

La revisione dei prezzi negli appalti pubblici

Origini, sviluppi, approdi e prospettive

di Vincenzo ROSSI*

SOMMARIO:

1. LA REVISIONE DEI PREZZI NEI CONTRATTI DI APPALTO: UNA TORMENTATA ED ONDIVAGA EVOLUZIONE	1
1.1. L'ORIGINARIA INVARIABILITÀ DEI PREZZI E LE SUE (ESPONENZIALMENTE MOLTEPLICI) DEROGHE PER GLI APPALTI PUBBLICI.....	3
2. LE NOVITÀ INTRODOTTE DAL CODICE CIVILE DEL 1942 PER GLI APPALTI PRIVATI E LA LORO PORTATA	10
3. LA PERDURANTE INSTABILITÀ DELLA DISCIPLINA DELLA REVISIONE PER GLI APPALTI PUBBLICI: FINO AGLI ANNI OTTANTA	13
3.1. (SEGUE) DALL'INIZIO DEGLI ANNI NOVANTA AL "PRIMO CODICE" DEL 2006.....	17
3.2. (SEGUE) IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E IL "SECONDO CODICE" DEL 2016	20
3.3. (SEGUE) NELLA DISCIPLINA EMERGENZIALE 2021-2022.....	23
4. L'APPRODO ATTUALE: UNA PROSPETTIVA DI STABILITÀ?	28
5. LA REVISIONE DEI PREZZI QUALE APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE	29
5.1. LA RINEGOZIAZIONE NEL DIRITTO CONTRATTUALE GENERALE	32
5.2. LA RINEGOZIAZIONE NEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI: UN MODELLO SPECIALE DI ISPIRAZIONE PER IL DIRITTO COMUNE?	38
6. POTENZIALI CRITICITÀ APPLICATIVE NELLA DISCIPLINA DELLA REVISIONE DEI PREZZI E DELLA RINEGOZIAZIONE E PROSPETTIVE <i>DE JURE CONDITO</i> E <i>DE JURE CONDENDO</i>	40

1. La revisione dei prezzi nei contratti di appalto: una tormentata ed ondivaga evoluzione

Il nuovo codice dei contratti pubblici pone un'analitica e innovativa disciplina della revisione dei prezzi¹ all'art. 60 e nell'Allegato II.2-bis (quest'ultimo è stato introdotto

¹ Che «costituisce una modifica contrattuale specificamente riferita alla parte economica del contratto relativa alla determinazione dei prezzi negli appalti»: così R. CAPOZZI, *Rinegoziazione, modifiche contrattuali e revisione prezzi*, in R. CHIEPPA-M. SANTISE-H. SIMONETTI-R. TUCCILLO (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici. Questioni attuali sul D.Lgs. n. 36/2023*, LaTribuna, Piacenza, 2023, p. 384, la quale evidenzia altresì che «[s]i tratta di un istituto di antichissime origini in considerazione della lunga durata dei contratti di appalto, specialmente di lavori, che risultano, come tali, particolarmente soggetti ad essere esposti a significati squilibri dell'equilibrio contrattuale di tipo economico».

dal correttivo di cui al d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, che ha altresì largamente novellato la citata disposizione codicistica²).

² Il cui testo attualmente in vigore è il seguente (si riportano, altresì, in corsivo le modifiche additive, sostitutive e soppressive apportate dall'art. 23 d.lgs. n. 209/2024): «1. Nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi riferite alle prestazioni oggetto del contratto.

2. *Queste clausole non apportano modifiche che alterino la natura generale del contratto o dell'accordo quadro; si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, che determinano:*

a) *una variazione del costo dell'opera, in aumento o in diminuzione, superiore al 3 per cento dell'importo complessivo e operano nella misura del 90 per cento del valore eccedente la variazione del 3 per cento applicata alle prestazioni da eseguire;*

b) *una variazione del costo della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5 per cento dell'importo complessivo e operano nella misura dell'80 per cento del valore eccedente la variazione del 5 per cento applicata alle prestazioni da eseguire* [testo originario del comma 2: *Queste clausole non apportano modifiche che alterino la natura generale del contratto o dell'accordo quadro; si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva che determinano una variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5 per cento dell'importo complessivo e operano nella misura dell'80 per cento della variazione stessa, in relazione alle prestazioni da eseguire*].

2-bis. *Per gli appalti di servizi e forniture, resta ferma la facoltà di inserire nel contratto, oltre alle clausole di cui al comma 1, meccanismi ordinari di adeguamento del prezzo del contratto all'indice inflattivo convenzionalmente individuato tra le parti. In tale ipotesi, l'incremento di prezzo riconosciuto in virtù dei meccanismi ordinari di adeguamento del prezzo del contratto non è considerato nel calcolo della variazione del costo del servizio o della fornitura rilevante, ai sensi del comma 2, lettera b), ai fini dell'attivazione delle clausole di revisione prezzi.*

3. Ai fini della determinazione della variazione dei costi e dei prezzi di cui al comma 1, si utilizzano i seguenti indici sintetici [elaborati dall'ISTAT: parole presenti nel testo originario e sopresse dal corsivo]:

a) *con riguardo ai contratti di lavori, gli indici sintetici individuati ai sensi del comma 4-quater* [testo originario del comma 3, lett. a): *con riguardo ai contratti di lavori, gli indici sintetici di costo di costruzione*];

b) *con riguardo ai contratti di servizi e forniture, gli indici, anche disaggregati, dei prezzi al consumo, dei prezzi alla produzione dell'industria e dei servizi e gli indici, anche disaggregati, delle retribuzioni contrattuali orarie.*

4. *Con provvedimento adottato dal Ministero dell'infrastrutture e dei trasporti, sentito l'ISTAT, sono adottati i singoli indici di costo delle lavorazioni, sulla base delle tipologie omogenee di cui alla tabella A dell'allegato II.2-bis, per la determinazione degli indici sintetici individuati ai sensi del comma 4-quater* [testo originario del comma 4: *Gli indici di costo e di prezzo di cui al comma 3 sono pubblicati, unitamente alla relativa metodologia di calcolo, sul portale istituzionale dell'ISTAT in conformità alle pertinenti disposizioni normative europee e nazionali in materia di comunicazione e diffusione dell'informazione statistica ufficiale. Con provvedimento adottato dal Ministero dell'infrastrutture e dei trasporti, sentito l'ISTAT, sono individuate eventuali ulteriori categorie di indici ovvero ulteriori specificazioni tipologiche o merceologiche delle categorie di indici individuate dal comma 3 nell'ambito degli indici già prodotti dall'ISTAT*].

4-bis. *Gli indici di prezzo di cui al comma 3, lettera b), sono pubblicati, unitamente alla relativa metodologia di calcolo, sul portale istituzionale dell'ISTAT in conformità alle pertinenti disposizioni normative europee e nazionali in materia di comunicazione e diffusione dell'informazione statistica ufficiale.*

4-ter. *In relazione agli appalti di servizi e forniture che, in ragione dei settori di riferimento, dispongono di specifici indici di determinazione della variazione del prezzo, resta ferma la possibilità di fare riferimento ai medesimi indici anche in sostituzione di quelli previsti dal comma 3, lettera b). Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano agli appalti di servizi e forniture il cui prezzo è determinato sulla base di una indicizzazione.*

4-quater. *L'allegato II.2-bis disciplina le modalità di applicazione delle clausole di revisione dei prezzi, tenuto conto della natura e del settore merceologico dell'appalto, e degli indici disponibili e ne specifica le modalità di corresponsione, anche in considerazione dell'eventuale ricorso al subappalto.*

5. Per far fronte ai maggiori oneri derivanti dalla revisione prezzi di cui al presente articolo le stazioni appaltanti utilizzano:

a) *nel limite del 50 per cento, le risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, e le eventuali ulteriori somme a disposizione della medesima stazione appaltante e stanziare annualmente relativamente allo stesso intervento;*

b) *le somme derivanti da ribassi d'asta, se non ne è prevista una diversa destinazione dalle norme vigenti;*

c) *le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile».*

La regola fondamentale di tale disciplina va rinvenuta nella *obbligatorietà dell'inserimento delle clausole revisionali* nei documenti iniziali delle procedure di affidamento (art. 60, comma 1): sul punto è stata data puntuale attuazione alla delega legislativa, in particolare laddove imponeva di prevedere *l'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire nei bandi di gara, negli avvisi e inviti, un regime obbligatorio di revisione dei prezzi* (art. 1, comma 2, lett. g), legge 21 giugno 2022, n. 78³).

Sotto questo profilo, la regola presenta una significativa innovatività alla luce dell'evoluzione normativa che ha caratterizzato la materia, anche in raffronto alla disciplina privatistica degli appalti, sicché risulta opportuno ripercorrerla⁴.

1.1. L'originaria invariabilità dei prezzi e le sue (esponenzialmente molteplici) deroghe per gli appalti pubblici

Nella legislazione italiana delle origini gli appalti, tanto privati quanto pubblici, erano governati dal principio della *invariabilità dei prezzi*⁵: per quanto concerne i primi, l'art. 1640 cod. civ. 1865 prevedeva che «un architetto o un imprenditore che si è incaricato per appalto di costruire un edificio, in conformità di un disegno stabilito e concordato col committente, *non può domandare alcun aumento del prezzo, né col*

³ «I decreti legislativi di cui al comma 1 [i.e.: recanti la disciplina dei contratti pubblici, anche al fine di adeguarla al diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali, e di razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nonché al fine di evitare l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e di giungere alla risoluzione delle procedure avviate] sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: [...] g) previsione dell'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire nei bandi di gara, negli avvisi e inviti, in relazione alle diverse tipologie di contratti pubblici, un regime obbligatorio di revisione dei prezzi al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva e non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta, compresa la variazione del costo derivante dal rinnovo dei contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, applicabili in relazione all'oggetto dell'appalto e delle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, stabilendo che gli eventuali oneri derivanti dal suddetto meccanismo di revisione dei prezzi siano a valere sulle risorse disponibili del quadro economico degli interventi e su eventuali altre risorse disponibili per la stazione appaltante da utilizzare nel rispetto delle procedure contabili di spesa».

⁴ Cfr. M. ZOPPOLATO-A. COMPARONI, *Revisione dei prezzi*, in M.A. SANDULLI-R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici. IV. Esecuzione. Settori speciali. Appalti con regimi speciali*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 65 ss.; E. GUARNIERI, *Rinegoziazione, revisione prezzi e pagamenti (artt. 9, 60, 120, 125)*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, III ed., Giappichelli, Torino, 2025, p. 1227.

⁵ A. VARNESE, *La revisione dei prezzi nei contratti di appalto di opere pubbliche*, Giuffrè, Milano, 1947, p. 15; E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1227, rileva che «nel passato l'unico momento di vera convergenza tra la disciplina pubblicistica e quella privatistica era ravvisabile nel quadro normativo del 1865».

pretesto che sia aumentato il prezzo della mano d'opera o dei materiali, né col pretesto che siensi fatte al disegno variazioni od aggiunte, se queste non sono state approvate in iscritto e non se ne è convenuto il prezzo col committente»; per quanto riguarda i secondi, l'art. 326, comma 2, dell'Allegato F alla legge 20 marzo 1865, n. 2248, stabiliva che «per le opere o provviste a corpo, il prezzo convenuto è fisso ed invariabile, senza che possa essere invocata dalle parti contraenti alcuna verificaione sulla misura loro, o sul valore attribuito alla qualità di dette opere o provviste».

Tuttavia, tale **principio di invariabilità dei prezzi** dette luogo a inconvenienti così gravi che la realtà dei fatti e le esigenze stesse della vita economica finirono con l'infrangerlo⁶: la sua erosione cominciò proprio nell'ambito degli appalti pubblici⁷.

L'antitetico **principio della revisione dei prezzi** apparve per la prima volta⁸ con il d.luog. 20 giugno 1915, n. 890, che ebbe a disporre: «Non sarà mai ammissibile una domanda di risoluzione di contratti fondata sulle condizioni create dallo stato di guerra quando i contratti stessi abbiano rapporto con pubblici servizi od opere pubbliche. Tali contratti saranno in ogni caso osservati giusta le leggi e i capitolati relativi. *È data facoltà alle pubbliche amministrazioni di sostituire, con apprezzamento insindacabile, altre clausole o pattuizioni a quelle che non sieno più eseguibili, per causa del suddetto stato di guerra*»⁹.

È interessante rilevare che la prima deroga all'invariabilità del prezzo ha un'evidente connotazione pubblicistica: non si ha riguardo (quantomeno non direttamente) alla posizione del privato, ma si attribuisce una «facoltà» all'Amministrazione di valutare l'opportunità di revisionare le pattuizioni contrattuali, al fine di impedire che lo stato (eccezionale) di guerra rendesse inesequibili le prestazioni da eseguirsi in suo

⁶ Testualmente A. VARNESE, *La revisione dei prezzi*, cit., p. 20.

⁷ Rilevano, difatti, F. GOISIS-P. PANTALONE, *La revisione dei prezzi negli appalti pubblici come condizione per l'attuazione del PNRR, tra principi eurounitari e vischiosità normative nazionali*, in *Dir. amm.*, 2023, 1, p. 101: «[i]l prevalente interesse pubblico alla compiuta realizzazione dell'opera per destinarla al soddisfacimento di finalità collettive, infatti, ha talora giustificato l'introduzione di eccezionali meccanismi revisionali in deroga al generale principio di invariabilità del prezzo stabilito dalla l. 2248/1865»

⁸ A quanto riferisce A. VARNESE, *La revisione dei prezzi*, cit., p. 17.

⁹ A. VARNESE, *La revisione dei prezzi*, loc. ult. cit., riporta che, a chiarimento di tali disposizioni, «il Ministero dei Lavori Pubblici con circolare 27 settembre 1915 precisava che il principio della invariabilità dei prezzi *doveva intendersi soltanto come principio di massima*» (corsivo aggiunto).

favore¹⁰. Ne deriva che la *ratio* ispiratrice della disciplina era far sì che tali prestazioni venissero comunque eseguite, nonostante le sopravvenienze.

Il principio della revisione venne introdotto più decisamente¹¹:

- con il **d.l.luog. 6 febbraio 1919, n. 107** (convertito dalla legge 17 aprile 1925, n. 473), a mente del cui art. 23, comma 1: «Per i contratti di appalto stipulati prima della pubblicazione del presente decreto, l'esecuzione dei quali non sia stata iniziata o sia stata sospesa o rallentata, *l'Amministrazione appaltante, allo scopo di rendere più agevole l'esecuzione dell'opera, potrà pattuire con l'impresa modifiche alle condizioni contrattuali* e la inviterà, con ordine di servizio, ad iniziare i lavori od a riprenderli con la dovuta attività entro il termine che sarà indicato nell'ordine stesso»¹²;

- con il **R.D.L. 15 luglio 1920, n. 1059** (anch'esso convertito dalla legge n. 473/1925), di aggiunta dei seguenti capoversi all'art. 23, d.l.luog. n. 107/1919: «[6.] Anche per i contratti stipulati dopo la pubblicazione del presente decreto, *contengano o pur no clausole relative alla rivedibilità dei prezzi, è data facoltà all'Amministrazione appaltante di stabilire modificazioni ai prezzi contrattuali* sentita la Commissione istituita, per la risoluzione delle vertenze dipendenti dalla guerra, con decreto Luogotenenziale 13 ottobre 1916, n. 1391, senza che occorra il parere di

¹⁰ In questo senso rileva difatti A. VARNESE, *La revisione dei prezzi*, cit., p. 18, che una caratteristica della disciplina in esame «era costituita dal fatto che, mentre non si riconosceva ai concessionari, appaltatori, fornitori ecc. alcun diritto alla revisione delle clausole economiche dei contratti, si dava facoltà alla pubblica amministrazione di modificare con giudizio insindacabile clausole o pattuizioni non più eseguibili a causa dello stato di guerra. La legge conferiva alla pubblica amministrazione una facoltà generica di procedere a revisioni in base ad un esame discrezionale delle oscillazioni di mercato purché si trattasse di modificare clausole non più eseguibili dal punto di vista della eccessiva onerosità dell'obbligazione determinata dallo stato di guerra».

¹¹ Secondo la valutazione di A. VARNESE, *La revisione dei prezzi*, cit., p. 19.

¹² Per i commi successivi: «[2.] Qualora l'impresa non ottemperi all'ordine ricevuto, l'amministrazione appaltante potrà risolvere il contratto d'appalto.

[3.] Le nuove pattuizioni o la risoluzione del contratto sono approvate dal ministro competente, sentita la Commissione istituita, per la risoluzione delle vertenze dipendenti dalla guerra, con decreto Luogotenenziale 13 ottobre 1916, n. 1321, e senza che occorra il parere di alcun'altro corpo consultivo.

In caso di risoluzione l'impresa ha diritto soltanto al pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere da determinarsi in base ai prezzi di contratto, nonché alla restituzione parziale della tassa proporzionale di registro pagata sull'intero importo di contratto.

[4.] L'Amministrazione, senza attendere il collaudo finale e malgrado qualsiasi opposizione, comunque motivata, dell'impresa, può immettersi nel possesso dei lavori e materiali utili esistenti in cantiere, previa la compilazione di stati di consistenza e di accertamento, da redigersi con l'intervento dell'ingegnere direttore dei lavori ed in contraddittorio con l'impresa, o, qualora questa invitata non intervenga, con l'assistenza di due testimoni.

[5.] Qualora, per grave necessità pubblica, sia urgente iniziare o riprendere l'esecuzione dei lavori appaltati, il ministro, con decreto motivato, potrà disporre l'esecuzione in economia, in pendenza della procedura di cui al presente articolo, senza che, in caso di risoluzione del contratto, ciò possa costituire per l'impresa titolo ad indennizzi o compensi».

alcun altro corpo consultivo. [7.] Tale facoltà può essere esercitata dall'Amministrazione a condizione che i lavori, a suo insindacabile giudizio, abbiano avuto sviluppo adeguato al periodo di tempo trascorso dalla consegna e venga riconosciuto, pure a giudizio insindacabile dell'Amministrazione, che le variazioni di mercato sieno tali da determinare, per i lavori ancora da eseguire, un costo complessivo superiore del 15 % a quello risultante dalla applicazione del corrispettivo contrattuale. [8.] La revisione e la modificazione dei prezzi non si applica alla quantità di lavoro che l'impresa, a giudizio dell'Amministrazione, avrebbe potuto eseguire e non abbia invece eseguito nel termine fra la consegna e la scadenza stabilita nel contratto medesimo per la revisione e pei periodi successivi»;

- con il **R.D. 8 febbraio 1923, n. 422**, il cui art. 9, commi 1 e 2, dispose che: «[1.] Per i lavori in corso alla pubblicazione del presente decreto, *quando i contratti relativi non contengano clausole speciali sulla revisione dei prezzi, l'Amministrazione appaltante avrà la facoltà di pattuire con l'impresa o stabilire d'ufficio, sentiti i prescritti pareri tecnici, modificazioni in più od in meno dei prezzi contrattuali, sempreché riconosca, con giudizio insindacabile, essersi verificate, in confronto dei prezzi correnti al tempo della stipulazione del contratto, variazioni maggiori del 20 % nel complesso del lavoro.* [2.] Trattandosi di aumento, esso non si applica alla quantità di lavoro che l'impresa, a giudizio della Amministrazione, avrebbe potuto eseguire e non abbia invece eseguito in proporzione al tempo trascorso dalla consegna»¹³; inoltre, l'art. 10 prevede che: «Nei contratti di appalto, da stipulare dopo la pubblicazione del presente decreto, per opere la cui esecuzione richieda lungo periodo di tempo, e per le quali si prevedano notevoli oscillazioni nei prezzi, si

¹³ Per i commi successivi: «[3.] Quando, in caso di mancato accordo, l'impresa non accetti la decisione dell'Amministrazione e sospenda o rallenti il lavoro le sarà intimato di riprenderlo o proseguirlo con la dovuta alacrità, e non ottemperando essa all'ingiunzione, l'Amministrazione potrà risolvere il contratto d'appalto.

[4.] In questo caso l'Impresa ha diritto soltanto al pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere da determinarsi in base ai prezzi di contratto nonché alla restituzione parziale della tassa proporzionale di registro pagata sull'intero importo di contratto.

[5.] L'Amministrazione, senza attendere il collaudo finale e malgrado qualsiasi opposizione, comunque motivata, dell'impresa, può immettersi nel possesso dei lavori e materiali utili esistenti in cantiere, previa la compilazione di stati di consistenza e di accertamento, da redigersi con l'intervento dell'ingegnere direttore dei lavori ed in contraddittorio con l'impresa e, qualora questa invitata non intervenga, con l'assistenza di due testimoni.

[6.] Qualora per grave necessità pubblica sia urgente iniziare o riprendere l'esecuzione dei lavori appaltati, il Ministro, con decreto motivato, potrà disporre l'esecuzione in economia, in pendenza della procedura di cui al presente articolo, senza che, in caso di risoluzione del contratto, ciò possa costituire per l'impresa titolo ad indennizzo o compensi».

potranno introdurre clausole con le quali l'Amministrazione si riserva la facoltà insindacabile di rivedere e modificare i prezzi, sotto le condizioni e con le limitazioni stabilite nel 1° e 2° comma dell'articolo precedente»;

- con il **R.D.L. 21 luglio 1927, n. 1316** (convertito dalla legge 14 giugno 1928, n. 1575), che estese l'ambito di applicazione, oltre che gli appalti di durata non inferiore ad un anno, alle concessioni.

Rimase tendenzialmente fermo che la revisione operasse esclusivamente in base ad una facoltà discrezionale concessa alla Pubblica Amministrazione e non già in base ad un diritto delle imprese¹⁴.

Ulteriori disposizioni furono dettate:

- dal **R.D.L. 10 febbraio 1937, n. 210** (convertito dalla legge 7 giugno 1937, n. 1167) che, al fine di agevolare i finanziamenti occorrenti agli assuntori di forniture e di lavori che interessavano la difesa nazionale nonché gli assuntori di opere pubbliche nell'Africa Orientale Italiana, riconobbe all'Amministrazione appalta la «facoltà di pattuire con l'impresa, durante il corso dei lavori, modificazioni in più od in meno dei prezzi contrattuali, sempre che vengano accertate in confronto delle tariffe o dei contratti-tipo di lavoro relativi alle mercedi nette da corrispondere alla mano d'opera in genere, variazioni in più o in meno superiori al 2,50 per cento» (art. 12);

- più analiticamente, dal **R.D.L. 6 agosto 1937, n. 1896** (convertito con modificazioni dalla legge 7 gennaio 1938, n. 37), il quale:

-- «per i lavori relativi ad opere pubbliche di competenza delle Amministrazioni statali, di durata superiore ad un anno, aggiudicati prima del 5 ottobre 1936, limitatamente alla parte eseguita dal 1° gennaio al 30 giugno 1937-XV», ammetteva la «facoltà di procedere alla revisione dei prezzi pattuiti sempreché l'Amministrazione riconosca, con giudizio insindacabile, essersi verificate, in

¹⁴ A. VARNESE, *La revisione dei prezzi*, cit., p. 21 s., il quale precisa che «[l']obbligo previsto dal R.D.L. 21 luglio 1927, n. 1316 di effettuare le revisioni riguarda soltanto la pubblica amministrazione e non implica il riconoscimento di un diritto dell'impresa ad ottenere la revisione. *Il detto obbligo trova il suo fondamento nella tutela degli interessi della pubblica amministrazione* e nelle speciali contingenze di carattere economico del momento in cui furono emanate quelle disposizioni, contingenze dovute principalmente alla politica tendente alla rivalutazione della lira» (corsivo aggiunto) e rileva che «[d]i un diritto alla revisione a favore delle imprese si poté parlare soltanto in base alle clausole stipulate nel periodo di applicazione del d.l. 6 febbraio 1919. Coi successivi decreti del 1920 e del 1923 l'esistenza di tale diritto scomparve e la revisione ritornò ad essere una facoltà discrezionale concessa all'amministrazione».

confronto dei prezzi correnti al tempo della aggiudicazione, variazioni maggiori del 20» (art. 1, comma 1), escludendolo però per la «quantità di lavoro che l'impresa, a giudizio dell'Amministrazione, avrebbe potuto eseguire e non abbia invece eseguito in proporzione al tempo trascorso dalla consegna» nonché per i «materiali precedentemente approvvigionati in cantiere» (art. 1, comma 2);

-- «per la parte di lavori eseguita o da eseguire dopo il 1° luglio 1937-XV», la medesima facoltà fu ammessa «sempreché le variazioni dei prezzi risultino maggiori del 10% e con le limitazioni stabilite nel secondo comma» (art. 1, comma 3);

-- prevede che «nei contratti di appalto, da stipulare dopo la pubblicazione del presente decreto per opere la cui esecuzione richieda un periodo di tempo non inferiore ad un anno e per le quali si prevedano oscillazioni nei prezzi, si potranno introdurre clausole con le quali l'amministrazione si riservi la facoltà insindacabile di rivedere e modificare i prezzi, sempreché si verifichino variazioni maggiori del 10% nel complesso del lavoro e con le limitazioni di cui al secondo comma dell'articolo precedente» (art. 2);

- ebbe a precisare che, «nei casi in cui ai sensi dei precedenti articoli, sia disposta la revisione dei prezzi di appalto, per essersi verificata sul complesso del lavoro una differenza di prezzo superiore alla stabilita percentuale, *la revisione si intende operativa soltanto per la parte della differenza eccedente la percentuale medesima*» (art. 3).

La materia trovò un'ulteriore regolamentazione¹⁵ nel **R.D.L. 21 giugno 1938, n. 1296** (convertito dalla legge 19 gennaio 1939, n. 392), in forza del quale:

- «per i lavori relativi ad opere pubbliche, di durata superiore ad un anno, aggiudicati o comunque affidati prima del 5 ottobre 1936, limitatamente alla parte eseguita dal 1° gennaio al 30 giugno 1937-XV, è ammessa la facoltà di procedere alla revisione dei prezzi pattuiti sempreché l'amministrazione riconosca essersi verificate, in confronto

¹⁵ Che ebbe origine dal fatto che il R.D.L. n. 1896/1937 era limitato agli appalti fatti per conto dello Stato e che «si notò che in conseguenza dell'esclusione dal beneficio di tali disposizioni delle opere pubbliche eseguite per conto di altri enti pubblici i relativi lavori si svolgevano in condizioni così precarie che da varie parti fu invocata l'estensione e l'efficacia delle norme del succitato decreto – legge a tutti gli altri enti pubblici»: così A. VARNESE, *La revisione dei prezzi*, cit., p. 24.

dei prezzi lordi di capitolato, variazioni maggiori del 20 nel complesso dei lavori eseguiti dal 1° gennaio al 30 giugno 1937-XV» (art. 1, comma 1);

- «per la parte di lavori eseguita o da eseguire dopo il 1° luglio 1937-XV è anche ammessa la facoltà di procedere alla revisione, sempreché le variazioni dei prezzi risultino maggiori del 10% nel complesso dei lavori eseguiti da tale data fino alla loro completa ultimazione» (art. 1, comma 2)¹⁶;

- «nei contratti di appalto da stipulare dopo la pubblicazione del presente decreto per opere la cui esecuzione richieda un periodo di tempo superiore ad un anno e per le quali si prevedano oscillazioni nei prezzi, si potranno introdurre clausole con le quali l'Amministrazione si riservi la facoltà di rivedere e modificare i prezzi sempreché l'Amministrazione riconosca essersi verificate variazioni maggiori del 10% nel complesso del lavoro e con le limitazioni di cui al 4° comma dell'articolo precedente» (art. 2);

- «nei casi in cui ai sensi dei precedenti articoli sia disposta la revisione dei prezzi di appalto, per essersi verificata sul complesso del lavoro eseguito nei periodi di tempo indicati nei precedenti articoli una differenza di prezzo superiore alla stabilita percentuale, la revisione s'intende operativa soltanto per la parte della differenza eccedente la percentuale medesima» (art. 3, comma 1).

Si rinvengono altri interventi normativi immediatamente successivi:

- con **R.D.L. 13 giugno 1940, n. 901** (convertito con modificazioni dalla legge 26 ottobre 1940, n. 1676) fu concessa «alle Amministrazioni dello Stato la facoltà di rivedere e di modificare i prezzi dei contratti stipulati precedentemente alla entrata in vigore del presente decreto per forniture che abbiano durata superiore a sei mesi e siano tuttora in corso di esecuzione, quando si riconosca che si siano verificate, successivamente al 1° gennaio 1940-XVIII, variazioni maggiori del 10% nel prezzo complessivo della fornitura, salvo maggiori percentuali eventualmente previste nei contratti» (art. 1, comma 1), nonché «anche in caso di variazioni minori del 10%, ove

¹⁶ Fermo in entrambi i casi che, «trattandosi di revisione in aumento, questo non si applica alla quantità di lavoro che l'impresa, a giudizio dell'Amministrazione, avrebbe potuto eseguire e non abbia invece eseguito in proporzione al tempo trascorso dalla consegna, né si applica ai materiali precedentemente approvvigionati in cantiere» (art. 1, comma 4).

risulti all'Amministrazione che i prezzi di contratto siano stati fissati in conformità dei prezzi correnti di mercato, con un margine di alea e di utile del fornitore, globalmente inferiore al 10%» (art. 1, comma 2), ferma in ogni caso la non spettanza della revisione «per la parte della fornitura che sia stata già eseguita nel periodo anteriore al riconosciuto aumento del prezzo della fornitura stessa» (art. 5, comma 1) e «per i materiali approvvigionati precedentemente» (art. 5, comma 2);

- con la **legge 9 luglio 1940, n. 1137**, la facoltà prevista dall'art. 2 R.D. n. 1296/1938 fu estesa agli appalti di durata inferiore all'anno purché superiore a sei mesi (art. 1, comma 1) nonché ai lavori relativi ad opere pubbliche di durata superiore ai sei mesi, in corso di esecuzione al 1° aprile 1940, limitatamente però alla parte eseguita e da eseguirsi dopo tale data (art. 1, comma 2); l'efficacia di tale legge fu prorogata, dalla **legge 19 gennaio 1942, n. 142**, fino alla cessazione dello stato di guerra;
- con la **legge 28 novembre 1940, n. 1726** fu data facoltà «all'Amministrazione della guerra di procedere, in ogni caso, in seguito a parere di apposita Commissione, alla revisione dei prezzi stabiliti nei contratti relativi ai lavori di difesa alla frontiera alpina, stipulati dal 1° settembre 1939-XVII alla data di entrata in vigore della presente legge, allo scopo di adeguarli alle effettive condizioni di mercato ed agli oneri a cui le imprese sono state assoggettate» (art. 1).

2. Le novità introdotte dal codice civile del 1942 per gli appalti privati e la loro portata

A fronte di questa notevole serie di interventi normativi sugli appalti pubblici, il codice civile del 1942 ha innovato la disciplina degli appalti privati introducendovi il principio della rilevanza delle sopravvenienze¹⁷.

L'art. 1664 stabilisce difatti che: «[1.] Qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della

¹⁷ C. TRAPUZZINO, *L'appalto privato*, II ed., Giuffrè, Milano, 2025, p. 525.

mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiore al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo. La revisione può essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo. [2.] Se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto a un equo compenso»¹⁸.

È da notare che nella Relazione al Codice Civile si dà espressamente atto che l'innovazione ha tratto spunto dalla *prassi degli appalti pubblici*¹⁹: la precedenza e la successiva influenza della disciplina pubblicistica su quella privatistica, come si dirà, potrebbe ripresentarsi a seguito di un'ulteriore evoluzione sistematica apportata dal nuovo codice dei contratti pubblici.

Va però rilevato ed evidenziato che vi è una significativa differenza fra la disciplina pubblicistica (tanto quella sopra-riportata, quanto quella da esaminarsi nel prosieguo) e la disciplina privatistica: quest'ultima «subordina il diritto alla revisione del prezzo alla condizione che la variazione sia effetto di circostanze imprevedibili; viceversa, allorché la variazione sia collegata a fatti previsti o prevedibili dai contraenti, la

¹⁸ Come osservato, «il primo comma regola la sopravvenuta *onerosità* dell'esecuzione; il secondo comma considera la c.d. sorpresa geologica, ossia la sopravvenuta *difficoltà* dell'esecuzione. Il diritto alla revisione del prezzo e il diritto all'equo compenso stabiliscono, nel loro insieme, una ripartizione tra committente e appaltatore delle conseguenze della sopravvenienza, perché i maggiori oneri non sono sopportati integralmente dall'uno o dall'altro, ma vanno suddivisi: nel primo caso, entro la differenza che eccede il decimo; nel secondo caso, per mezzo non di un ristoro integrale, ma di un equo compenso»: A. ALBANESE, *L'appalto*, in V. BUONOCORE (fondato da)-R. COSTI (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Sez. II-tomo 3.III, Giappichelli, Torino, p. 334.

¹⁹ *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) presentata all'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del "Codice Civile"*, § 702: «Un'altra importante innovazione, rispondente alle moderne esigenze del contratto di appalto, è quella apportata dall'art. 1664, primo comma, che fa una decisa applicazione dell'art. 1467 relativo all'eccessiva onerosità della prestazione, accogliendo il principio della revisione dei prezzi dell'appalto, quando, per effetto di circostanze sopravvenute, che le parti non potevano prevedere, si sia verificato un sensibile squilibrio nelle rispettive posizioni contrattuali. Il principio della rivedibilità del prezzo, già praticato nella *prassi degli appalti pubblici*, si giustifica non solo con evidenti ragioni di giustizia concreta e col principio di solidarietà che deve prevalere sull'esclusiva considerazione degli interessi singoli [...], ma anche col fatto che il valore dell'opera compiuta, entrata nel patrimonio del committente, è normalmente in funzione del valore dei materiali e della mano d'opera; di guisa che è giusto, in caso di notevoli variazioni di questi elementi che superino l'alea normale del contratto, variare pure il prezzo dell'opera, lasciandosi in ogni caso immutato il margine di guadagno che l'appaltatore si riprometteva al momento della conclusione del contratto. La revisione del prezzo è dunque ammessa, a favore di entrambi le parti, quando l'aumento o la diminuzione del costo dei materiali e della mano d'opera superi quel limite dell'alea normale che qui la legge indica a priori nel decimo del prezzo complessivo convenuto; ed è ammessa solo per quella parte della differenza che eccede tale decimo» (corsivo aggiunto).

revisione non opera, perché deve ritenersi compresa nel prezzo pattuito»²⁰, mentre la prima, «per ragioni connesse principalmente con l'impatto della svalutazione della lira sul tessuto economico nazionale, impatto con significative ripercussioni nel settore degli appalti pubblici», ha assunto una posizione diversa, «prescindendo da qualsiasi considerazione circa la prevedibilità delle circostanze che determinano la variazione dei costi dei fattori produttivi»²¹.

Per quanto concerne la disciplina del codice civile, è diffuso l'orientamento secondo il quale - avendo il legislatore optato, a fronte di queste sopravvenienze, per un rimedio manutentivo in luogo di uno caducatorio, tenuto conto dello spreco di risorse che deriverebbero dallo scioglimento del contratto di appalto, posto che la prestazione risulta di difficile ricollocabilità sul mercato²² - le parti sono titolari di un diritto alla revisione del prezzo, dovendosi esclusivamente accertare, in caso di controversia che sorga fra esse, se le circostanze invocate fossero o meno imprevedibili²³.

Vi è, tuttavia, un'altra impostazione dottrinale²⁴ che, facendo leva sul tenore letterale dell'art. 1664 cod. civ. (a mente del quale le parti «*possono chiedere* una revisione del prezzo», che «*può essere accordata*»²⁵ e non, ad esempio, alle parti «*spetta* una revisione del prezzo» o altra analoga) e su considerazioni di carattere sistematico, ritiene che «al verificarsi degli eventi individuati dall'art. 1664 c.c., l'appaltatore dovrà provvedere a sospendere i lavori e ad informare il committente circa tali sopravvenienze, al fine di individuare una eventuale intesa economica che tenga

²⁰ In questi termini M. ZOPPOLATO-A. COMPARONI, *Revisione dei prezzi*, cit., p. 66 s., i quali aggiungono che ciò si giustifica perché «il rischio tipico dell'appalto deve essere considerato non solo come sopportazione del caso fortuito, ma anche nel senso dell'assunzione dei rischi economici e tecnici che l'esecuzione del contratto comporta».

²¹ M. ZOPPOLATO-A. COMPARONI, *Revisione dei prezzi*, cit., p. 67. Difatti, proseguono, «[n]umerose leggi hanno [...] autorizzato o addirittura obbligato le pubbliche amministrazioni ad inserire nei contratti una clausola di revisione dei prezzi, pure nei periodi in cui risultava ampiamente prevedibile la successiva oscillazione, anche notevole, dei prezzi. In particolare, le norme che, in deroga al canone dell'invariabilità del prezzo, hanno consentito la revisione senza bisogno di clausola contrattuale sono state sempre adottate in tempi di variazioni in atto o comunque prevedibili e, quindi, in funzione di un anormale andamento dei rapporti di scambio. La durata temporanea di queste norme dimostra il loro collegamento con eventi turbativi del mercato propri di determinati periodi».

²² C. TRAPUZZINO, *L'appalto privato*, cit., p. 533.

²³ A. ALBANESE, *L'appalto*, cit., p. 339 ss.

²⁴ F. BELVISO, Art. 1664, in U. PATRONI GRIFFI-E. SABATELLI (a cura di), *L'appalto. Artt. 1655-1677-bis*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 2025, p. 385 ss.

²⁵ «Che non suggeriscono l'idea dell'automatico adeguamento del prezzo dell'appalto invece suggerita dai sostenitori della tesi qui avvertata» (F. BELVISO, Art. 1664, cit., p. 397).

conto delle mutate condizioni dell'appalto. Non potrà, invece, continuare l'esecuzione dei lavori confidando sull'automatica spettanza di un diritto ad un maggior prezzo, così, esponendo la controparte ad una tale "sorpresa contrattuale" alla fine dell'appalto. In mancanza di un accordo con la sua controparte, la parte la cui prestazione sia divenuta più onerosa [...] e che intenda sottrarsi ai maggiori oneri che l'esecuzione dell'appalto gli imporrebbe, dovrà attivare il rimedio risolutorio previsto dall'art. 1467 c.c.»²⁶.

Questa impostazione, tuttavia, sembrerebbe ridurre largamente la portata precettiva dell'art. 1664 cod. civ. (che risulterebbe limitata a "predeterminare" quell'eccessiva onerosità sopravvenuta che, secondo la disciplina generale, dev'essere accertata in concreto dal giudice): le parti potrebbero accordarsi sulla revisione del prezzo anche in assenza di una specifica previsione normativa che a ciò le abiliti (in quanto il potere di modificare un contratto già concluso rientra pienamente nell'autonomia privata: sul punto *amplius infra*, paragrafo 2.1.). La disposizione, invece, ha una sua autonoma portata nella misura in cui attribuisce a una parte il potere, sussistendone i relativi presupposti, di chiedere una modifica unilaterale del contratto nonché al giudice il consequenziale potere, sempre sussistendone i relativi presupposti, di modificare il rapporto contrattuale (potere che può essere esercitato soltanto in casi tassativi: art. 2908 cod. civ.).

3. La perdurante instabilità della disciplina della revisione per gli appalti pubblici: fino agli anni Ottanta

²⁶ F. BELVISO, Art. 1664, cit., p. 399, il quale aggiunge (nella nota 17, p. 398) che, «[i]n realtà, stesso contegno l'appaltatore dovrà senz'altro tenere anche nel caso di accoglimento dell'avversata tesi della spettanza di un automatico diritto alla revisione del prezzo quale conseguenza del verificarsi degli eventi indicati nella disposizione in commento. Non c'è dubbio, infatti, che, in tal caso, la doverosità della condotta indicata derivi dal dovere di eseguire il contratto secondo buona fede, fornendo al committente ogni informazione utile a valutare l'opportunità di recedere unilateralmente dal contratto ai sensi dell'art. 1671 c.c. [...] Tale soluzione, peraltro, è coerente con i meccanismi di revisione del prezzo dell'appalto per fatti diversi da quelli previsti dall'art. 1664 c.c. – quali, ad esempio, quelli previsti dall'art. 1660 c.c. per le variazioni necessarie del progetto – che, parimenti, impongono un'intesa tra le parti sulle variazioni da apportare e sul relativo prezzo, da raggiungere, ovviamente, prima che dette variazioni siano realizzate».

Chiusa la digressione sulla disciplina posta dal codice civile, si può proseguire nella ricostruzione cronologica degli interventi normativi che hanno interessato gli appalti pubblici.

Il **d.lgs.C.P.S. 6 dicembre 1947, n. 1501**, così come modificato dalla **legge 9 maggio 1950, n. 329**, stabilì che «per i lavori relativi ad opere pubbliche di qualunque durata da appaltarsi, da concedersi o da affidarsi dalle Amministrazioni e dalle Aziende dello stato anche con ordinamento autonomo, dalle Province, dai Comuni o dagli altri Enti pubblici è ammessa, salvo patti in contrario, la facoltà di procedere alla revisione dei prezzi pattuiti quando l'Amministrazione riconosca che il conto complessivo dell'opera è aumentato o diminuito in misura superiore al 10% per effetto di variazioni dei prezzi correnti intervenute successivamente alla presentazione della offerta» (art. 1, comma 1), limitatamente alla «parte della differenza eccedente la percentuale suddetta» (art. 1, comma 2); pose, inoltre, un'articolata disciplina per i lavori appaltati, concessi o comunque affidati anteriormente alla sua entrata vigore²⁷.

Seguirono ulteriori interventi:

- la **legge 23 ottobre 1963, n. 1481** (modificata dalla **legge 21 giugno 1964, n. 463**) stabilì che «a partire dalla data dell'entrata in vigore della presente legge e fino al 31 luglio 1966, la, facoltà di procedere alla revisione dei prezzi prevista dal decreto

²⁷ Regolandola come segue (art. 1, comma 4): «1) per i lavori appaltati prima del 15 maggio 1945, l'Amministrazione conserva la facoltà di procedere alla revisione in base alle leggi anteriori ed in conformità agli eventuali patti contrattuali;

2) per i lavori appaltati tra il 15 maggio 1945 ed il 15 aprile 1946 se nei contratti relativi è inserita la clausola della rivedibilità, l'Amministrazione conserva la facoltà di procedere alla revisione in base alle leggi vigenti al momento della stipulazione del contratto.

Se invece nei contratti relativi non è inserita la clausola della rivedibilità, l'Amministrazione ha facoltà di concedere la revisione purché, a suo giudizio, questa sia compatibile con le condizioni particolari del contratto.

In tal caso alla revisione stessa l'Amministrazione può procedere, a suo insindacabile giudizio, in base alle leggi vigenti al momento della stipulazione del contratto oppure in base ai precedenti commi;

3) per i lavori appaltati dopo il 15 aprile 1946 per la cui esecuzione è previsto un periodo di tempo superiore ad un anno, l'Amministrazione, se nei contratti relativi è inserita la clausola della rivedibilità, ha facoltà di procedere alla revisione in base al regio decreto-legge 21 giugno 1938, n. 1296, convertito nella legge 19 gennaio 1939, n. 392. La stessa facoltà può essere esercitata per i lavori per la cui esecuzione è previsto un periodo di tempo superiore ad un anno, appaltati con contratti nei quali non è inserita la clausola della rivedibilità, purché, a giudizio dell'Amministrazione, la revisione sia compatibile con le condizioni particolari del contratto;

4) per i lavori appaltati nello stesso periodo di cui al precedente n. 3), per la cui esecuzione è previsto un periodo di tempo, non superiore all'anno, l'Amministrazione ha facoltà di procedere alla revisione anche se nei contratti relativi non è inserita la clausola della rivedibilità, procedendo:

a) per i lavori appaltati dal Ministero dei lavori pubblici, in base al decreto legislativo 23 novembre 1946, n. 463;

b) per i lavori appaltati da altre Amministrazioni, a giudizio insindacabile di queste, in base al decreto legislativo 23 novembre 1946, n. 463, oppure in base ai precedenti commi»

legislativo del Capo provvisorio dello Stato 6 dicembre 1947, n. 1501, modificato con la legge 9 maggio 1950, n. 329, è ammessa, relativamente ai contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della presente legge, quando l'Amministrazione riconosca che il costo complessivo dell'opera, è aumentato o diminuito in misura superiore al 6 per cento per effetto di variazioni di prezzi correnti intervenute successivamente alla presentazione dell'offerta» (art. 1, comma 1)²⁸;

- la citata legge n. 463/1964 disciplinò le modalità di «determinazione dell'importo revisionale» (art. 1), ma la di poco successiva **legge 10 agosto 1964, n. 664** consentì ai soggetti pubblici interessati di derogarvi sino al 31 dicembre 1964 (termine poi prorogato al 30 giugno 1965 dalla **legge 16 dicembre 1964, n. 1400**, al 31 dicembre 1965 dalla **legge 26 giugno 1965, n. 274**, al 31 dicembre 1966 dalla **legge 23 dicembre 1965, n. 1415** e al 31 dicembre 1967 dalla **legge 9 marzo 1967, n. 120**, al 30 giugno 1968 dalla **legge 17 febbraio 1968, n. 93**);

- la **legge 19 febbraio 1970, n. 76**, in forza del cui art. 1, «per tutti i lavori appaltati, concessi o affidati prima dell'entrata in vigore della presente legge, la facoltà di procedere alla revisione dei prezzi prevista dal decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 6 dicembre 1947, n. 1501, modificato con la legge 9 maggio 1950, n. 329, è ammessa, per la parte di lavori eseguita dal 1 gennaio 1969 fino all'ultimazione, quando l'Amministrazione riconosca che il costo relativo a tale parte è aumentato o diminuito in misura superiore al 5 per cento per effetto di variazioni dei prezzi correnti, intervenute successivamente alla presentazione della offerta»

²⁸ Cfr., altresì, il suo art. 2, comma 1: «Per i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della presente legge dalle Amministrazioni, dalle Aziende autonome e dagli Enti pubblici indicati nel decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 6 dicembre 1947, n. 1501, modificato con legge 9 maggio 1950, n. 329, di cui all'articolo 1 della presente legge, ogni qualvolta siano comunque da osservare, anche per richiamo di altre disposizioni o per effetto di clausole contrattuali o di capitolato, le norme del predetto decreto, la facoltà dell'Amministrazione di procedere alla revisione dei prezzi prevista dal decreto medesimo è ammessa nei limiti seguenti:

a) per la parte dei lavori eseguita in data anteriore al 1 luglio 1962, quando l'Amministrazione riconosca che il costo relativo è aumentato o diminuito in misura superiore al 10 per cento per effetto di variazioni dei prezzi correnti intervenute successivamente alla presentazione dell'offerta;

b) per la parte dei lavori eseguita dal 1 luglio 1962 al 1 febbraio 1963, quando l'Amministrazione riconosca sussistere tale aumento o diminuzione in misura superiore al 5 per cento;

c) per la parte dei lavori eseguita dal 1 febbraio 1963, quando l'Amministrazione riconosca sussistere tale aumento o diminuzione in misura superiore al 6 per cento».

(comma 1), con salvezza delle «disposizioni per la parte di lavori eseguita fino al 31 dicembre 1968» (comma 2)²⁹;

- l'art. 2 legge n. 37/1973 ha poi previsto che «per tutti i lavori appaltati, o affidati dalle amministrazioni o aziende di Stato, anche con ordinamento autonomo, dagli enti locali e dagli altri enti pubblici, comprese le amministrazioni indicate nel secondo comma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1963, n. 1481, *la facoltà di procedere alla revisione dei prezzi è ammessa, secondo le norme che la regolano, con esclusione di qualsiasi patto in contrario o in deroga*».

L'art. 33 **legge 28 febbraio 1986, n. 41** (legge finanziaria 1986) stabilì che:

- «per i lavori relativi ad opere pubbliche da appaltarsi, da concedersi o da affidarsi dalle Amministrazioni e dalle Aziende dello Stato, anche con ordinamento autonomo, dagli enti locali o da altri enti pubblici, *aventi durata inferiore all'anno, non è ammessa la facoltà di procedere alla revisione dei prezzi*» (comma 2);

- per i medesimi lavori «aventi durata superiore all'anno, *la facoltà di procedere alla revisione dei prezzi è ammessa, a decorrere dal secondo anno successivo alla aggiudicazione e con esclusione dei lavori già eseguiti nel primo anno e dell'intera anticipazione ricevuta, quando l'Amministrazione riconosca che l'importo complessivo della prestazione è aumentato o diminuito in misura superiore al 10 per cento per effetto di variazioni dei prezzi correnti intervenute successivamente alla aggiudicazione stessa*», con la precisazione che «le variazioni dei prezzi da prendere a base per la suddetta revisione per ogni semestre dell'anno sono quelle rilevate, rispettivamente, con decorrenza 1 gennaio e 1 luglio di ciascun anno» (comma 3);

- in alternativa, sempre per i lavori di durata superiore all'anno, l'Amministrazione poteva «ricorrere al prezzo chiuso, consistente nel prezzo del lavoro al netto del ribasso di asta, aumentato del 5 per cento per ogni anno intero previsto per

²⁹ Cfr. inoltre l'art. 2: «Per i lavori appaltati, concessi o affidati entro due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, la facoltà di procedere alla revisione dei prezzi, di cui al decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 6 dicembre 1947, n. 1501, modificato con legge 9 maggio 1950, n. 329, è ammessa, per tutta la durata della esecuzione e fino all'ultimazione dei lavori, quando l'Amministrazione riconosca che il costo complessivo dell'opera è aumentato o diminuito in misura superiore al 5 per cento per effetto di variazioni dei prezzi correnti, intervenute successivamente alla presentazione dell'offerta». La **legge 22 febbraio 1973, n. 37** ha prorogato il termine di cui al predetto art. 2 al 31 dicembre 1973 e ha stabilito che le disposizioni di cui allo stesso art. 2 «continuano ad applicarsi anche ai lavori appaltati, concessi o affidati dopo il 31 marzo 1972 e fino alla entrata in vigore della presente legge».

l'ultimazione dei lavori» e, in tal caso, «non è ammesso il ricorso alla revisione prezzi» (comma 4).

3.1. (Segue) Dall'inizio degli anni Novanta al “primo codice” del 2006

All'inizio degli anni Novanta, l'impostazione del legislatore mutò radicalmente a causa della «diffusa (e, purtroppo, non sempre fisiologica) lievitazione dei prezzi nella fase esecutiva, unita alla parallela esigenza di contenimento (e moralizzazione) della spesa pubblica»³⁰.

Il **D.L. 11 luglio 1992, n. 333** (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), difatti, modificò il citato art. 33 legge n. 41/1986, il cui comma 2 risultava disporre che: «Per i lavori relativi ad opere pubbliche da appaltarsi, da concedersi o da affidarsi dalle Amministrazioni e dalle Aziende dello Stato, anche con ordinamento autonomo, dagli enti locali o da altri enti pubblici, non è ammessa la facoltà di procedere alla revisione dei prezzi» (con contestuale soppressione del comma 3: veniva dunque vietato ogni meccanismo revisionale, a prescindere dalla durata della prestazione³¹).

Questa nuova impostazione (che, invero, segnava un ritorno all'originaria invariabilità del prezzo di cui all'art. 326 All. F legge n. 2248/1865) non resse a lungo nella prassi e venne a crearsi una netta divaricazione fra i contratti ad esecuzione continuata e periodica (dunque, fondamentalmente, gli appalti di servizi e forniture) e gli appalti di lavori:

- per i primi, l'art. 6 **legge 24 dicembre 1993, n. 537** (così come modificato dall'art. 44 **legge 23 dicembre 1994, n. 724**) stabiliva che dovessero «recare una clausola di revisione periodica del prezzo» (comma 4³²);

³⁰ F. GOISIS-P. PANTALONE, *La revisione dei prezzi negli appalti pubblici*, cit., p. 102.

³¹ Dunque, «nel volgere di sei anni, la regola general era divenuta quella del divieto per le amministrazioni appaltanti di procedere alla revisione dei prezzi in tutti gli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture» (E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1228).

³² Con la precisazione che detta revisione dovesse essere operata «sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui al comma 6», a mente del quale: « Per orientare

- per i secondi, l'art. 26 **legge 11 febbraio 1994, n. 109** (previa abrogazione del citato art. 33 legge n. 41/1986) veniva ribadito che «non è ammesso procedere alla revisione dei prezzi» e precisato che «non si applica il primo comma dell'articolo 1664 del codice civile» (comma 3³³).

Il predetto art. 26 legge n. 109/1994 è stato, poi, novellato dall'art. 1, comma 550, **legge 30 dicembre 2004, n. 511** (legge finanziaria 2005) con l'introduzione di un meccanismo di compensazione qualora il prezzo di singoli materiali da costruzione, per effetto di circostanze eccezionali, avesse subito variazioni in aumento o in diminuzione, superiori al 10 per cento rispetto al prezzo rilevato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nell'anno di presentazione dell'offerta³⁴.

le pubbliche amministrazioni nell'individuazione del miglior prezzo di mercato, l'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), avvalendosi, ove necessario, delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, cura la rilevazione e la elaborazione dei prezzi del mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni, provvedendo alla comparazione, su base statistica, tra questi ultimi e i prezzi di mercato. Gli elenchi dei prezzi rilevati sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, per la prima volta entro il 31 marzo 1995 e successivamente, con cadenza almeno semestrale, entro il 30 giugno e il 31 dicembre di ciascun anno».

³³ In forza del successivo comma 4, per tali lavori «si applica il prezzo chiuso, consistente nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2 per cento, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi. Tale percentuale è fissata, con decreto del Ministro dei lavori pubblici da emanare entro il 30 giugno di ogni anno, nella misura eccedente la predetta percentuale del 2 per cento. In sede di prima applicazione della presente legge, il decreto è emanato entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore della legge stessa».

³⁴ Questo il testo della disposizione della legge finanziaria: «All'articolo 26 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, dopo il comma 4 sono inseriti i seguenti:

"4-bis. In deroga a quanto previsto dal comma 3, qualora il prezzo di singoli materiali da costruzione, per effetto di circostanze eccezionali, subisca variazioni in aumento o in diminuzione, superiori al 10 per cento rispetto al prezzo rilevato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nell'anno di presentazione dell'offerta con il decreto di cui al comma 4-quater, si fa luogo a compensazioni, in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il 10 per cento e nel limite delle risorse di cui al comma 4-sexies.

4-ter. La compensazione è determinata applicando la percentuale di variazione che eccede il 10 per cento al prezzo dei singoli materiali da costruzione impiegati nelle lavorazioni contabilizzate nell'anno solare precedente al decreto di cui al comma 4-quater nelle quantità accertate dal direttore dei lavori.

4-quater. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, entro il 30 giugno di ogni anno, a partire dal 30 giugno 2005, rileva con proprio decreto le variazioni percentuali annuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi.

4-quinquies. Le disposizioni di cui ai commi 4-bis, 4-ter e 4-quater si applicano ai lavori eseguiti e contabilizzati a partire dal 10 gennaio 2004. A tal fine il primo decreto di cui al comma 4-quater rileva anche i prezzi dei materiali da costruzione più significativi rilevati dal Ministero per l'anno 2003. Per i lavori aggiudicati sulla base di offerte anteriori al 10 gennaio 2003 si fa riferimento ai prezzi rilevati dal Ministero per l'anno 2003.

4-sexies. Per le finalità di cui al comma 4-bis si possono utilizzare le somme appositamente accantonate per imprevisti, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, nel quadro economico di ogni intervento, in misura non inferiore all'1 per cento del totale dell'importo dei lavori, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, nonché le eventuali ulteriori somme a disposizione della stazione appaltante per lo stesso intervento nei limiti della relativa autorizzazione di spesa. Possono altresì essere utilizzate le somme derivanti da ribassi d'asta, qualora non ne sia prevista una diversa destinazione sulla base delle norme vigenti, nonché le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza dei soggetti aggiudicatori nei limiti della residua spesa autorizzata; l'utilizzo di tali somme deve essere autorizzato dal CIPE, qualora gli interventi siano stati finanziati dal CIPE stesso.

Questo sistema è stato, infine, recepito³⁵ dal **primo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163)**:

- l'art. 115 ha confermato la doverosità della clausola di revisione periodica del prezzo³⁶ per i contratti ad esecuzione continuata o periodica (già prevista dall'art. 6, comma 4, legge n. 537/1993)³⁷;
- l'art. 133 ha ribadito il divieto di revisione del prezzo e l'inapplicabilità dell'art. 1664 cod. civ. in relazione agli appalti di lavori, con applicazione del prezzo chiuso e

4-septies. Le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri enti aggiudicatori o realizzatori provvedono ad aggiornare annualmente i propri prezzi, con particolare riferimento alle voci di elenco correlate a quei prodotti destinati alle costruzioni, che siano stati soggetti a significative variazioni di prezzo legate a particolari condizioni di mercato. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, i prezzi cessano di avere validità il 31 dicembre di ogni anno e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno dell'anno successivo per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data. In caso di inadempienza da parte dei predetti soggetti, i prezzi possono essere aggiornati dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con le regioni interessate».

³⁵ E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1229.

³⁶ Al riguardo, «[I]a giurisprudenza amministrativa è costante nell'affermare che l'art. 115 citato (che riprende la formulazione già contenuta nell'art. 6 della l. n. 537/1993) è una norma imperativa, *che si sostituisce di diritto ad eventuali pattuizioni contrarie (o mancanti) nei contratti pubblici di appalti di servizi e forniture ad esecuzione periodica o continuativa* (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, 19 giugno 2009 n. 4079; T.A.R. Campania, Napoli, 19 agosto 2019, n. 4362; T.A.R. Lazio, Roma, 4 settembre 2017, n. 9531): ciò in quanto la clausola di revisione periodica del corrispettivo di tali contratti ha lo scopo di tenere indenni gli appaltatori delle amministrazioni pubbliche da quegli aumenti dei prezzi dei fattori della produzione che, incidendo sulla percentuale di utile stimata al momento della formulazione dell'offerta, potrebbero indurre l'appaltatore a svolgere i servizi o ad eseguire le forniture a condizioni deteriori rispetto a quanto pattuito o, addirittura, a rifiutarsi di proseguire nel rapporto, con inevitabile compromissione degli interessi pubblici. Per evitare tali inconvenienti, il legislatore ha, quindi, disposto l'inserimento obbligatorio della clausola di revisione prezzi ed ha contemporaneamente delineato il procedimento istruttorio attraverso cui la stazione appaltante deve determinare l'entità del compenso revisionale»: in questi termini T.a.r. per il Lazio, sez. I, 13 gennaio 2025, n. 557 (corsivo aggiunto).

³⁷ Ulteriore innovazione per tale tipologia di contratti è stata poi disposta dall'art. 1, comma 511, **legge 28 dicembre 2015** (legge di stabilità 2016), in forza del quale: « 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».

possibilità di operare, eccezionalmente, compensazioni³⁸ (il tutto così come già contemplato dall'art. 26 legge n. 109/1994).

3.2. (Segue) Il diritto dell'Unione Europea e il “secondo codice” del 2016

Com'è stato osservato, il sistema recepito dal primo codice «non contrastava con il diritto europeo, tenuto conto che le direttive del 2004 non imponevano agli Stati membri alcun obbligo specifico di revisione del prezzo»³⁹.

«Il che», come pure puntualmente osservato, «non stupisce: l'Unione europea tradizionalmente guarda con sospetto a qualsiasi meccanismo di revisione dei prezzi degli appalti pubblici, in quanto potenzialmente foriero di abusi e, soprattutto, di elusione del meccanismo della gara pubblica»⁴⁰.

L'impostazione non è mutata neppure a seguito dell'entrata in vigore delle direttive del 2014⁴¹, che solo apparentemente⁴² hanno mostrato una «sostanziale neutralità

³⁸ E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1229, nota 90, chiarisce che «tra revisione dei prezzi e compensazione corre una distinzione piuttosto netta, tenuto conto che la compensazione non determina un riallineamento del prezzo contrattuale, ma tutt'al più “una sorta di indennizzo” (MIT, parere del 16 febbraio 2022, n. 1196). Ancora, mentre la revisione dei prezzi “opera pro futuro”, cioè per le prestazioni non ancora eseguite, la compensazione determina il riconoscimento di una somma, a fronte dell'incremento dei prezzi pattuiti, “per prestazioni già eseguite” [...]. Relativamente alla compensazione per l'appunto prevista dall'art. 133, comma 4 del d.lgs. n. 163/2006, ad esempio, il giudice amministrativo ha chiarito che detta misura “non è, pertanto, volta a riequilibrare il sinallagma contrattuale tra le parti in sé considerato ma, pur nell'ottica di preservare l'interesse dell'appaltatore ad adeguare il prezzo contrattuale al costo della vita oltremodo dilatatosi per determinati materiali incidenti su detto prezzo, ad attualizzare l'obbligazione pecuniaria entro un criterio rigido e ‘forfettizzato’”».

³⁹ E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1229, che richiama Corte di giustizia UE, sez. IX, sentenza 19 aprile 2018, C-152/17, *Consorzio Italian Management e altri c/ Rete Ferroviaria Italiana SpA* e, in particolare, il § 30: «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 (v., per analogia, sentenza del 7 settembre 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, punto 40). 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».

⁴⁰ F. GOISIS-P. PANTALONE, *La revisione dei prezzi negli appalti pubblici*, cit., p. 105, che proseguono: «In altri termini, il punto di partenza è il noto principio, prima giurisprudenziale e poi legislativo, che vieta la modifica *ex post* del contratto, vista come nuova aggiudicazione senza gara realizzata attraverso la rinegoziazione di elementi essenziali del contratto in questione, e quindi capace di togliere ogni effettività al sistema europeo degli appalti, visto nella sua principale funzione di strumento di imposizione della concorrenza per il mercato».

⁴¹ Si veda, in particolare, l'art. 72 direttiva 2014/24/UE: «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

dell'ordinamento europeo per gli aspetti relativi agli eventuali rimedi manutentivi che gli ordinamenti approntano per fronteggiare le sopravvenienze che incidono sugli

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;

b) per lavori, servizi o forniture supplementari da parte del contraente originale che si sono resi necessari e non erano inclusi nell'appalto iniziale, ove un cambiamento del contraente:

i) risulti impraticabile per motivi economici o tecnici quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperatività tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale; e

ii) comporti per l'amministrazione aggiudicatrice notevoli disagi o una consistente duplicazione dei costi;

Tuttavia, l'eventuale aumento di prezzo non deve eccedere il 50 % del valore del contratto iniziale. 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;

c) 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;

d) se un nuovo contraente sostituisce quello a cui l'amministrazione aggiudicatrice aveva inizialmente aggiudicato l'appalto a causa di una delle seguenti circostanze:

i) una clausola o opzione di revisione inequivocabile in conformità della lettera a);

ii) all'aggiudicatario iniziale succede, in via universale o parziale, a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione della presente direttiva; o

iii) nel caso in cui l'amministrazione aggiudicatrice stessa si assuma gli obblighi del contraente principale nei confronti dei suoi subappaltatori, ove tale possibilità sia prevista dalla legislazione nazionale a norma dell'articolo 71;

e) se le modifiche, a prescindere dal loro valore, non sono sostanziali ai sensi del paragrafo 4.

Le amministrazioni aggiudicatrici che hanno modificato un contratto nelle situazioni di cui al presente paragrafo, lettere b) e c), pubblicano un avviso al riguardo nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Tale avviso contiene le informazioni di cui all'allegato V, parte G, ed è pubblicato conformemente all'articolo 51.

2. Inoltre, e senza ulteriore bisogno di verificare se le condizioni di cui al paragrafo 4, lettere da a) a d), sono rispettate, i contratti possono parimenti essere modificati senza necessità di una nuova procedura d'appalto a norma della presente direttiva se il valore della modifica è al di sotto di entrambi i valori seguenti:

i) le soglie fissate all'articolo 4; e

ii) il 10 % del valore iniziale del contratto per i contratti di servizio e fornitura e il 15 % del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori.

Tuttavia la modifica non può alterare la natura complessiva del contratto o accordo quadro. In caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche.

3. Ai fini del calcolo del prezzo di cui al paragrafo 2 e al paragrafo 1, lettere b) e c), il prezzo aggiornato è il valore di riferimento quando il contratto prevede una clausola di indicizzazione.

4. Una modifica di un contratto o di un accordo quadro durante il periodo della sua validità è considerata sostanziale ai sensi del paragrafo 1, lettera e), quando muta sostanzialmente la natura del contratto o dell'accordo quadro rispetto a quello inizialmente concluso. In ogni caso, fatti salvi i paragrafi 1 e 2, una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:

a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione;

b) la modifica cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale o nell'accordo quadro;

c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto o dell'accordo quadro;

d) se un nuovo contraente sostituisce quello cui l'amministrazione aggiudicatrice aveva inizialmente aggiudicato l'appalto in casi diversi da quelli previsti al paragrafo 1, lettera d).

5. Una nuova procedura d'appalto in conformità della presente direttiva è richiesta per modifiche delle disposizioni di un contratto pubblico e di un accordo quadro durante il periodo della sua validità diverse da quelle previste ai paragrafi 1 e 2».

⁴² E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1230.

aspetti economici del contratto»⁴³: «piuttosto si coglie uno sfavore, pur temperato sul piano del sicuro riconoscimento di inequivoche ed oggettive clausole di revisione prezzi, se ed in quanto fin da subito presenti nella legge di gara e quindi tenute presenti dai concorrenti attuali e potenziali»⁴⁴.

Con il **secondo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50)** vi è stato, perciò, un ulteriore ripensamento del legislatore (in particolare, con l'art. 106), sotto due distinti profili:

- per un verso, è stata parzialmente superata la diversità di disciplina fra appalti di lavori e appalti di servizi e forniture, giacché anche per i primi è stata (ri)contemplata la possibilità di revisionare i prezzi;
- per altro verso, è stata esclusa ogni obbligatorietà di inserimento delle clausole revisionali, rimesso invece alla discrezionalità delle stazioni appaltanti⁴⁵.

Dunque, «in tutti gli appalti di lavori, servizi e forniture la revisione di prezzi poteva essere accordata solo se prevista nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili»⁴⁶.

⁴³ Come affermato da Consiglio di Stato, sez. IV, 31 ottobre 2022, n. 9426, commentata da G. SFERRAZZO, *La revisione dei prezzi nel sistema dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 6, p. 788 ss.

⁴⁴ F. GOISIS-P. PANTALONE, *La revisione dei prezzi negli appalti pubblici*, cit., p. 107.

⁴⁵ Cfr., sul punto, T.a.r. per la Toscana, sez. I, 7 ottobre 2023, n. 911: «[l'art. 106, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 50/2016] ammette le modifiche contrattuali purché esse siano state “previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi”, e non apportino “modifiche che avrebbero l’effetto di alterare la natura generale del contratto o dell’accordo quadro” (com’è noto tale disciplina prevale, in forza del principio di specialità dei contratti pubblici, su quella dell’art. 1664 c.c.: per tutte, cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 settembre 2022, n. 7756). Capovolgendo l’impostazione seguita dal precedente Codice dei contratti pubblici del 2006, che prevedeva l’inserimento obbligatorio di una clausola di revisione del prezzo nei contratti a esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture (art. 115 d.lgs. n. 163/2006), il legislatore del 2016 si è dunque limitato a prevedere la facoltà, per le stazioni appaltanti, di inserire negli atti di gara la clausola revisionale a determinate condizioni, volte a evitare la vanificazione del confronto concorrenziale e del meccanismo della gara pubblica. La previsione è mutuata direttamente dalla disciplina eurounitaria dei contratti pubblici (art. 72 co. 1 lett. a) della Direttiva UE n. 24/2014), a sua volta modellata sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia, tradizionalmente contraria ad ammettere le modifiche contrattuali che, snaturando i contenuti e le caratteristiche dell’affidamento originario e della relativa procedura di scelta del contraente, finiscano per porsi in contrasto con il principio della parità di trattamento e con l’obbligo di trasparenza gravanti sulla stazione appaltante (cfr. Corte giustizia UE, sez. VIII, 7 settembre 2016, in causa C-549/2014). Nel caso in esame, nessuna clausola di revisione dei prezzi è contenuta nel contratto stipulato dalle parti e neppure negli atti della presupposta procedura di affidamento, né, evidentemente, può trovare applicazione la deroga prevista dallo stesso art. 106 co. 1 lett. a) del d.lgs. n. 50/2016 per i contratti stipulati dai soggetti aggregatori, per i quali restano ferme le disposizioni di cui all’art. 1 co. 511 della legge n. 208/2015. Il rifiuto [...] di addivenire alla revisione chiesta dall’appaltatore del servizio costituisce dunque un atto sostanzialmente dovuto, nell’ottica dell’esercizio di un potere autoritativo inerente l’an della revisione prezzi e che, per questa parte, giustifica la sottoposizione della controversia alla giurisdizione esclusiva attribuita al giudice amministrativo dall’art. 133 co. 1 lett. e) n. 2) c.p.a.. Non doverosa, ma pur sempre legittima, è la scelta operata a monte [...] di non inserire negli atti della procedura di affidamento del servizio, e poi nel contratto, alcuna clausola revisionale, trattandosi di una facoltà il cui mancato esercizio non può essere censurato giacché risponde alla massima garanzia del principio concorrenziale».

La disciplina di cui al previgente codice dei contratti pubblici era, dunque, contraddistinta dall'assenza di «reali ed effettivi rimedi per far fronte alla eccessiva onerosità sopravvenuta: non operando quale regola generale, la revisione del prezzo doveva essere prevista a monte nei documenti iniziali di gara; laddove una siffatta scelta non fosse stata operata dall'amministrazione, all'appaltatore non sarebbe quindi rimasta altra via che quella della risoluzione *ex art. 1467 c.c.*»⁴⁷.

Una tale soluzione risultava inappagante sia per l'appaltatore sia per la stazione appaltante: «per il primo perché a fronte della sopravvenienza che rende intollerabilmente onerosa la sua prestazione, di regola, l'interruzione anticipata del rapporto negoziale costituisce l'*extrema ratio*, quando cioè non appare percorribile la più ragionevole strada del riequilibrio del sinallagma»; «per la seconda perché, come talora affermato anche in giurisprudenza, il rifiuto da parte dell'appaltatore di proseguire nel rapporto negoziale avrebbe un effetto di “inevitabile compromissione degli interessi pubblici»⁴⁸.

3.3. (Segue) Nella disciplina emergenziale 2021-2022

⁴⁶ E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1230, il quale aggiunge che «Detta previsione era poi accompagnata da altre indicazioni, in parte discendenti dal diritto europeo: *i*) le clausole dovevano fissare la portata e la natura delle eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse potevano essere impiegate, facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti; *ii*) le clausole non potevano apportare modifiche aventi l'effetto di alterare la natura generale del contratto o l'accordo quadro; *iii*) per i contratti relativi ai lavori, le variazioni di prezzo o in diminuzione potevano essere valutate, sulla base dei prezzi di cui all'art. 23, comma 7, solo per l'eccedenza rispetto al 10 per cento rispetto al prezzo originario e comunque in misura pari alla metà; *iv*) per i contratti relativi a servizi o forniture stipulati dai soggetti aggregatori erano tenute ferme le disposizioni di cui all'art. 1, comma 511 della legge 28 dicembre 2015, n. 208».

⁴⁷ Così sempre E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1230 s., il quale precisa che tale via era «peraltro pressoché obbligata, tenuto conto che, secondo la giurisprudenza, in soccorso dell'appaltatore non potevano andare neppure le altre previsioni di cui ai commi 1, lett. c), 2 e 4 dell'art. 106. Non la prima, sebbene riferibile *expressis verbis* alle modifiche determinate da circostanze imprevedute e imprevedibili, perché rivolta alle sole varianti in corso d'opera (consistenti in modifiche tipologiche, strutturali e funzionali del progetto, dunque diverse dalla mera revisione dei prezzi) e comunque perché interpretata come disposizione attributiva di un potere di modifica operante “a sostegno” delle esigenze della sola stazione appaltante. Non la seconda (che disciplinava le c.d. modifiche *de minimis*), né la terza ipotesi (relativa alle modifiche non sostanziali, come tali sempre ammesse), per la semplice ragione che nei commi 2 e 4 non era fatta espressa menzione della revisione del prezzo, con la conseguenza che avrebbe dovuto comunque prevalere la disciplina “speciale” della lett. a)».

⁴⁸ In questi termini F. GOISIS-P. PANTALONE, *La revisione dei prezzi negli appalti pubblici*, cit., p. 123.

La problematicità di tale disciplina è emersa fortemente a seguito e per effetto delle congiunture economiche gravemente negative derivanti dall'emergenza pandemica, prima, e dal conflitto russo-ucraino, poi.

Il legislatore si è, così, trovato necessitato ad attuare una pluralità di interventi normativi d'urgenza, che hanno stravolto (sia pure interinalmente) gli assetti precedenti⁴⁹; possono essere richiamati, in particolare:

- l'art. 1-septies **D.L. 25 maggio 2021, n. 73** (convertito con modificazioni dalla legge 23 luglio 2021, n. 106), a mente del quale: «[1.] Per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali da costruzione verificatisi nel primo semestre dell'anno 2021, per i contratti in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili rileva, entro il 31 ottobre 2021, con proprio decreto, le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi nel primo semestre dell'anno 2021⁵⁰, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi. [2.] Per i materiali da costruzione di cui al comma 1 si procede a compensazioni, in aumento o in diminuzione, nei limiti di cui ai commi 3, 4, 5 e 6 del presente articolo, anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 133, commi 4, 5, 6 e 6-bis, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e, per i contratti regolati dal codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in deroga alle disposizioni dell'articolo 106, comma 1, lettera a), del medesimo codice, determinate al netto delle compensazioni eventualmente già riconosciute o liquidate

⁴⁹ E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1232.

⁵⁰ L'art. 1, comma 398, lett. a), **legge 30 dicembre 2021, n. 234**, stante il perdurare della criticità ha disposto la sostituzione:

- delle parole «di alcuni materiali da costruzione verificatisi nel primo semestre dell'anno 2021» con le parole «di alcuni materiali da costruzione verificatisi nell'anno 2021»;

- delle parole «entro il 31 ottobre 2021, con proprio decreto, le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi nel primo semestre dell'anno 2021» con le parole «entro il 31 ottobre 2021 e il 31 marzo 2022, con proprio decreto, le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi rispettivamente nel primo e nel secondo semestre dell'anno 2021».

in relazione al primo semestre dell'anno 2021, ai sensi del medesimo articolo 106, comma, 1, lettera a)»⁵¹;

- l'art. 29, **D.L. 27 gennaio 2022, n. 4** (convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2022, n. 25), in forza del cui comma 1: «Fino al 31 dicembre 2023, al fine di incentivare gli investimenti pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria globale derivante dalla diffusione del virus SARS-CoV-2, in relazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, i cui bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, qualora l'invio degli inviti a presentare le offerte sia effettuato successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, si applicano le seguenti disposizioni: a) è *obbligatorio l'inserimento, nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione dei prezzi* previste dall'articolo 106, comma 1, lettera a), primo periodo, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fermo restando quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo della medesima lettera a); b) per i contratti relativi ai lavori, in deroga all'articolo 106, comma 1, lettera a), quarto periodo, del decreto legislativo n. 50 del 2016, le variazioni di prezzo dei singoli materiali da costruzione, in aumento o in diminuzione, sono valutate dalla stazione appaltante soltanto se tali variazioni risultano superiori al cinque per cento rispetto al prezzo, rilevato nell'anno di

⁵¹ Si veda, inoltre, l'art. 25 **D.L. 1 marzo 2022, n. 17** (convertito con modificazioni dalla legge 27 aprile 2022, n. 34): «1. Per fronteggiare, nel primo semestre dell'anno 2022, gli aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali da costruzione, la dotazione del Fondo di cui all'articolo 1-septies, comma 8, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, è incrementata di 150 milioni per l'anno 2022.

2. Per le finalità di cui al comma 1, in relazione ai contratti in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore del presente decreto, entro il 30 settembre 2022, il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili procede alla determinazione con proprio decreto, sulla base delle elaborazioni effettuate dall'Istituto nazionale di statistica in attuazione della metodologia definita dal medesimo Istituto ai sensi dell'articolo 29, comma 2, del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, delle variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi nel primo semestre dell'anno 2022, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi.

3. Per i materiali da costruzione di cui al comma 2 si procede a compensazioni, in aumento o in diminuzione, nei limiti di cui ai commi 4, 5, 6 e 7 del presente articolo, anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 133, commi 4, 5, 6 e 6-bis, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e, per i contratti regolati dal codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in deroga alle disposizioni dell'articolo 106, comma 1, lettera a), del medesimo codice, determinate al netto delle compensazioni eventualmente già riconosciute o liquidate in relazione al primo semestre dell'anno 2022, ai sensi del medesimo articolo 106, comma, 1, lettera a)».

presentazione dell'offerta, anche tenendo conto di quanto previsto dal decreto del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili di cui al comma 2, secondo periodo. In tal caso si procede a compensazione, in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il cinque per cento e comunque in misura pari all'80 per cento di detta eccedenza, nel limite delle risorse di cui al comma 7»;

- l'art. 7, comma 2-ter, **D.L. 30 aprile 2022, n. 36** (convertito con modificazioni dalla legge 29 giugno 2022, n. 79), ai sensi del quale: «L'articolo 106, comma 1, lettera c), numero 1), del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, *si interpreta nel senso che tra le circostanze indicate al primo periodo sono incluse anche quelle impreviste ed imprevedibili che alterano in maniera significativa il costo dei materiali necessari alla realizzazione dell'opera*»;

- l'art. 26, comma 1, **D.L. 17 giugno 2022, n. 50** (convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2022, n. 91), in virtù del quale: «Per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione, nonché dei carburanti e dei prodotti energetici, in relazione agli appalti pubblici di lavori, ivi compresi quelli affidati a contraente generale, aggiudicati sulla base di offerte, con termine finale di presentazione entro il 31 dicembre 2021, lo stato di avanzamento dei lavori afferente alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure dal 1° gennaio 2022 fino al 31 dicembre 2022, è adottato, anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali, applicando i prezzi aggiornati ai sensi del comma 2 ovvero, nelle more del predetto aggiornamento, quelli previsti dal comma 3. I maggiori importi derivanti dall'applicazione dei prezzi di cui al primo periodo, al netto dei ribassi formulati in sede di offerta, sono riconosciuti dalla stazione appaltante nella misura del 90 per cento, nei limiti delle risorse di cui al quarto e quinto periodo, nonché di quelle trasferite alla stazione appaltante a valere sulle risorse dei fondi di cui al comma 4. Il relativo certificato di pagamento è emesso contestualmente e comunque entro cinque giorni dall'adozione dello stato di avanzamento. Il pagamento è effettuato, al netto delle compensazioni eventualmente già riconosciute o liquidate, ai sensi dell'articolo

106, comma 1, lettera a), del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, entro i termini di cui all'articolo 113-bis, comma 1, primo periodo, del medesimo decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, utilizzando, nel limite del 50 per cento, le risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, e le eventuali ulteriori somme a disposizione della medesima stazione appaltante e stanziata annualmente relativamente allo stesso intervento. Ai fini del presente comma, possono, altresì, essere utilizzate le somme derivanti da ribassi d'asta, qualora non ne sia prevista una diversa destinazione sulla base delle norme vigenti, nonché le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile alla data di entrata in vigore del presente decreto. Qualora il direttore dei lavori abbia già adottato lo stato di avanzamento dei lavori e il responsabile unico del procedimento abbia emesso il certificato di pagamento, relativamente anche alle lavorazioni effettuate tra il 1° gennaio 2022 e la data di entrata in vigore del presente decreto, è emesso, entro trenta giorni dalla medesima data, un certificato di pagamento straordinario recante la determinazione, secondo le modalità di cui al primo periodo, dell'acconto del corrispettivo di appalto relativo alle lavorazioni effettuate e contabilizzate a far data dal 1° gennaio 2022. In tali casi, il pagamento è effettuato entro i termini e a valere sulle risorse di cui al terzo e al quarto periodo»⁵².

⁵² Ai sensi dei successivi commi 2 e 3: «2. Per le finalità di cui al comma 1, in deroga alle previsioni di cui all'articolo 23, comma 16, terzo periodo, del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, e limitatamente all'anno 2022, le regioni, entro il 31 luglio 2022, procedono ad un aggiornamento infrannuale dei prezzari in uso alla data di entrata in vigore del presente decreto, in attuazione delle linee guida di cui all'articolo 29, comma 12, del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2022, n. 25. In caso di inadempienza da parte delle regioni, i prezzari sono aggiornati, entro i successivi quindici giorni, dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, sentite le regioni interessate. Fermo quanto previsto dal citato articolo 29 del decreto-legge n. 4 del 2022, in relazione alle procedure di affidamento delle opere pubbliche avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2022, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del decreto legislativo n. 50 del 2016, si applicano i prezzari aggiornati ai sensi del presente comma ovvero, nelle more dell'aggiornamento, quelli previsti dal comma 3. I prezzari aggiornati entro il 31 luglio 2022 cessano di avere validità entro il 31 dicembre 2022 e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 31 marzo 2023 per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data.

Si è trattato di un «vero e proprio sistema in deroga, ancorché limitato sul piano applicativo dall'essere per lo più riferito al settore dei lavori pubblici (con l'ovvia e comunque significativa eccezione dell'obbligo di inserimento di clausole di revisione prezzi in tutti i contratti *ex art. 29, comma 1, lett. a del d.l. n. 4/2022*)»⁵³.

4. L'approdo attuale: una prospettiva di stabilità?

Sono stati recepiti «“a regime” nel nuovo codice alcuni aspetti degli interventi legislativi emergenziali degli ultimi anni – primo tra tutti la natura obbligatoria dell'inserimento delle clausole di revisione – nel meccanismo»⁵⁴ di cui alla disciplina richiamata in apertura.

Si tratta, come evidenziato dal Consiglio di Stato in sede di parere sullo schema del decreto correttivo, di «un *sistema revisionale permanente*, affidato ad un *meccanismo*

3. Nelle more della determinazione dei prezzi regionali ai sensi del comma 2 e in deroga alle previsioni di cui all'articolo 29, comma 11, del decreto-legge n. 4 del 2022, le stazioni appaltanti, per i contratti relativi a lavori, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del decreto legislativo n. 50 del 2016, incrementano fino al 20 per cento le risultanze dei prezzi regionali di cui al comma 7 del medesimo articolo 23, aggiornati alla data del 31 dicembre 2021. Per le finalità di cui al comma 1, qualora, all'esito dell'aggiornamento dei prezzi ai sensi del comma 2, risulti nell'anno 2022 una variazione di detti prezzi rispetto a quelli approvati alla data del 31 dicembre 2021 inferiore ovvero superiore alla percentuale di cui al primo periodo del presente comma, le stazioni appaltanti procedono al conguaglio degli importi riconosciuti ai sensi del medesimo comma 1, in occasione del pagamento degli stati di avanzamento dei lavori afferenti alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure successivamente all'adozione del prezzo aggiornato».

⁵³ E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1233, il quale sul punto richiama: «ANAC, parere 19 aprile 2023, n. 17, secondo cui, a fronte del chiaro tenore letterale dell'art. 1 *septies* del d.l. n. 73/2021 e dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022 (riferiti espressamente agli appalti di lavori) e in ragione della assenza di diverse indicazioni da parte del legislatore, quelle norme non possono trovare applicazione per gli appalti di servizi e forniture. La posizione assunta dall'ANAC, la quale peraltro in tempi precedenti si era comunque mostrata critica nei confronti della scelta legislativa così operata, trova fondamento nella giurisprudenza del giudice amministrativo. Particolarmente significativa è la sentenza del Cons. Stato, Sez. VI, 23 febbraio 2023, n. 1844, che, soffermandosi sulla differenza tipologica tra fornitura e lavoro, ha spiegato la ragionevolezza della misura legislativa: “non può mancarsi di osservare che l'appalto di lavori ha sempre storicamente trovato un suo statuto giuridico specifico a livello di legislazione speciale in ragione delle caratteristiche intrinseche della prestazione qualificante detto tipo contrattuale (id est un “facere” complesso da eseguire lungo un lasso di tempo dilatato e non un “dare” ad esecuzione immediata, meno esposto al rischio di sopravvenienze negative) e che, a conferma della ragionevolezza di questa differenziazione disciplinaria, pare deporre lo stesso diritto comune. Non è, infatti, un caso che il codice civile si preoccupi di prevedere, all'art. 1664 c.c., un meccanismo legale di revisione solo per il contratto tipico dell'appalto (avente ad oggetto *ex art. 1655 c.c.* “il compimento di un'opera o di un servizio”) e non anche per quello di somministrazione (relativo a “prestazioni periodiche o continuative di cose” e che costituisce il modello della “fornitura” *ex D.lgs. n. 50 del 2016*)”».

⁵⁴ Così si esprime la *Relazione agli articoli e agli allegati dello Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante “Delega al Governo in materia di contratti pubblici”*, elaborato dal Consiglio di Stato, pag. 96 (consultabile al seguente link: https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/17550825/3_CODICE+CONTRATTI+RELAZIONE.pdf/d3223534-d548-1fdc-4be4-e9632c641eb8?t=1670936691000).

di indicizzazione automatica, destinato ad operare durante tutta la vita del contratto di appalto, e in grado di consentire periodicamente alle stazioni appaltanti ed agli operatori economici di monitorarne l'effettivo andamento economico»⁵⁵.

Potrebbe dirsi (o forse auspicarsi) che si sia “chiuso il cerchio”: a distanza di oltre un secolo e mezzo, il principio dell'**invariabilità del prezzo** (dopo essere stato ampiamente derogato, riaffermato, lasciato alla discrezionalità dell'Amministrazione e poi di nuovo ampiamente derogato) è stato sostituito con quello della **revisionabilità del prezzo**.

Si è passati, in altri termini, dal *pacta sunt servanda* al *rebus sic stantibus*: non può non convenirsi sul fatto che tale disciplina costituisca una vera e propria innovazione per i contratti di appalto pubblico⁵⁶.

Per valutarne pienamente la portata applicativa, nonché per effettuare una valutazione prospettica sulla sua possibile (e auspicabile) stabilità, è tuttavia indispensabile tenere conto del complessivo quadro normativo in cui si inserisce e in cui opera (ed è destinata ad operare).

5. La revisione dei prezzi quale applicazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale

La evocata disciplina della revisione dei prezzi, per espressa statuizione normativa, rappresenta una *applicazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale* di cui all'art. 9 d.lgs. n. 36/2023⁵⁷.

L'introduzione di questo principio⁵⁸ è stata diffusamente considerata una delle *innovazioni più significative*⁵⁹ del nuovo *corpus* normativo dedicato ai contratti pubblici.

⁵⁵ Consiglio di Stato, comm. spec., parere n. 1463/2024 spedito il 2 dicembre 2024, § 16.1.

⁵⁶ E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1233.

⁵⁷ Il cui comma 5 stabilisce, per l'appunto, che «in applicazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale si applicano le disposizioni di cui agli articoli 60 e 120».

⁵⁸ Sui principi del nuovo codice dei contratti pubblici la letteratura può già ritenersi terminata. Possono richiamarsi, senza alcuna pretesa di esaustività: R. CHIEPPA, *Il valore dei principi generali*, in R. CHIEPPA-M. SANTISE-H. SIMONETTI-R. TUCCILLO (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., p. 3 ss.; P. MIELE, *I principi*, in B.

È preliminarmente sorto l'interrogativo della legittimità della previsione di siffatto principio nel codice, in mancanza di una sua specifica menzione nella legge delega e nelle direttive europee⁶⁰: a tale interrogativo si è risposto in modo convincentemente affermativo ricollegando il principio in questione a quello del *risultato*⁶¹, anch'esso non espressamente menzionato dalla delega, ma da considerarsi principio generale dell'azione amministrativa, come diretta emanazione del principio costituzionale di buon andamento⁶².

BRUNO-M. MARIANI, E. TOMA (a cura di), *La nuova disciplina dei contratti pubblici. Commento al D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 11 ss.; G. MONTEDORO, *La funzione nomofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2023; G. MORBIDELLI (a cura di), *I principi nel nuovo codice dei contratti pubblici*, Passigli Editori, Firenze, 2023; G. NAPOLITANO, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 3, p. 287 ss.; G. ROVELLI, *Introduzione al nuovo codice dei contratti pubblici. I principi nel nuovo codice degli appalti pubblici e la loro funzione regolatoria*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2023; C. CHIARIELLO, *I principi generali*, in M. CORRADINO-S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *I nuovi appalti pubblici. Commento al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023) con i nuovi orientamenti giurisprudenziali*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 5 ss.; A. SANDULLI, *Il risultato, la fiducia e l'accesso al mercato (artt. 1-5)*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, cit., p. 181 ss.; G. CASAMASSIMA-L. PAVIA, *I principi dei contratti pubblici. Analisi operativa e casistica applicativa dopo il codice dei contratti pubblici e il correttivo (D.Lgs. 31 dicembre 2024, n. 209)*, Dike, Napoli, 2025.

⁵⁹ Così G. BALOCCO-G. SCACCHERI, *L'obbligo di rinegoziazione nel nuovo Codice nel rispetto dei principi costituzionali?*, in *Urb. app.*, 2024, 6, p. 713; G. CASAMASSIMA-L. PAVIA, *I principi dei contratti pubblici*, cit., p. 69.

⁶⁰ V. CERULLI IRELLI, *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale negli appalti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it, p. 8.

⁶¹ «[P]osto dall'art. 1 in testa a tutta la disciplina del *Codice* e dichiaratamente principio ispiratore della stessa, sovraordinato agli altri: principio realizzativo finale come profilo dominante del pubblico interesse da perseguire attraverso la contrattazione pubblica»: V. CERULLI IRELLI, *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale negli appalti pubblici*, cit., p. 9.

⁶² V. CERULLI IRELLI, *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale negli appalti pubblici*, cit., p. 10, il quale così prosegue: «L'amministrazione, come funzione di governo, è per definizione azione intesa, al servizio della collettività, a prestare ad essa i necessari servizi quali definiti dalle leggi o comunque richiesti a fronte di esigenze che emergono nella realtà sociale. Essa nello Stato costituzionale (ma già nello Stato di diritto) è funzione servente gli interessi della collettività, non ha altro titolo di legittimazione, e perciò tali interessi è chiamata a curare; attraverso atti giuridici e operazioni concrete il cui scopo è sempre quello, non può essere altro, che di produrre risultati utili o necessari per la collettività, risolvere problemi come spesso si dice nel linguaggio comune, realizzare opere, fornire servizi, consentire ai privati le attività (di rilievo sociale) compatibili con l'interesse pubblico etc.; ovviamente nel rispetto della legalità che, nell'azione amministrativa, significa il rispetto di quei principi che legano l'esercizio dell'azione stessa, al di là delle prescrizioni di legge, costruiti via via dalla scienza del diritto amministrativo, che possono essere riassunti nel distico imparzialità/ragionevolezza. Ma le procedure, i principi dell'azione sono, a loro volta, strumentali alla produzione di fatti/risultati utili alla collettività intesa nel suo insieme - *as a whole* - e con riferimento alle posizioni dei singoli coinvolti nei loro interessi protetti nelle singole manifestazioni dell'azione amministrativa. Il diritto ad una buona amministrazione, accanto a quello della "buona decisione amministrativa". Queste affermazioni, che si possono considerare pacifiche nell'attuale stato della scienza del diritto amministrativo, sono esplicitate e svolte nell'art. 1 del *Codice*, a mio giudizio correttamente, perché in una legge generale che riguarda l'azione amministrativa nelle sue manifestazioni più estese (la contrattazione pubblica, segnatamente mediante appalti di lavori, servizi, forniture) è da ritenere opportuno che il legislatore (pur delegato) espliciti i principi generali del sistema attraverso una operazione di ricognizione (e non di invenzione) pur in assenza di espresse previsioni della legge delega. I principi elencati dal Codice si configurano, invero, come esplicitazione di principi già regolanti l'azione amministrativa (che tradizionalmente, come è noto, è stata intessuta di principi di elaborazione dottrinale/giurisprudenziale, accolti via via in sede legislativa) allo stesso modo dei principi enunciati dalla legge n. 241/1990). L'art. 9, a sua volta, intitolato al principio della conservazione dell'equilibrio contrattuale nei vari istituti che esso contempla, si configura come attuazione del principio del risultato, per la ragione di comune evidenza sopra ricordata, circa il carattere proprio della fase di esecuzione dei contratti pubblici (e segnatamente dei contratti di appalto), come complesso di attività affidate a un soggetto terzo (a un'impresa). La previsione di questi istituti appare

In termini generali, in forza del richiamato principio, sussistendo determinati presupposti, la parte che abbia subito un'alterazione dell'equilibrio originario del contratto ha *diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali*⁶³⁻⁶⁴.

Qualora il contratto non contenga apposite clausole di rinegoziazione (il cui inserimento dev'essere *favorito* dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti: così il comma 4 dell'art. 9⁶⁵⁻⁶⁶), la parte può:

- avanzare una richiesta rinegoziativa al RUP, che deve formulare una proposta di un nuovo accordo entro un termine non superiore a tre mesi;
- agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario, qualora non si raggiunga un accordo entro un termine ragionevole (art. 120, comma 8, del codice)⁶⁷.

perciò necessaria nella legge generale dei contratti pubblici essendo tutti essi finalizzati ad assicurare il compimento della operazione contrattuale, in attuazione del principio del risultato. Sulla base di questi argomenti, si può ritenere che la previsione nel *Codice* del principio di rinegoziazione, come attuativo dei detti principi dell'azione amministrativa, sia legittima pur in assenza della sua espressa menzione nella legge delega».

⁶³ Dispone inoltre il terzo comma che «se le circostanze sopravvenute di cui al comma 1 rendono la prestazione, in parte o temporaneamente, inutile o inutilizzabile per uno dei contraenti, questi ha diritto a una riduzione proporzionale del corrispettivo, secondo le regole dell'impossibilità parziale». Osserva B. MARCHETTI, *Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale* (art. 9), in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, cit., p. 296 che «la disposizione non richiami interamente la lettera della norma del codice civile, la quale stabilirebbe altresì, in capo alla parte cui spetta la riduzione della prestazione, la possibilità di recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale, a testimonianza della preferenza generalmente accordata nel codice, anche con riguardo a tale fattispecie, al rimedio manutentivo rispetto a quello demolitorio».

⁶⁴ Si tratta però di un «diritto condizionato sul piano economico-finanziario» (B. MARCHETTI, *Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., p. 299), in quanto «Gli oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti all'esecutore a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci imprevisti e accantonamenti e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta» (art. 9, comma 1, secondo periodo).

⁶⁵ «Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione, dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara, specie quando il contratto risulta particolarmente esposto per la sua durata, per il contesto economico di riferimento o per altre circostanze, al rischio delle interferenze da sopravvenienze».

⁶⁶ E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1224, riferisce che «[s]ulla natura del compito che l'art. 9, comma 4, rimette alla amministrazione non sussiste unanimità di vedute. Secondo una parte della dottrina, l'uso del verbo 'favorire' è inappropriato, perché fa sfuggire la realtà delle cose, ossia fa "sfuggire la natura dell'obbligo". Invero, secondo questa impostazione, la norma parrebbe prefigurare "un impegno inderogabile", funzionale ad "esaurire ogni profilo discrezionale in fase di elaborazione unilaterale delle regole del rapporto, in modo da assicurare all'operatore privato certezze in ordine ai fatti costitutivi del 'diritto alla rinegoziazione'". L'A. aggiunge, pur dando atto che «[s]olo l'applicazione chiarirà la vera natura di questa attività demandata all'amministrazione», che «quella autorevole impostazione si scontra con un dato testuale che non pare prescrivere alcun obbligo, né in generale (ossia a prescindere dal tipo contrattuale) né per le ipotesi contrattuali direttamente contemplate dall'art. 9, comma 4. D'altronde, se di vero e proprio obbligo si dovesse trattare, non si spiegherebbe la norma di coordinamento recata dall'art. 120, comma 8 del d.gs. 36/2023, la quale – nel prevedere che il contratto sia sempre modificabile ai sensi dell'art. 9 e nel rispetto delle clausole di rinegoziazione contenute nel contratto – dispone che il mancato inserimento delle clausole di rinegoziazione non esclude la via della revisione delle condizioni contrattuali».

⁶⁷ A "chiusura" del sistema, l'art. 2, comma 2, Allegato II.2-bis specifica che «quando l'applicazione dell'articolo 60 del codice non garantisce il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale e non è possibile garantire il medesimo

La disciplina della revisione dei prezzi va perciò interpretata e applicata tenendo conto della portata del principio in questione⁶⁸: al fine di individuare tale portata, risulta opportuna una digressione civilistica sulla rinegoziazione (che ne costituisce la principale e generale manifestazione).

5.1. La rinegoziazione nel diritto contrattuale generale

È stato osservato che il termine rinegoziazione può indicare, in una prima e lata accezione, l'attività delle parti che ridiscutono il contenuto dei patti cui si sono vincolati con un precedente accordo⁶⁹.

Questa attività, di per sé, è espressione dell'autonomia privata in quanto il contratto è «l'accordo di due o più parti per costituire, *regolare* o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale» (art. 1321 cod. civ.): in linea di principio, le parti non incontrano ulteriori limiti nel modificare un regolamento contrattuale già in essere rispetto a quelli che incontravano quando il vincolo non era ancora sorto. A conferma di ciò, laddove è previsto che «le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge» (art. 1322, comma 1, cod. civ.), tale previsione è da intendersi riferita non solo al contratto che le parti vogliono concludere, ma anche al contratto già concluso che le parti vogliono modificare⁷⁰.

La predetta attività è, invece, fonte di notevoli problemi qualora si voglia ipotizzare che una delle parti possa *pretendere* che il contenuto del contratto venga ridiscusso

principio mediante rinegoziazione secondo buona fede, è sempre fatta salva, ai sensi dell'articolo 12, comma 1, lettera b), la possibilità per la stazione appaltante o l'appaltatore di invocare la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto».

⁶⁸ In termini E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1218.

⁶⁹ Testualmente G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, in *Contr. impr.*, 2002, 2, p. 775.

⁷⁰ In questo senso G. SICCHIERO, *op. cit.*, p. 777: «È evidente che il problema della rinegoziazione [...] non si pone quando questa sia frutto della determinazione dei contraenti, ricadendo nella banalità dell'ovvio l'osservazione che se le parti decidono di cambiare le regole che si sono poste, non incontrano altri limiti se non quelli che già erano presenti in precedenza o che derivino dalla disciplina giuridica della fattispecie ove questa disponga in qualche modo degli effetti già prodotti».

e/o modificato alla luce di sopravvenuti mutamenti della situazione di fatto idonei ad incidere sull'assetto degli interessi che tramite il contratto si intendeva realizzare⁷¹.

In questa prospettiva, emerge che tali problemi possono porsi esclusivamente nei contratti ad esecuzione non istantanea⁷², poiché soltanto in essi possono tecnicamente configurarsi delle *sopravvenienze* idonee a provocare uno squilibrio del sinallagma originariamente stabilito⁷³.

La tematica delle sopravvenienze è stata oggetto di una complessa evoluzione, che può essere riassunta come segue.

Nella prospettiva più tradizionale⁷⁴, esse erano considerate sostanzialmente irrilevanti, in ossequio ad un dogma volontaristico rigorosamente inteso (compendiato nella nota espressione *qui dit contractuel dit juste*⁷⁵): una volta legittimamente manifestata, la volontà delle parti assumeva dei tratti di sacralità⁷⁶, da cui discendeva una tendenziale stabilità e immutabilità⁷⁷.

⁷¹ È appena il caso di osservare che, invece, risulta (e deve risultare) senz'altro giuridicamente irrilevante il "mero pentimento" di una delle parti rispetto alla complessiva convenienza dell'affare concluso: ove così non fosse, risulterebbe messa in discussione la serietà (e, in definitiva, la stessa giuridicità) del vincolo negoziale.

⁷² Evidenzia sempre G. SICCHIERO, *op. cit.*, p. 776 s.: «Quando ad es. il contratto da ridiscutere appartenga a quelli ad esecuzione istantanea, non si tratterà [...] di modificarne gli effetti ormai prodotti al fine di consentire prestazioni diverse, quanto semmai di creare una realtà nuova che incida su quella stabilmente derivata dal primo patto. E così, ad es., concluso il contratto di vendita, consegnato il bene e pagato il prezzo, si potrà sicuramente ritornare alla situazione preesistente, ma non in virtù di rinegoziazione: salvo ad intendere il termine in senso puramente descrittivo, riferendolo cioè genericamente all'attività dei contraenti che discutono di vicende che già furono oggetto di precedenti accordi».

⁷³ V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica-Zatti*, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, p. 943, definisce le sopravvenienze come quei «fatti che, intervenendo dopo la conclusione del contratto e prima della sua completa attuazione mutano il contesto in cui il contratto si attua».

⁷⁴ Cfr. E. BATTELLI, *Rinegoziazione e contratti sportivi*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2020, 1, p. 283 ss., da cui si traggono alcuni spunti ricostruttivi e talune citazioni che seguono.

⁷⁵ P. GALLO, voce *Revisione del contratto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, vol. XVII, UTET, Torino, 1998, § 2, rileva sul punto che «la rivoluzione industriale, il liberalismo, i principi del libero scambio in un libero mercato non tolleravano qualsiasi forma di eterointegrazione del contratto che non fosse in qualche modo riconducibile alla volontà delle parti». I riflessi giuridici di tale dominante corrente di pensiero politica ed economica risultano evidenti: da un lato, «le due maggiori codificazioni europee, quella francese e quella tedesca, non hanno accolto né l'istituto della rescissione del contratto per lesione, né la teoria della clausola rebus sic stantibus»; dall'altro lato, «nei Paesi di common law [...] in rigoroso ossequio al principio *pacta sunt servanda* nel secolo scorso si escludeva che la stessa impossibilità ad adempiere, non importa se originaria (common mistake) o sopravvenuta (impossibility), liberasse dal vincolo contrattuale».

⁷⁶ La concezione della libertà contrattuale presente nel *code Napoléon* e – di riflesso – nel codice civile del 1865 fu elaborata dai giusnaturalisti, che affermarono l'idea (poi approfondita dai giuristi francesi e, in particolare, da Pothier) che *solus consensus inducit obligationem*, sulla base del principio (ritenuto di diritto naturale) che *pacta sunt servanda*: in questi termini, quasi testualmente, C. SALVI, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 35.

⁷⁷ Cfr. C. GALEOTA, *La modifica e la rinegoziazione del contratto*, in P. FAVA (a cura di), *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 1892: «l'art. 1134 del *code Napoléon* affermava la vincolatività e l'immodificabilità del contratto una volta stipulato. Per lungo tempo dunque ha prevalso il concetto di *force obligatoire* del contratto che mal tollerava qualsiasi forma di limitazioni. L'unica ipotesi in cui si accettava una limitazione dell'autonomia contrattuale era il caso di *force*

Pertanto, se non espressamente considerate (e, conseguentemente, regolamentate) dalle parti, le sopravvenienze non potevano essere considerate idonee ad erodere l'intangibilità del vincolo contrattuale⁷⁸.

Il codice civile del 1942 temperò parzialmente la rigidità e l'inflessibilità di questa visione, accordando un rimedio generale contro le sopravvenienze, ovvero sia la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione (artt. 1467 ss. cod. civ.)⁷⁹

La prospettiva nel tempo è notevolmente cambiata⁸⁰ ed è progressivamente cresciuta⁸¹ l'attenzione alla costante adeguatezza del contratto di durata a soddisfare gli interessi delle parti, non solo e non tanto nel momento genetico, ma anche e soprattutto nella fase di esecuzione e attuazione del rapporto, in altri termini alla gestione delle sopravvenienze.

Un ruolo centrale è stato assunto proprio dal tema della rinegoziazione⁸²: prova ne è l'accoglimento, nelle grandi riforme del diritto delle obbligazioni dei rispettivi codici

majeure che si verifica in presenza di un evento, esterno ed imprevedibile al momento della conclusione del contratto, in grado di impedire la sua esecuzione e di consentire al debitore di liberarsi dal vincolo obbligatorio».

⁷⁸ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 944, evidenzia che, «infatti, le resistenze che storicamente si sono opposte all'ingresso di rimedi contro le sopravvenienze si legano soprattutto al timore che ciò avrebbe inflitto un colpo mortale al contratto come vincolo, ovvero al principio "pacta sunt servanda"».

⁷⁹ Questa scelta fu storicamente giustificata – per evidenti ragioni – come segue: «Si introduce così, in modo espresso e in via generale, il principio dell'implicita soggezione dei contratti con prestazioni corrispettive alla clausola *rebus sic stantibus*, sulle tracce del diritto comune e quindi in collegamento con una tradizione prettamente italiana, seguita fino ad ora solo da alcuni sistemi positivi stranieri» (così la Relazione al Codice Civile, § 665, corsivo aggiunto). P. GALLO, voce *Eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, vol. VII, UTET, Torino, 1991, § 1, rileva che si trattò di «un'innovazione più formale che sostanziale» poiché – al di là delle declamazioni – «già in precedenza la pratica vuoi grazie alla clausola *rebus sic stantibus*, vuoi in certi casi a specifiche disposizioni di legge emanante per fronteggiare l'emergenza post bellica, era riuscita ad erodere il principio di intangibilità del vincolo contrattuale (*pacta sunt servanda*)».

⁸⁰ Cfr., per l'evoluzione dei vari ordinamenti, P. GALLO, voce *Eccessiva onerosità sopravvenuta e problemi di gestione del contratto in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, vol. VII, UTET, Torino, 1991; ID., voce *Eccessiva onerosità sopravvenuta e problemi di gestione del contratto in diritto comparato (I agg.)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Settimo aggiornamento*, UTET, Torino, 2012.

⁸¹ Prima nelle scienze giuridiche dei singoli Paesi, a seguito dei due conflitti mondiali che hanno caratterizzato la prima metà del Novecento, dai quali sono derivati lo sconvolgimento dell'economia mondiale e l'inflazione galoppante, e poi nei codici di diritto europeo ed uniforme: così P. GALLO, voce *Eccessiva onerosità sopravvenuta e problemi di gestione del contratto in diritto comparato (I agg.)*, cit., §§ 7-8,

⁸² Cfr., *inter alios*, F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1999; A. DE MAURO, *Il principio di adeguamento nei rapporti giuridici tra privati*, Giuffrè, Milano, 2000; V.M. CESARO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, ESI, Napoli, 2000; M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2002; M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, 2, p. 467 ss.; R. TOMMASINI (a cura di), *Sopravenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Giappichelli, Torino, 2003; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Giuffrè, Milano, 2004; A. FICI, *Il contratto incompleto*, Giappichelli, Torino, 2005; C. CHESSA, *Il potere giudiziale di ristabilire l'equità contrattuale nelle transazioni commerciali*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 4, p. 439 ss.; E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, Giuffrè, Milano, 2007; T. MAUCERI, *Sopravenienze*

civili, della teoria della *Wegfall der Geschäftsgrundlage* in Germania (§ 313 BGB)⁸³ e della teoria dell'*imprévision* in Francia (art. 1195 *code civil*)⁸⁴.

Nel d.d.l. n. 1151, presentato nel corso della XVIII legislatura, recante “Delega al Governo per la revisione del codice civile”, era stato contemplato (fra i princìpi e i criteri direttivi a cui il Governo si sarebbe dovuto attenere) il «prevedere il diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali e imprevedibili di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede o, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che sia ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti» (art. 1, comma 1, lett. i)⁸⁵.

In tempi più recenti – come già osservato sotto altri profili – l'emergenza sanitaria (e la normativa emergenziale adottata per fronteggiarla) ha suscitato un vasto e immediato⁸⁶ interesse da parte della comunità scientifica dei giuristi italiani in relazione – tra l'altro – al modo in cui l'ordinamento potrebbe e dovrebbe reagire alle conseguenze pregiudizievoli che incidono sull'equilibrio economico del contratto in corso di esecuzione⁸⁷

perturbative e rinegoziazione del contratto, in *Eur. dir. priv.*, 2007, 4, p. 1095 ss.; S. LANDINI, *Vincolatività dell'accordo e clausole di rinegoziazione. L'importanza della resilienza delle relazioni contrattuali*, in *Contr. impr.*, 2016, 1, p. 179 ss.; E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, CEDAM, Padova, 2018.

⁸³ D. MEMMO, *Il nuovo modello tedesco della responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Contr. impr.*, 2004, 2, p. 820 ss.; F. TRUBIANI, *La rinegoziazione contrattuale nel diritto privato europeo*, in *Obb. Contr.*, 2012, 2, p. 142 s.

⁸⁴ V. DI GREGORIO, *Rinegoziazione e adeguamento del contratto: a margine dell'introduzione dell'imprévision nel code civil francese*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 3, p. 392 ss.

⁸⁵ https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/DDLPRES/0/1106422/index.html?part=ddlpres_ddlpres1

⁸⁶ «Il confronto avviato dai civilisti italiani in queste settimane ha un protagonista assoluto: l'obbligo di rinegoziazione»: così L. GUERRINI, *Coronavirus, legislazione emergenziale, e contratto: una fotografia*, in *GiustiziaCivile.com*, 7 maggio 2020, p. 4.

⁸⁷ Senza pretesa di esaustività, si vedano: F. MACARIO, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del “coronavirus”: interesse individuale e solidarietà*, in *Contratti*, 2020, 2, p. 129 ss.; ID., *CoViD-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 3, suppl., p. 80 ss.; E. NAVARRETTA, *CoViD-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, *ivi*, p. 87 ss.; G. am TRIMARCHI, *Il Covid-19 e gli equilibri contrattuali dei rapporti di durata tra inadeguatezza delle categorie tradizionali e ruolo delle “clausole generali”*, in *Contratti*, 2020, 4, p. 433 ss.; U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *GiustiziaCivile.com*, 21 aprile 2020; E. BELLISARIO, *Covid-19 e (alcune) risposte immunitarie del diritto privato*, in *GiustiziaCivile.com*, 27 aprile 2020; A.M. BENEDETTI, *Stato di emergenza, immunità del debitore e sospensione del contratto*, in *GiustiziaCivile.com*, 29 aprile 2020; A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del coronavirus*, in *GiustiziaCivile.com*, 29 aprile 2020; S. MONTI, *Il Covid-19 e il revival dell'obbligo di rinegoziazione*, in *Danno resp.*, 2020, 5, p. 587 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il governo delle sopravvenienze contrattuali e la pandemia COVID-19*, in *Corr. giur.*, 2020, 5, p. 581 ss.; S. THOBANI, *Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare*, *ivi*, p. 631 ss.; N. CRISPINO-M. SANNINO, *L'impatto delle misure di contenimento del coronavirus sulle locazioni commerciali e gli strumenti a disposizione del conduttore*, in *Studium Iuris*, 2020, 6, p. 675 ss.; A.A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *GiustiziaCivile.com*, 4 giugno 2020; A.

Il dibattito è culminato nella nota Relazione tematica n. 56 dell'8 luglio 2020, redatta dall'Ufficio del massimario e del ruolo della Corte Suprema di cassazione (avente ad oggetto «Novità normative sostanziali del diritto “emergenziale” anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale»)⁸⁸, che ha ritenuto:

- di poter fondare l'obbligo di rinegoziazione sulla correttezza e sulla buona fede (artt. 1175, 1366, 1374 e 1375 cod. civ.), quali corollari del dovere costituzionale di solidarietà (art. 2 Cost.)⁸⁹;
- di poter anche ipotizzare che, ove le parti non raggiungano un accordo modificativo, il giudice possa a loro sostituirsi pronunciando *ex art.* 2932 cod. civ.⁹⁰.

ZACCARIA, *L'insostenibile “pesantezza” del canone. Onirismi giuridici da Covid-19*, in *Studium Iuris*, 2020, 10, p. 1153 ss.; D. SCARPA, *I rapporti contrattuali e commerciali nelle fasi dell'emergenza: i principi fondamentali nella gestione della crisi sanitaria*, in *GiustiziaCivile.com*, 3 dicembre 2020.

⁸⁸ Consultabile al seguente link:

https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/Relazione_Tematica_Civile_056-2020.pdf

⁸⁹ Cfr. la menzionata Relazione, p. 24: «è d'uopo evincere che le parti, se ne fossero state a conoscenza, avrebbero comunque trattato sulla base delle condizioni sopravvenute, dal momento che si sarebbe rivelata irrazionale una negoziazione impostata su una situazione di mercato non rispondente alla realtà. Ne discende che il rifiuto a rinegoziare della parte, *ex art.* 1375 c.c. si risolve in un comportamento opportunistico che l'ordinamento non può tutelare e tollerare. È la buona fede, sotto i diversi versanti (esecutivo, interpretativo) in cui viene in rilievo, ad imporre ai contraenti di rendersi disponibili alla modificazione del contratto, allorché la parte interessata a mantenere in essere un rapporto in senso aderente alla concreta realtà del mercato invita l'altra a rinegoziare. E rinegoziare vuol dire impegnarsi a porre in essere tutti quegli atti che, in relazione alle circostanze, possono concretamente consentire alle parti di accordarsi sulle condizioni dell'adeguamento del contratto, alla luce delle modificazioni intervenute».

⁹⁰ Così, in particolare, la predetta Relazione, p. 26 ss.: «Al giudice potrebbe essere ascrivito il potere di sostituirsi alle parti pronunciando una sentenza che tenga luogo dell'accordo di rinegoziazione non concluso, determinando in tal modo la modifica del contratto originario. L'obbligo di rinegoziare è un obbligo di contrarre le modifiche del contratto primigenio suggerite da ragionevolezza e buona fede; la parte che per inadempimento dell'altra non ottiene il contratto modificativo, cui ha diritto, può chiedere al giudice che lo costituisca con sua sentenza. La rinegoziazione implica l'obbligo di contrarre secondo le condizioni che risultano “giuste” avuto riguardo ai parametri risultanti dal testo originario del contratto, riconsiderati alla luce dei nuovi eventi imprevedibili e sopravvenuti. Qualora le due parti siano disponibili, s'incontrano e concludono; qualora una delle due si neghi, è il giudice a decidere. Ora, la norma dell'art. 2932 c.c. viene solitamente adoperata allorché l'oggetto del contratto da concludere sia già determinato prima dell'intervento del magistrato, la cui pronuncia si limita a tenere il posto di una volontà già definita nel suo oggetto o di una previsione di legge. Nel caso della rinegoziazione, viceversa, l'intervento in parola assume una doppia valenza: tiene luogo della volontà delle parti; nel contempo ne determina in maniera più larga e considerevole il contenuto, non mutuando un regolamento dettagliatamente precostituito. Con ogni evidenza, la decisione del giudice non può avvenire sulla scorta di un metro casuale, soggettivo o arbitrario, dovendo calibrarsi su elementi rigorosamente espressi dal medesimo regolamento negoziale. Ed è chiaro che questa impostazione presuppone che sia possibile, nel caso di specie, predeterminare l'esito puntuale cui sono finalizzate le trattative. Emerge, quindi, l'urgenza di individuare un parametro cui adeguare il contratto, il che non costituisce operazione semplice. I contraenti sono tenuti a trattare in buona fede e a condurre a termine la trattativa pervenendo al risultato: l'accordo per la prosecuzione del rapporto ovvero per il suo scioglimento, ove ciò risulti ad entrambi più conveniente. Se il criterio maggiormente univoco e solido è la preservazione dell'originario equilibrio contrattuale, plurime sono le modalità di adeguamento del rapporto. Esemplificativamente, se le variare circostanze attengono ai costi indispensabili ad eseguire la prestazione, l'adattamento del contratto può condursi attraverso una rimodulazione delle modalità attuative della prestazione o mediante una revisione al rialzo dei costi con incremento del prezzo finale. Centrale risulta, in ogni caso, la valutazione, da parte del giudice, dell'attività di contrattazione svolta dalle parti prima che il processo rinegoziativo si interrompa, potendo residuare da esso spiccati elementi per decidere. In questa prospettiva, la parte oberata dalla sopravvenienza viene dotata di quel potere d'invocare la riduzione a equità del contratto squilibrato che già le è attribuito in relazione ai contratti gratuiti e che nei contratti onerosi spetta a controparte. Nessun rimedio eccentrico al sistema, dunque, ma la rimodulazione estensiva di un mezzo già previsto. Il ricorso all'art. 2932 c.c. non assicura che la parte che subisce la

La predetta impostazione dell'Ufficio e del massimario e del ruolo è stata criticata, anche duramente⁹¹, da una parte della dottrina, che (in disparte la compatibilità di una

sentenza adempia le nuove condizioni da essa stabilite. Eppure esso consente, per il caso in cui si rifiuti di rispettarle, una commisurazione agevole e maggiormente attendibile del danno risarcibile».

⁹¹ Cfr. E. DEL PRATO, *Rinegoziazione del contratto e buona fede*, in *Contr. impr.*, 2024, 4, p. 1150 s.: «Là dove non è previsto [...], un intervento eteronomo del giudice mediante una sentenza costitutiva del nuovo assetto di interessi (art. 2932 c.c.) si presta a molteplici obiezioni. Difetta un preesistente obbligo di contrarre ed un corrispondente diritto [...]. Manca la determinatezza della prestazione idonea a rendere “possibile” la pronuncia. Questa non realizzerebbe un nuovo assetto di interessi compiuto anche esecutivamente – come accade per l’esecuzione degli obblighi di contrarre con effetto traslativo –, ma istituirebbe altre obbligazioni a loro volta suscettibili di inadempimento, introducendo nella dinamica della negoziazione un elemento estraneo né originariamente voluto dalle parti o prescritto dalla legge. Ne segue che il danno risarcibile non sarebbe più correlato all’originario contratto, ma alla sua integrazione giudiziale, la quale, in quanto imposta, non è equiparabile all’intento dei contraenti». *Amplius S.P. PERRINO, Il governo delle sopravvenienze contrattuali mediante gli obblighi di rinegoziare e di contrarre: un dibattito aperto*, in *Contr. impr.*, 2023, 3, p. 877 ss.: «Si può procedere, poi, a enumerare le considerazioni critiche verso la teoria dell’obbligo legale di rinegoziazione e, soprattutto, nella parte in cui si sostiene la coercibilità di un preteso obbligo di concludere il contratto rinegoziato. Si contesta, da più parti, l’esasperato impiego del dovere di solidarietà sociale, al punto da aver guadagnato il colorito appellativo di “apriscatole giuridico”. L’obiezione muove dal ripetuto ricorso al referente costituzionale, allo scopo di avallare le impostazioni interpretative più irriverenti ed espressive di giustizia sostanziale, più che rispettose dell’autonomia negoziale. Non si può non avvertire un certo disagio nell’ammettere un intervento correttivo del contratto da parte dell’autorità giudiziaria, in nome di una autonomia contrattuale che viene senz’altro sacrificata da un soggetto, che dovrebbe essere terzo e imparziale verso la materia del contendere. Sempre sulla solidarietà, si deve considerare anche che il principio costituzionale può sicuramente rilevare per le circostanze sopravvenute particolarmente impattanti a livello collettivo, sicché può compulsare una nuova trattativa entro questo ambito e, in caso di inerzia, consentire alla parte lesa di dolersene per conseguire un risarcimento del danno. Non sembra esserci, invece, spazio per un provvedimento giudiziale correttivo in nome della solidarietà sociale, specie quando l’impatto superindividuale manchi. L’analisi delle pronunce, che fanno ricorso al dovere di solidarietà sociale, evidenzia infatti che il richiamo all’interpretazione costituzionalmente orientata costituisca piuttosto un espediente estetico-retorico, un orpello argomentativo, un fattore di rassicurazione più che una reale componente della *ratio decidendi* o regola del caso concreto. Nelle decisioni è mancata una concretizzazione del contenuto solidarista della buona fede. Con riferimento al limite dell’apprezzabile sacrificio, richiamato dal Supremo Consesso della giustizia amministrativa, poi, si osserva che è proprio attraverso una ricostruzione in camera di consiglio del contratto non rinegoziato che si sacrifica l’interesse della parte non svantaggiata dalla sopravvenienza. Una serie di considerazioni critiche si devono spendere sul richiamo all’art. 2932 c.c. [...]. L’azione di esatto adempimento costituisce un rimedio specifico, che tiene luogo degli effetti di un contratto non concluso. In mancanza della rinegoziazione, però, non c’è alcun contratto equilibrato di cui riprodurre gli effetti: difetta il contratto inadempito che consente al giudice di dare operatività allo strumento disciplinato dall’art. 2932 c.c. Semmai, se si vuole ritenere l’obbligo di rinegoziazione come una particolare declinazione del dovere di buona fede allora si può configurare una obbligazione risarcitoria. Il riferimento all’art. 2932 c.c. costituisce secondo taluni un equivoco formidabile, irragionevole, ma soprattutto una illusione: non si può pretendere che il giudice riesca a cogliere le esigenze dei contraenti fino a raggiungere un equilibrio delle prestazioni dedotte nel contratto. Peraltro, il sistema processuale non consente al giudice di scegliere una determinata soluzione adeguatrice ogniqualvolta si configurano plurime possibili soluzioni conformi alla clausola di buona fede. Si deve poi dire della inefficacia e della inefficienza dell’art. 2932 c.c. Secondo la teoria che richiama la necessità di una “sanzione” più efficace del risarcimento del danno, l’esatto adempimento consentirebbe ai contraenti di rapportarsi con una “rete”: eventuali ridistribuzioni ingiustificate del *surplus* oppure il mancato adeguamento comprometterebbero l’efficienza generale degli investimenti originariamente deliberati. E, allora, la rinegoziazione può sfuggire a tali inconvenienti solo a condizione che vi sia un obbligo dei contraenti ma anche che il suo esperimento “sleale” sia sanzionato dall’intervento sostitutivo del giudice. Purtroppo, è proprio questa sanzione dell’adeguamento giudiziale del contratto a finire per privare di gran parte del suo senso la stessa rinegoziazione. Lo svantaggiato dalla sopravvenienza non avrà ragione di accettare proposte del creditore, quantomeno quando queste offerte si collochino al di sotto del presumibile adeguamento giudiziale del contratto. Lo svantaggiato mirerà all’intervento del giudice e, dal canto suo, la controparte non si sentirà costretta ad effettuare l’offerta migliore. Così, il potere eteronomo del giudice priva di senso l’obbligo di rinegoziazione tra le parti e risulta disincentivata la leale collaborazione. Tutto si riduce all’adeguamento giudiziale del contratto: la buona fede integrativa, l’equità, le clausole implicite dei *relational contracts* altro non sono che “una mera impalcatura ideologica rivolta solo a legittimare attraverso il riferimento a valori (= la solidarietà, appunto) un intervento del giudice”. Proseguendo con il diverso argomento dell’efficienza economica, l’esposizione al procedimento sopravvenienza-rinegoziazione-adeguamento giudiziale può, da un lato, indurre il contraente in posizione di forza a rinegoziare per appropriarsi del *surplus* dell’operazione e, dall’altro, finirebbe per sollecitare la controparte ad attestare i

tale soluzione *de jure condito*) si mostra scettica sulla possibilità per il giudice di riuscire lì dove le parti hanno fallito tramite la loro autonomia negoziale, ossia nel riequilibrare un contratto divenuto squilibrato: al riguardo, un'autorevole dottrina si era già (retoricamente) chiesta, «anche a voler prescindere dalla circostanza che il più delle volte calcolare oneri e profitti e redistribuirli sarà a[l giudice] ancor più difficile che alle parti (che altrimenti forse si sarebbero accordate), come giustificherà, fra le più soluzioni compatibili con la buona fede, di aver scelto quella che all'uno dà certi (e non minori o maggiori) vantaggi, o certi (e non maggiori o minori) oneri?»⁹².

5.2. La rinegoziazione nel codice dei contratti pubblici: un modello speciale di ispirazione per il diritto comune?

Gli interrogativi e i dubbi della dottrina civilistica sembrano destinati a trovare risposte nell'ambito della contrattualistica pubblica, essendo stato espressamente contemplato – come si è accennato – un dovere per le parti di rinegoziare il contratto e, ove esse non trovino un accordo, un potere giudiziale di modificarlo al fine di riequilibrarlo (artt. 9 e 120, comma 8): va sottolineato che tale potere non è abilitato dall'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare (che, ove violato, può dar luogo a «responsabilità» risarcitoria), ma dal mero mancato raggiungimento dell'accordo⁹³.

propri investimenti iniziali sotto il livello ottimale per evitare il rischio appena menzionato. A ciò si aggiunga che anche facendo ricorso all'art. 2932 c.c., l'ordinamento non sembra tutelare la parte debole del rapporto: l'esatto adempimento non assicura, infatti, che la parte che subisce la sentenza vada a adempiere le nuove condizioni stabilite. L'attore domanda al giudice la sentenza costitutiva che tiene luogo del contratto non concluso, il convenuto non è tenuto a stipulare il contratto e può persistere nella sua inerzia non dando seguito agli effetti della pronuncia dell'autorità giudiziaria».

⁹² A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2003, 2, p. 715 s., il quale aggiungere che «[p]er superare la difficoltà occorrerebbe dimostrare che da una corretta condotta della trattativa discende una, e solo una, soluzione sostitutiva che – contemporaneamente – mantiene il concordato riparto dei rischi, rispetta la proporzione fissata nello scambio, ripristina, inalterata, l'utilità marginale della parte toccata negativamente dalla sopravvenienza, conserva, inalterata, l'utilità marginale della parte altrimenti avvantaggiata dalla sopravvenienza, ed elude così ogni legittima obiezione che le parti possano sollevare al nuovo regolamento. Si tratta all'evidenza di condizioni pressoché impossibili; e comunque non desumibili oggettivamente dalla buona fede, clausola nobile ma vaga da cui si detrae, al più, la legittima sanzione risarcitoria di plateali opportunismi innescati dalla crisi che frustrino legittimi affidamenti. Insomma, senza criteri specifici manca una scelta impegnativa sul riparto dei rischi: la legge potrebbe imporla, ma il giudice da sé no».

⁹³ Sicché la revisione giudiziale «non certifica *ex post* la mancanza di buona fede nelle trattative e dunque non ricostruisce *ex post* l'inadempimento; piuttosto, essa sostituisce, conciliandola, la volontà delle parti» (E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1213).

Come autorevolmente rilevato, «anziché dalla porta ampia e solenne (come sarebbe stata quella del codice civile) il diritto entra nell'ordinamento legislativo da una finestrella un po' precaria, con espresso riferimento ad una materia, quella dei contratti pubblici, nella quale esso non si riteneva avesse cittadinanza»⁹⁴.

Del resto, lo “stampo civilistico” del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale si evince *expressis verbis* dalla Relazione⁹⁵⁻⁹⁶.

Non si può allora escludere che, per un “corso e ricorso storico”, così come la revisione dei prezzi prima si è sviluppata nell'ambito degli appalti pubblici e poi è stata recepita nel codice civile (v. *retro*, §§ 1.1. e 2.), lo stesso possa avvenire per il più generale rimedio della rinegoziazione⁹⁷.

Molto dipenderà, è da ritenersi, dalla prova che l'istituto saprà dare di sé nella prassi applicativa.

⁹⁴ V. CERULLI IRELLI, *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale negli appalti pubblici*, cit., p. 8.

⁹⁵ P. 24: «La norma regola il fenomeno identificato nella prassi internazionale con il termine *hardship* e riconosciuto da diversi sistemi giuridici (*frustration of purpose*, *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, *imprévision*, eccessiva onerosità sopravvenuta), da tempo oggetto di considerazione nella regolazione dei rapporti privati internazionali. Nell'elaborazione della disposizione l'analisi delle scelte maturate in ambito internazionale o unionale (il riferimento è, precipuamente, alla disciplina contenuta nei Principi *Unidroit* e nel Codice europeo dei contratti), come pure di quelle emergenti da progetti avviati anche in ambito nazionale che non hanno, tuttavia, trovato concretizzazione (disegno di legge delega n. 1151 del 2019), ha costituito una base per approfondimenti e riflessioni necessariamente calibrati sulla differente natura dei rapporti interessati e dei sottesi interessi incisi»

⁹⁶ Cfr., sul punto, le osservazioni di B. MARCHETTI, *Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., p. 293 s.: «Tale circostanza è curiosa perché si tratta di testi normativi che si riferiscono al mondo dei contratti regolati dal diritto civile *tout court*. Si sarebbero potuti richiamare l'art. 72 della *Public Contract Regulation* inglese del 2015 (ora art. 74 del *Procurement Act* del 2023), o gli art. L2194-1, art. L2194-2, art. L. 2194-3 del *Code de la Commande Publique* francese, o ancora la sez. 132 della legge sulla concorrenza tedesca (GWB), tutti atti normativi in cui lo spazio di rinegoziazione dei contratti pubblici è limitato dalla necessità di tenere conto dell'evidenza pubblica che ne ha contraddistinto l'aggiudicazione: la fase di scelta del contraente e le sue regole di pubblicità, trasparenza e *par condicio* condizionano, infatti, ovunque il margine di modifica del contratto in corso di esecuzione. Invece la relazione è chiara nel riferirsi al mondo delle relazioni civilistiche. Ora, tale scelta non è evidentemente il frutto di un cattivo impiego della comparazione. Essa è il risultato della volontà di dare un chiaro segnale (al mondo produttivo, agli operatori privati, al sistema Paese) in ordine alla necessità di introdurre, per i contratti pubblici, diritti e obblighi di rinegoziazione propri dei contratti di diritto comune, con la finalità di rafforzare le possibilità di modifica del contratto al fine di assicurarne conservazione ed esecuzione».

⁹⁷ Infatti, ad esempio, secondo G. CASAMASSIMA-L. PAVIA, *I principi dei contratti pubblici*, cit., p. 281, «[l]a scelta del legislatore delegato di inserire, accanto ai tradizionali istituti della revisione dei prezzi e delle varianti in corso d'opera, il principio generale di rinegoziazione come riassuntivo di questi istituti o anche portatore di ulteriori applicazioni, e attraverso esso dare consistenza al principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, può comportare effetti nell'ordinamento generale (da intendere, anche sul versante civilistico): appare, infatti, del tutto irragionevole inserire un tale istituto nell'ambito settoriale della contrattualistica pubblica, nel quale esso appare meno compatibile con i principi che lo reggono, e non nella contrattazione civilistica, dove esso, come rilevato in dottrina, trova collocazione solidamente ancorata al principio di buona fede».

6. Potenziali criticità applicative nella disciplina della revisione dei prezzi e della rinegoziazione e prospettive *de jure condito* e *de jure condendo*

Si è osservato che il presupposto dell'attivazione delle clausole revisionali è costituito da due componenti:

- l'una *qualitativa*, consistente nella presenza di «particolari condizioni di natura oggettiva» (art. 60, comma 2);
- l'una *quantitativa*, nel senso che il verificarsi di dette condizioni deve determinare una variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al parametro economico legalmente predeterminato⁹⁸.

Non emerge immediatamente in che cosa debba consistere la «particolarità» delle condizioni di natura oggettiva: sul punto, risulta persuasiva e convincente la tesi secondo la quale esse debbono essere intese alla luce del disposto dell'art. 9⁹⁹.

Una conferma di tale tesi potrebbe rinversi nel comma 2-bis dell'art. 60 che (sia pure limitatamente agli appalti di servizi e forniture) consente l'inserimento nel contratto di «meccanismi ordinari di adeguamento del prezzo del contratto all'indice inflattivo convenzionalmente individuato tra le parti»: tali meccanismi sono effettivamente automatici, mentre non altrettanto può dirsi per le clausole revisionali.

Tale tesi potrebbe non trovare, invece, smentita nell'art. 3 dell'Allegato II.2-bis¹⁰⁰: è vero che esso impone che l'Amministrazione (previo monitoraggio degli indici) le

⁹⁸ E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1237.

⁹⁹ E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1237 s.: «Il presupposto qualitativo espone l'interprete ad un dubbio prioritario consistente nel fatto che le particolari condizioni di natura oggettiva non sono state qualificate dal carattere dell'imprevedibilità, a differenza di quanto prescritto dal criterio della legge delega e dal testo licenziato con lo schema del codice (ove il carattere della imprevedibilità era temporalmente riferito al momento della formulazione dell'offerta). **Pur nel silenzio della legge, vi è motivo di ritenere implicito e non escludibile il carattere della imprevedibilità delle circostanze che attivano le clausole di revisione prezzi. Ciò per la semplice ragione che l'art. 9, comma 5, stabilisce una connessione inscindibile tra lo stesso art. 9 e l'art. 60: altrimenti a dirsi, l'art. 60 costituisce applicazione dell'art. 9 ed è all'art. 9 che l'interprete deve guardare per orientare il disposto dell'art. 60.** Dunque, se si muove dalla considerazione che l'art. 9 ancora la rinegoziazione al verificarsi di “*circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato e tali da alterare in materia rilevante l'equilibrio originario del contratto*”, ne va che le circostanze dell'art. 60 – peraltro espressamente qualificate come “*particolari*” – non potranno che riflettere quella medesima natura e caratterizzazione» (grassetto aggiunto).

¹⁰⁰ «1. Le stazioni appaltanti monitorano l'andamento degli indici di cui all'articolo 60 del codice con la frequenza indicata nei documenti di gara iniziali, comunque non superiore a quella di aggiornamento degli indici revisionali applicati all'appalto, al fine di valutare se sussistono le condizioni per l'attivazione delle clausole di revisione prezzi.

attivi automaticamente in caso di superamento delle soglie legali, ma (trattandosi pur sempre delle clausole di cui all'art. 60, che richiedono quelle particolari condizioni di natura oggettiva) la decisione deve intendersi vincolata limitatamente al presupposto quantitativo¹⁰¹.

Una tale impostazione ha inevitabili ricadute in punto di qualificazione della situazione giuridica soggettiva vantata dal privato e, in ogni caso, sulla giurisdizione: l'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2), cod. proc. amm. devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie «relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'articolo 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto».

«Essa è interpretata univocamente in giurisprudenza nel senso che le controversie in tema di revisione dei prezzi degli appalti di servizi e forniture e di adeguamento dei prezzi degli appalti dei lavori sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo sia se la contestazione attenga alla spettanza del riconoscimento sia se attenga all'importo come quantificato nel provvedimento amministrativo impugnato (cfr., tra le tante, Cons. Stato, III, 24 marzo 2022, n. 2157), a meno che non si tratti di dare mera esecuzione a clausole contrattuali che regolino convenzionalmente l'an ed il quantum della revisione (cfr. Cass. S.U., 8 febbraio 2022, n. 3935)»¹⁰².

2. Le clausole di revisione dei prezzi introdotte ai sensi dell'articolo 60 sono attivate automaticamente dalla stazione appaltante, anche in assenza di istanza di parte, quando la variazione dell'indice sintetico, calcolato in coerenza con la Sezione II per gli appalti di lavori, ovvero la variazione dell'indice o del sistema ponderato di indici, calcolato in coerenza con la Sezione III per gli appalti di servizi e forniture, supera, in aumento o diminuzione, rispettivamente la soglia del 3 per cento e la soglia del 5 per cento dell'importo del contratto quale risultante dal provvedimento di aggiudicazione.

3. Le clausole di revisione dei prezzi si applicano nella misura del 90 per cento del valore eccedente la variazione del 3 per cento per i lavori e nella misura dell'80 per cento del valore eccedente la variazione del 5 per cento per i servizi e forniture, applicata alle prestazioni da eseguire dopo l'attivazione della clausola di revisione».

¹⁰¹ Infatti, sempre per E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1243, «l'art. 3 non esclude invece la permanenza in capo all'amministrazione di un residuo di valutazioni discrezionali (tendenzialmente tecniche) sull'an dell'altro presupposto, vale a dire quello *qualitativo* (l'occorrenza di quelle condizioni oggettive qualificate dalla legge con il concetto giuridico indeterminato della "particolarità": si tratta delle "particolari condizioni di natura oggettiva")».

¹⁰² In questi termini Consiglio di Stato, sez. V, 2 febbraio 2024, n. 1069; cfr., altresì, T.a.r. per il Lazio, Latina, sez. I, 17 gennaio 2025, n. 35; T.a.r. per la Sicilia, Catania, 17 gennaio 2025, n. 153; T.a.r. per il Lazio, sez. III, 3 febbraio 2025,

Potrebbe sostenersi che la disciplina profondamente dettagliata introdotta nel nuovo codice dei contratti pubblici abbia già predeterminato tutte le condizioni perché operi il meccanismo revisionale: sicché si tratterebbe soltanto di accertare se tali condizioni si sono o non si verificate e, conseguentemente, il privato vanterebbe un diritto soggettivo (non collegato, neppure mediamente, all'esercizio del potere)¹⁰³.

Una tale soluzione potrebbe non risultare pienamente collimante con la *ratio* dell'istituto della revisione dei prezzi, sia in una prospettiva diacronica (si è ampiamente visto *supra* che esso ha avuto origine e si è sviluppato per tutelare solo indirettamente l'operatore economico, ma in via diretta l'interesse pubblico alla realizzazione dell'oggetto dell'appalto), sia nell'attuale prospettiva quale espressione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, a sua volta corollario del principio del risultato¹⁰⁴.

Le controversie potrebbero assumere una connotazione prettamente privatistica soltanto laddove sia stato riconosciuto sussistente (nell'*an* e nel *quantum*) il diritto al compenso revisionale e a tale riconoscimento segua un inadempimento della relativa obbligazione: in tutte le altre ipotesi, sembra permanere quel «“focolaio pubblicistico” nella fase esecutiva»¹⁰⁵ che giustifica (forse ancor più che in passato) l'attrazione delle relative controversie nella giurisdizione amministrativa.

n. 2306; T.a.r. per il Lazio, sez. II-ter, 13 marzo 2025, nn. 5241 e 5426; T.a.r. per la Toscana, sez. III, 17 marzo 2025, n. 479.

¹⁰³ In questo senso, ad esempio, P. PATATINI, *Rinegoziazione e rimedi manutentivi alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2023, p. 9 s.: «oggi, a fronte di clausole dal contenuto espressamente legato a parametri oggettivi e prefissati, che si attivano automaticamente al verificarsi dell'evento, la previsione della giurisdizione esclusiva per tale ipotesi diventa, come è stato detto, “di problematica giustificazione”, tenuto altresì conto che l'art. 60 è espressamente indicato dal legislatore come attuazione del “diritto alla rinegoziazione”».

¹⁰⁴ E. GUARNIERI, *Rinegoziazione*, cit., p. 1250: «Tenuto conto che l'art. 9 fa applicazione del principio del risultato, si può ammettere che sussiste una precisa direzione finalistica dietro l'obbligo di rinegoziazione: pur intercettando e soddisfacendo la posizione di svantaggio dell'operatore economico “colpito” dalla sopravvenienza, il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale è dunque posto anzitutto a garanzia dell'interesse pubblico concretamente perseguito dall'amministrazione con il contratto ormai squilibrato. **L'interesse pubblico, quindi, non sta al di fuori della vicenda della rinegoziazione, tutt'altro:** motiva la triade degli artt. 9, 60, e 120; motiva, a monte, l'inserimento delle clausole di rinegoziazione e di revisione prezzi; laddove la clausola di rinegoziazione *ex art. 9* risulti assente, motiva a valle la scelta amministrativa di addivenire, con i meccanismi dell'art. 120, comma 8, al mantenimento del contratto. Insomma, mentre per il diritto privato è anzitutto la buona fede – principio modale ad effetti finalistici – ad imporre la rinegoziazione, per il diritto dei contratti pubblici, la rinegoziazione è invece dovuta direttamente al principio finalistico della funzionalizzazione» (grassetto aggiunto).

¹⁰⁵ Per riprendere la felice espressione richiamata da F. GOISIS-P. PANTALONE, *La revisione dei prezzi negli appalti pubblici*, cit., p. 113.

Le considerazioni che precedono fanno tuttavia emerge una criticità sistematica: essendosi qualificato come «diritto» (art. 9, comma 1) quello della parte svantaggiata dalle sopravvenienze alla rinegoziazione del contratto, risulta non compatibile con il dettato normativo ricondurre alla giurisdizione generale di legittimità le relative controversie. Del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale verrebbero così ad occuparsi il giudice amministrativo nelle ipotesi complessivamente meno problematiche della revisione dei prezzi (poiché il “focolaio pubblicistico” è da rinvenirsi nello stabilire se sussistono quelle «particolari condizioni di natura oggettiva» che ne legittimano l'attivazione), e il giudice ordinario in tutte le altre ipotesi all'evidenza più problematiche (sia quanto a sussistenza dei presupposti, sia soprattutto quanto alle soluzioni praticabili in punto di modificazione/integrazione del contratto).

Al riguardo, non si è mancato di osservare che «il giudice civile, per effetto di tale potere giudiziale di integrazione del contratto, si troverebbe ad amministrare un contratto caratterizzato da precisi *vincoli finanziari e procedure di spesa*, rispetto ai quali potrebbe non essere adeguatamente attrezzato, sia da *limiti stabiliti a tutela della concorrenza e della trasparenza*, i quali provengono dal diritto dall'Unione e dalle specifiche disposizioni del codice»¹⁰⁶.

Come osserva la stessa dottrina, «il giudice si troverebbe [...] ad operare una valutazione di opportunità sulla conservazione o meno del contratto che, se nei contratti commerciali ha una valenza imprenditoriale, in quelli pubblici comporterebbe la ponderazione di interessi di natura pubblicistica»¹⁰⁷.

Ebbene, valutazioni di opportunità di tale portata e natura rientrano pienamente nell'armamentario decisionale del giudice amministrativo tutte le volte in cui si ritrova a dover stabilire, in caso di annullamento dell'aggiudicazione (e di proposizione della domanda di subentro), se – ed eventualmente con quale decorrenza – dichiarare l'inefficacia del contratto, applicare le sanzioni alternative e/o disporre la tutela risarcitoria per equivalente (artt. 121-124 cod. proc. amm.).

¹⁰⁶ B. MARCHETTI, *Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., p. 301.

¹⁰⁷ B. MARCHETTI, *loc. ult. cit.*

De jure condendo, potrebbe risultare allora opportuno ampliare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di cui all'art. 133, comma 1, lett. e), cod. proc. amm. dalla (sola) revisione dei prezzi a tutte le controversie relative al principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale (posto che non sembra discutibile la sussistenza di un collegamento, quantomeno mediato, con l'esercizio del potere amministrativo di portare a soddisfacente compimento le opere pubbliche nell'interesse della collettività che di essa dovrà usufruire¹⁰⁸).

In ogni caso, quale che sia la tesi preferibile, non può non convenirsi sul fatto che «la ridefinizione del riparto di giurisdizione è rimasta sullo sfondo - non essendo oggetto di delega – ma non può evidentemente rimanere un aspetto irrilevante per l'attuazione del nuovo codice. In quest'ottica, non può che auspicarsi un intervento “ordinatorio” del legislatore al riguardo, correndosi altrimenti il rischio che il conflitto/dubbio tra le giurisdizioni comprometta il “risultato” del Codice, rappresentato dalle parole chiave della “accelerazione” e della “tutela”»¹⁰⁹.

Può concludersi prendendo atto che il codice, alla luce delle significative innovazioni che ha apportato anche in questo specifico ambito (così come in molti altri¹¹⁰), ha posto gli interpreti innanzi a problemi vecchi e nuovi, offrendo al tempo stesso delle preziose chiavi di lettura per affrontarli: sfruttarle per giungere alla soluzione più soddisfacente possibile sarà essenziale per la realizzazione degli ambiziosi obiettivi che si è prefissato.

¹⁰⁸ Cfr. G.F. NICODEMO, *Il principio della conservazione dell'equilibrio contrattuale negli appalti pubblici*, in *Urb. app.*, 2023, 5, p. 570 s.: «l'art. 9, D.Lgs. n. 36 del 2023, che si presenta come una norma di principio, in realtà definisce la latitudine del potere amministrativo dinanzi al sopravvenire di circostanze straordinarie ed imprevedibili, estranee alla normale alea del contratto e tali da modificare l'equilibrio originario dello stesso. Quindi, essa non introduce uno spazio di autonomia negoziale, costituendo invece il paradigma del potere pubblico al cospetto di circostanze sopraggiunte e non prevedibili, per la conservazione dell'equilibrio contrattuale. Essa quindi, oltre le apparenze, si presenta (non solo, ma anche) come una norma di azione laddove stabilisce limiti, economie e finalità della rinegoziazione. Tali conclusioni, a cui si ritiene di voler giungere, confermano come il potere amministrativo resta inesauribil[e] nonostante il contratto».

¹⁰⁹ P. PATATINI, *Rinegoziazione e rimedi manutentivi alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., p. 18).

¹¹⁰ Per una panoramica generale G. PELLEGRINO (a cura di), *Il nuovo codice degli appalti. La scommessa di un cambio di paradigma: dal codice guardiano al codice volano?*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2023.