Tribunale di Brescia, sentenza del 29 maggio 2023, n. 1316 – appalti pubblici, modifica del contratto, jus variandi

La *ratio* dell'istituto dello *jus variandi* in materia di appalti pubblici è quella di consentire la soddisfazione del preminente interesse pubblico di adattamento del contratto concluso con la pubblica amministrazione alle "necessità" sopravvenute nel corso dell'esecuzione dell'opera o del servizio, senza che ciò obblighi a nuova procedura di affidamento.

Tale esigenza è contemperata dal divieto per la P.A. di imporre al contraente una variazione eccessiva (in aumento o diminuzione) degli obblighi contrattuali rispetto all'originaria previsione e dalla necessità che tale variazione sia ancorata a oggettive esigenze e aventi carattere imprevedibile e sopravvenute successivamente, nel corso dell'esecuzione del contratto.

Il diritto di modifica, che opera entro la misura massima del quinto (c.d. quinto d'obbligo) delle prestazioni contrattuali (massimale), attiene dunque alla fase esecutiva del rapporto e non a quella precedente, di formazione del vicolo contrattuale.

Ne consegue che la trasmissione dell'ordine di fornitura, avente ad oggetto il massimale contrattuale (nell'osservanza della cornice regolamentare di riferimento), rappresenta esclusivamente il momento di perfezionamento del contratto ma non integra ed esaurisce il diritto di modifica delle

prestazioni contrattuali afferente alla successiva fase esecutiva del rapporto.

La prerogativa dello *jus variandi* non può dunque essere legittimamente esercitata per rimediare a originari errori, come sono ad esempio gli errori di una stazione appaltante in sede di valutazione del fabbisogno o per eludere gli obblighi discendenti dal rispetto delle procedure ad evidenza pubblica attraverso un artificioso frazionamento del contenuto delle prestazioni (nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto la stazione appaltante, contrattualmente inadempiente nei confronti della società appaltatrice, avendo esercitato lo *jus variandi* previsto dall'art. 106, comma 12, Codice degli Appalti, in assenza dei relativi presupposti e avendo pacificamente impedito, con la propria condotta, l'integrale esecuzione del contratto, rifiutando di ricevere l'ultima parte di vaccini acquistati e omettendo di pagarne il prezzo).

Principi espressi nell'ambito della controversia tra un soggetto appaltatore e appaltante, con riguardo all'esercizio dello jus variandi *in materia di appalti pubblici. In particolare, l'appaltante è stato ritenuto contrattualmente inadempiente, avendo esercitato lo* jus variandi *in assenza dei relativi presupposti e avendo pacificamente impedito, con la propria condotta, l'integrale esecuzione del contratto, rifiutando di ricevere l'ultima parte di vaccini acquistati e omettendo di pagarne il prezzo.*

Sent. 29.5.2023 n. 1316Download
(Massime a cura di Carola Passi)