolo (lavaggio e noleggio di biancheria) è stato rivalutato del 7,70 %, il servizio di pulizia del 10,55 %, e il servizio di ristorazione del 4,40%. L'aggiornamento è stato effettuato sulla base degli indici dei prezzi Istat, in particolare: il FOI per i servizi di lavanolo (pubblicato da Istat il 22 febbraio); NIC per i servizi di ristorazione (pubblicato da Istat il 22 febbraio); indice dei prezzi alla produzione dei Servizi di pulizia e disinfestazione (terzo trimestre 2021) per i servizi di pulizia.

Atteso che l'aumento dei prezzi di beni e forniture, anche in settori differenti da quello Edile, costituisce pacificamente una “circostanza imprevista ed imprevedibile” ed in ragione di essa è stata adottata una vasta congerie di norme emergenziali che possono annoverarsi tra le “nuove disposizioni legislative [...] o provvedimenti [...] volti [...] alla tutela di interessi rilevanti”, si ritiene, in conformità ai principi di eguaglianza sostanziale, di esecuzione e integrazione del contratto secondo buona fede e di conservazione dell'equilibrio contrattuale, che possa legittimamente procedersi, nei contratti di

fornitura di beni e servizi, all'adozione di una "perizia di variante" ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett.c), nel limite del comma 4 e del comma 7, finalizzata al riequilibrio del sinallagma contrattuale che è stato significativamente inciso dal generalizzato aumento dei fattori della produzione nonché dai maggiori costi aziendali in tema di sicurezza sul lavoro (derivati dalle misure adottate per contenere il rischio infettivo sul luogo di lavoro), riconoscendo perlomeno l'accertata variazione dell'indice Istat nel periodo di vigenza contrattuale, in modo conforme alla metodica operativa adottata da Anac.

Il *quantum* della variazione dei prezzi da riconoscere all'appaltatore di beni e servizi, in modo perfettamente conforme (i) alla normativa del codice civile, (ii) alla legge di bilancio 2015, (iii) alla norma speciale per il settore edile applicabile durante la vigenza del codice 2016 (iv) ed alla lettera del nuovo codice 2023, nonché alla prassi espressa da ANAC nella determinazione dei prezzi di riferimento, potrebbe essere contingentata all'intera variazione percentuale del singolo fattore della produzione che ha registrato l'effettivo incremento, a seguito di esame in contraddittorio, da operarsi con le metodiche tratte dal cd giudizio di congruità operato in sede di valutazione dell'offerta anomala.