

**Baker
McKenzie.**

Revisione prezzi da caro materiali e diritto UE

*avv. prof. Francesco Goisis, ordinario Diritto amministrativo
Università di Milano*

16 giugno 2022, Osservatorio contratti pubblici e sostenibilità, Università Bocconi



Agenda

1

Giurisprudenza UE pre Direttiva 24/2014

2

Direttiva 24/2014

3

Limiti della Direttiva 24/2014, Cosa possono fare gli Stati membri?

Corte di Giustizia pre Direttiva 24/2014

19 aprile 2018, C-152/17

*Parimenti, nemmeno i principi generali sottesi alla direttiva 2004/17, segnatamente **il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza** che ne deriva, sanciti dall'articolo 10 di tale direttiva, ostano a siffatte norme. **Al contrario, non si potrebbe escludere che una revisione del prezzo dopo l'aggiudicazione dell'appalto possa entrare in conflitto con tale principio e con tale obbligo.** Infatti, come rileva la Commissione nelle sue osservazioni scritte, il prezzo dell'appalto costituisce un elemento di grande rilievo nella valutazione delle offerte da parte di un ente aggiudicatore, così come nella decisione di quest'ultimo di attribuire l'appalto a un operatore. Tale importanza emerge peraltro dal riferimento al prezzo contenuto in entrambi i criteri relativi all'aggiudicazione degli appalti di cui all'articolo 55, paragrafo 1, della direttiva 2004/17. **In tali circostanze, le norme di diritto nazionale che non prevedono la revisione periodica dei prezzi dopo l'aggiudicazione di appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva sono piuttosto idonee a favorire il rispetto dei suddetti principi***

Art. 72 Direttiva 24/2014, co. 1, a

1. I contratti e gli accordi quadro possono essere modificati senza una nuova procedura d'appalto a norma della presente direttiva nei casi seguenti:

a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di **revisione dei prezzi**, o opzioni. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche od opzioni, nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate. Esse non apportano modifiche o opzioni che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro;

Art. 72 Direttiva 24/2014, co. 1, c

1. I contratti e gli accordi quadro possono essere modificati senza una nuova procedura d'appalto a norma della presente direttiva nei casi seguenti:

ove siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- i) la necessità di modifica è determinata da circostanze che un'amministrazione aggiudicatrice diligente **non ha potuto prevedere**;
- ii) la modifica **non altera la natura generale del contratto**;
- iii) l'eventuale aumento di prezzo **non è superiore al 50 % del valore del contratto iniziale** o dell'accordo quadro. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare la presente direttiva;

Art. 72 Direttiva 24/2014, co. 1, c

Riguarda anche la revisione prezzi? Oppure solo le varianti (così TAR Brescia, n. 239/2022)?

Considerando 109:

*«Le amministrazioni aggiudicatrici si trovano a volte ad affrontare circostanze esterne che non era possibile prevedere quando hanno aggiudicato l'appalto, in particolare quando l'esecuzione dell'appalto copre un periodo lungo. In questo caso è necessaria una certa flessibilità per adattare il contratto a tali circostanze, senza ricorrere a una nuova procedura di appalto. Il concetto di circostanze imprevedibili si riferisce a circostanze che non si potevano prevedere nonostante una ragionevole e diligente preparazione dell'aggiudicazione iniziale da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, tenendo conto dei mezzi a sua disposizione, della natura e delle caratteristiche del progetto specifico, delle buone prassi nel settore in questione e della necessità di garantire un rapporto adeguato tra le risorse investite nel preparare l'aggiudicazione e il suo valore prevedibile. **Tuttavia, ciò non si applica qualora una modifica comporti una variazione della natura generale dell'appalto, ad esempio sostituendo i lavori, le forniture o i servizi oggetto dell'appalto con qualcosa di diverso**, oppure comporti un cambiamento sostanziale del tipo di appalto poiché, in una situazione di questo genere, è possibile presumere un'influenza ipotetica sul risultato».*

Art. 72 Direttiva 24/2014, co. 1, c

Riguarda anche la revisione prezzi? Oppure solo le varianti?

Art. 106, cod. contr. pubbl.:

*«In tali casi le modifiche all'oggetto del contratto assumono la denominazione di **varianti** in corso d'opera.».*

Limiti Direttiva 24/2014

- visione negativa: la revisione prezzi come **modifica sostanziale**, in tensione con i principi di trasparenza e parità di trattamento;
- non è ammesso il ricorso a principi generali, le clausole debbono essere **precise e dettagliate**;
- gli eventi imprevedibili – ammesso e non concesso che legittimino revisioni prezzi – consentono un aumento del prezzo **solo fino al 50%**

Limiti Direttiva 24/2014

EC PUBLIC PROCUREMENT GUIDANCE FOR PRACTITIONERS

FORESEEN CHANGES (irrespective of their monetary value)

Were the modifications envisaged by special review clauses (which may include price revision clauses, or options) in the initial procurement documents?

Are these clauses clear?

Are these clauses precise?

Are these clauses unequivocal?

Do the clauses state the scope and nature of possible modifications or options?

Do the clauses state the conditions under which they may be used?

Can you justify that the clauses do not provide for modifications or options which would alter the overall nature of the contract or the framework agreement?



If all are 'yes', proceed with modification.



If 'no', check other possibilities, **tender out new contract**.

Limiti Direttiva 24/2014

EC PUBLIC PROCUREMENT GUIDANCE FOR PRACTITIONERS

UNFORESEEN CIRCUMSTANCES

Has the need for modification been brought about by circumstances which a diligent contracting authority could not have foreseen?

Are you sure that the modification does not alter the overall nature of the contract?

Are you sure that increase in price is not higher than 50% of the value of the original contract or framework agreement?

See note 2 below.

Are you sure that such consecutive modifications are not aimed at circumventing the application of public procurement rules?



If all are 'yes', proceed with modification.



If 'no', check other possibilities, **tender out new contract**.

Limiti Direttiva 24/2014

- Dunque l'art. 72 non è adeguato ad una situazione di emergenza e crea enormi problemi interpretativi.
- European Construction Industry Federation. lettera alla Commissione 6 Maggio 2021:
We call on Member States to implement sensible price revision mechanisms for ongoing contracts and to be alert to opportunistic behaviour, which contravenes rules governing competition and business practices. Furthermore, as this international problem cannot be adequately addressed at national level, we call on the Commission to exercise the same caution and ensure that the Union's trade and industrial policies are adhered to.

Limiti Direttiva 24/2014

Cosa possono fare gli Stati membri?

- Se non c'è clausola revisione prezzi adeguata: puntare sull'art. 72 lett. c
- Ma rischio contenzioso perché è dubbio il rilievo di tale previsione
- E comunque limite del 50% che si impone anche al legislatore nazionale
- Pericoloso invece puntare su principi generali di riequilibrio contrattuale, perché certo non possono dirsi clausole precise e dettagliate
- Sempre consigliabile una specifica motivazione su reale imprevedibilità

Limiti Direttiva 24/2014

Cosa possono fare gli Stati membri?

- **Francia**, circolare del Primo Ministro 30 marzo 2022: “various possible amendments to ongoing public contracts are provided for by the French public procurement code, in particular the case where modification has become necessary due to circumstances that a diligent contracting entity could not foresee. This amendment may be activated provided that it does not alter the overall nature of the contract and that any increase in value does not exceed 50% of the value of the original contract”;
- Teoria dell'imprevedibilità propria del diritto amministrativo francese

Questions

The background features a large white circle on the left side. To the right and bottom, there are abstract, wavy, colorful patterns in shades of purple, blue, and pink, resembling liquid or smoke. A small yellow and white shape is visible on the far left edge.