

La Corte di Giustizia torna a pronunciarsi sul c.d. divieto di rinegoziazione dell'offerta e ribadisce l'obbligo di gara in caso di modifiche sostanziali apportate al contenuto di un appalto pubblico, anche se a seguito di una transazione, facendo salva l'ipotesi in cui la possibilità di adeguamenti sostanziali, in presenza di appalti connotati da elementi peculiari ed aleatori, sia stata prevista in sede di gara e ne siano state predeterminate le modalità applicative

[Corte giust. comm. ue, sez. VIII, 7 settembre 2016, n. C-549/14, Finn Frogne](#)

Contratti pubblici – Appalto – Modifiche sostanziali successivamente all'aggiudicazione – Ammissibilità – Limiti.

L'articolo 2 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, deve essere interpretato nel senso che, dopo l'aggiudicazione di un appalto pubblico, a tale appalto non può essere apportata una modifica sostanziale senza l'avvio di una nuova procedura di aggiudicazione, anche qualora tale modifica costituisca, obiettivamente, una modalità di composizione transattiva comportante rinunce reciproche per entrambe le parti, allo scopo di porre fine a una controversia, dall'esito incerto, sorta a causa delle difficoltà incontrate nell'esecuzione di tale appalto. La situazione sarebbe diversa soltanto nel caso in cui i documenti relativi a detto appalto prevedessero la facoltà di adeguare talune sue condizioni, anche importanti, dopo la sua aggiudicazione e fissassero le modalità di applicazione di tale facoltà. (1)

(1) Con la sentenza in epigrafe la Corte ribadisce un principio consolidato in tema di estensione dell'obbligo di gara conseguente al c.d. divieto di rinegoziazione dell'offerta.

In linea generale si torna ad evidenziare che non può essere apportata, in via di trattativa privata tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario, una modifica sostanziale di un appalto pubblico dopo la sua aggiudicazione; in tal caso infatti, deve darsi luogo ad una nuova procedura di aggiudicazione vertente sull'appalto così modificato.

Sul punto, merita un richiamo specifico la sentenza della Grande sezione della stessa Corte di giustizia 13 aprile 2010, C-91/08, Stadt Frankfurt am Main, in *Foro amm. CDS*, 2010, 4, 715.

Tale principio prevale anche nel caso in cui le prospettate modifiche derivino dalla volontà delle parti di trovare una composizione transattiva a fronte di difficoltà oggettive incontrate nell'esecuzione di detto appalto ovvero di controversia insorta successivamente.

Una possibile eccezione è stata individuata dalla Corte alla triplice condizione che:

- a) si verta in materia di appalti aventi oggetti particolari ed aleatori;
- b) la possibilità di modifica sostanziale sia stata prevista dalla legge di gara;
- c) sia rispettata la parità di trattamento fra imprese attraverso la predeterminazione delle modalità applicative di tali adeguamenti.

Sul punto meritano un richiamo, anche la fine di evidenziare la peculiarità della casistica forense, le sentenze della stessa Corte giustizia UE, sez. IV, 7 giugno 2012, n. 615, *Insinöörtoimisto*, in *Foro amm. CDS*, 2012, 6, 1464; sez. VI, 29 aprile 2004, n. 496, *CAS Succhi Frutta*, *id.*, 2004, 985.

Sul divieto di rinegoziazione dell'offerta nella giurisprudenza nazionale v. Cass. civ., sez. I, 18 dicembre 2003, n. 194333, in *Cons. Stato*, 2004, II, 819; Cons. Stato, sez. V, 9 ottobre 2003, n. 6072, in *Giust. amm.*, 2003, 1154; sez. V, 13 novembre 2002, n. 6281, in *Urbanistica e appalti*, 2003, 577; sez. VI, 16 novembre 2002, n. 6004, in *Foro amm.-CDS*, 2002, 2945; *Commiss. spec.*, 12 ottobre 2001, n. 1084/00, in *Urbanistica e appalti*, 2002, 445.