

Strumenti conservativi dell'equilibrio contrattuale

Relazione nel convegno *“La disciplina del codice dei contratti pubblici tra riforma e correttivo. Prime questioni applicative e nuove linee di ricerca”*, TAR Salerno, 30 gennaio 2026.

Gaetana Marena, Primo Referendario TAR Salerno

SOMMARIO: 1) Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale: premessa ricostruttiva; 2) Disamina dell'art. 9 e profili applicativi; 3) Cenni alla rinegoziazione contrattuale in diritto civile; 4) Il problema della legittimità della previsione del principio della rinegoziazione nel Codice in assenza di una norma di delega; 5) Revisione prezzi: ambito applicativo e dubbi interpretativi sulla posizione giuridica dell'appaltatore; 6) Modifica dei contratti in corso di esecuzione ed aspetti di maggiore problematicità; 7) La rinegoziazione nei contratti di concessione.

1) Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale: premessa ricostruttiva

L'art. 9 del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31.3.2023 n. 36, il Codice) disciplina il principio della conservazione dell'equilibrio contrattuale, prevedendo che, nel caso in cui sopravvengano circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato ed in grado di incidere in maniera rilevante sull'equilibrio economico-giuridico del contratto, la parte svantaggiata, che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio, ha diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali, sia pure nei limiti del ripristino dell'originario equilibrio del contratto oggetto di affidamento.

La norma, nello scandire il diritto alla rinegoziazione del contratto, valorizza chiaramente lo strumento che preserva l'efficacia del contratto in luogo del rimedio di tipo demolitorio (quale la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta).

La rilevanza della disposizione legislativa in esame si apprezza maggiormente, nel momento in cui scandisce il passaggio da un regime normativo d'urgenza (i vari Decreti “sostegni”), basato su misure compensative provvisorie, ad una riforma strutturale fondata sul “diritto” della parte svantaggiata alla rinegoziazione delle condizioni contrattuali secondo buona fede.

In realtà, una disciplina di revisione del contratto era già presente nel Codice del 2016 che, dando attuazione alle direttive del 2014 (artt. 72, 89 e 43 rispettivamente dir. n. 24, n. 25 e n. 23), ha regolamentato le ipotesi di modifiche contrattuali agli artt. 106 (appalti) e 175 (concessioni), seguendo tuttavia una logica restrittiva, improntata su un generale disfavore per soluzioni che possano alterare surrettiziamente il gioco della concorrenza incidendo sostanzialmente sulla natura del contratto, e che vedono l'Amministrazione ancora unica titolare della potestà di rinegoziazione, a fronte della posizione di interesse legittimo dell'impresa affidataria del contratto.

La previsione del rimedio conservativo si pone in linea con gli approdi sulla nozione della buona fede oggettiva maturati in ambito nazionale e sovranazionale (in ambito internazionale e unionale il riferimento è alla disciplina contenuta nei Principi Unidroit e nel Codice europeo dei contratti) da cui si fa discendere l'introduzione di un rimedio manutentivo del contratto, maggiormente conforme all'interesse dei contraenti, in considerazione dell'inadeguatezza

della tradizionale tutela demolitoria apprestata dall'art. 1467 c.c. in favore della parte colpita dalla sopravvenienza (che rimane invocabile invece nell'ambito della disciplina della revisione prezzi di cui all'art. 60 del d.lgs. n. 32/2023 a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, c.d. correttivo al codice dei contratti, che ha previsto, all'art. 2, comma 2, dell'allegato II.2-bis, la possibilità di chiedere la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta).

La Relazione di accompagnamento allo schema del decreto legislativo del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023) evidenzia come la ratio del rimedio pubblicistico sancito dall'art. 9 cit. sia quella di individuare per i "contratti pubblici connotati dalla conformazione in ragione delle finalità di pubblico interesse perseguite che restano immanenti al contratto e al rapporto che ne scaturisce" un rimedio che consente "di favorire il raggiungimento di un giusto punto di equilibrio idoneo a preservare tali interessi assicurando al tempo stesso adeguata ed effettiva tutela agli operatori economici, nella consapevolezza anche della convergenza di tale tutela con altri interessi generali di primario rilievo (stabilità economica, sociale, occupazionale, ecc.) suscettibili di essere pregiudicati in situazioni di hardship.

Viene, in tal modo, introdotto un rimedio manutentivo del contratto, maggiormente conforme all'interesse dei contraenti, in considerazione dell'inadeguatezza della tutela meramente demolitoria apprestata dall'art. 1467 c.c.

Il nuovo codice dei contratti pubblici ha così codificato, con una disposizione di carattere generale, il principio secondo cui tutti i rapporti negoziali di natura pubblicistica in essere con l'amministrazione, a prescindere dal titolo giuridico (appalto o concessione), devono essere messi al riparo dagli effetti pregiudizievoli derivanti, nel corso dell'esecuzione, dalle sopravvenienze che, caratterizzate nel senso indicato nella disposizione, alterano l'"originario equilibrio" e minano quindi il sinallagma (corrispettività) tra le prestazioni.

In questo caso la parte svantaggiata, colpita dalla sopravvenienza, ha diritto alla rinegoziazione, secondo buona fede, delle condizioni contrattuali e, al contempo, la controparte ha l'obbligo di rinegoziarle secondo buona fede.

2) Disamina dell'art. 9 e profili applicativi

Per apprezzare la rilevanza significativa della disciplina dettata dal nuovo Codice nel panorama della contrattualistica pubblica e coglierne la portata nonché le ricadute che questa potrà avere anche sui rimedi e sulla praticabilità di interventi giudiziari correttivi, occorre procedere alla disamina delle singole norme¹.

La disciplina delle sopravvenienze è contenuta in particolare negli artt. 9, 60 e 120, questi ultimi richiamati espressamente dalla prima disposizione, ma va ricercata anche negli artt. 189 e 192, specificamente dettati per i contratti di concessione, parimenti soggetti, nel corso della loro durata, al verificarsi di sopravvenienze che possono incidere sull'equilibrio del rapporto di lunga durata².

¹ P. Patatini, Rinegoziazione e rimedi manutentivi alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici, in www.giustizia-amministrativa.it, 2023.

² F. Macario, Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare, in Riv. Dir. civ., 2002; G. Sicchiero, La rinegoziazione, in Contratto e impresa, 2002; P.G. Marasco, La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto, ivi 2005; La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale, Padova 2006.

L'art. 9, rubricato “principio di conservazione dell’equilibrio contrattuale” (ma che “principio” non è, contenendo una fattispecie chiusa e delle regole ben precise) si compone di cinque commi.

Il primo stabilisce quali sono le sopravvenienze che danno diritto alla rinegoziazione (straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea, all’ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato, tali da alterare in maniera rilevante l’equilibrio originario del contratto), con onere a carico della parte svantaggiata, che non deve averne volontariamente assunto il rischio, di dimostrarne la sussistenza, condizionando altresì la rinegoziazione al limite dello stanziamento di bilancio originario, in linea con la clausola di invarianza finanziaria contenuta nella legge delega (risorse disponibili ricavate dalle economie derivanti dai ribassi d’asta e quelle previamente accantonate per rischi e imprevisti).

A un “diritto” quindi alla rinegoziazione secondo buona fede, sebbene condizionato dai limiti sopra detti, corrisponde un “obbligo” della stazione appaltante a rinegoziare. Ed è questa la prima novità del Codice, perché porta il rapporto tra stazione appaltante e impresa esecutrice su un piano di parità.

Il secondo comma specifica l’estensione massima della rinegoziazione, che non può alterare la sostanza economica del contratto, ma deve ripristinarne l’originario equilibrio, avuto riguardo al complesso degli atti alla base della costituzione del rapporto e con considerazione, quindi, anche del bando e del provvedimento di aggiudicazione, in linea con l’esigenza tutta pubblicistica che la revisione, ossia il risultato della rinegoziazione, non si risolva in un’elusione degli obblighi di evidenza pubblica.

Il terzo comma disciplina l’ipotesi in cui la sopravvenienza renda in parte o temporaneamente inutile o inutilizzabile la prestazione per uno dei due contraenti, che ha il “diritto” ad una riduzione proporzionale del corrispettivo, secondo lo schema dell'art. 1464 cc (prima parte, non essendo prevista anche la possibilità di recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all’adempimento parziale).

Il quarto comma auspica l’inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione (le stazioni appaltanti o gli enti concedenti “favoriscono”), dandone pubblicità nel bando o nell’avviso di indizione, specie quando il contratto sia particolarmente esposto al rischio di interferenze da sopravvenienze. [va rimarcato il diverso regime previsto per la revisione dei prezzi rispetto alle altre modifiche contrattuali: solo per la prima è infatti prevista l’obbligatorietà del loro inserimento, nei documenti di gara iniziali, rinviando al prosieguo per le ulteriori considerazioni].

Infine il comma 5 rinvia agli artt. 60 e 120 quali disposizioni applicative del principio di conservazione dell’equilibrio contrattuale.

Così declinata la norma nella sua portata contenutistica, bisogna soffermarsi su alcuni aspetti di dubbia problematicità che la stessa pone a livello di inquadramento sistematico.

Anzitutto si pone un problema di comparazione con il diritto civile, cui occorre fare, in un’ottica di chiarezza ricostruttiva, un breve cenno.

3) Cenni alla rinegoziazione contrattuale in diritto civile

Nel nostro ordinamento, un generale principio di rinegoziabilità del contratto, suscettibile di configurare addirittura un diritto in tal senso, non è stato stabilito nemmeno nel codice civile, dove pure le parti sono su un piano di perfetta parità e non sono condizionate dalle limitazioni

dettate dall'evidenza pubblica o dai vincoli di natura economica e finanziaria imposti alle amministrazioni³.

Il Codice civile invero, pure conoscendo ipotesi di adeguamento del contratto (errore di calcolo, che dà luogo a rettifica e non annullamento, riduzione della controprestazione per sopravvenuta impossibilità parziale, riduzione del prezzo nella vendita di cosa affetta da vizi), nella disciplina generale delle sopravvenienze nei contratti ad esecuzione continuata e periodica segue piuttosto la strategia del rimedio ablativo, tanto che la domanda di risoluzione del contratto rappresenta persino il *prius* logico per l'eventuale offerta di equa modificazione da parte del contraente nei confronti del quale la risoluzione è richiesta (1467 cc).

Sebbene infatti, proprio per il contratto di appalto, l'art. 1664 cc. preveda la revisione del prezzo o un'equa indennità in favore dell'appaltatore per la prosecuzione dell'appalto, la dottrina civilistica e la giurisprudenza hanno sempre dato una lettura eccezionale della norma, rispetto alla regola generale dell'art. 1467 cc., giustificando la scelta del rimedio manutentivo, rispetto alla risoluzione, con la particolare natura degli interessi coinvolti in questo speciale contratto, ovvero quello del committente a non ricercare un nuovo appaltatore e quello dell'appaltatore alla conservazione dell'investimento già effettuato con l'inizio dei lavori, considerata la difficoltà a riallocare sul mercato una prestazione già modellata sulle esigenze di quel committente.

Sicché la tesi tradizionale dominante è sempre stata quella che ritiene unico rimedio generale quello ablatorio, della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Certamente, non manca chi valorizza il profilo dell'introduzione di un rimedio generale in chiave conservativa del contratto attraverso soluzioni consensuali per la gestione delle sopravvenienze.

Ed assume che, allorché la prestazione dell'appaltatore tenuto al compimento dell'opera o del servizio, mediante la propria organizzazione (art.1655), divenga in virtù di dette circostanze sopravvenute, non più rispondente (in termini di costi soprattutto, quali tenuti in conto nella determinazione del corrispettivo dell'appalto) alle condizioni pattuite, al di là della conseguenza legalmente prevista della risoluzione del contratto (art. 1467) domandata dalla parte la cui prestazione è divenuta, appunto, eccessivamente onerosa (con gli effetti previsti in generale per tale tipo di dissoluzione del contratto ex art. 1458), tuttavia, la stessa norma generale del codice prevede un correttivo al rimedio dissolutorio, consentendo alla parte nei cui confronti la risoluzione è domandata di evitarla offrendo all'altra parte di "modificare equamente le condizioni del contratto", cioè di rinegoziarne il contenuto salvandone la sostanza.

Evidentemente, in caso di disaccordo tra le parti, su questo punto, sarà il giudice a stabilire se le nuove condizioni offerte siano tali da rendere obbligatoria l'accettazione dell'altra parte, perché rispondenti al ripristino dell'originario equilibrio contrattuale: la decisione del giudice, necessariamente "calibrata su elementi rigorosamente espressi dal medesimo regolamento negoziale", potrebbe anche assumere valenza di obbligo a concludere il contratto ai sensi dell'art. 2932.

Queste ricostruzioni dottrinali assumono che già dalla norma generale del codice si desume in certa misura una preferenza per il rimedio manutentivo del contratto (nuove condizioni che lo

³ Vincenzo Cerulli Irelli, Il principio della conservazione dell'equilibrio contrattuale negli appalti pubblici, in ww.giustizia-amministrativa.it; V. Lopilato, La clausola di rinegoziazione nei contratti ad evidenza pubblica, in Foro. Amm. 2006; R. Nicolò, Alea, in Enc. dir., I, Milano 1958; G. Alpa, Rischio, in Enc. dir., IV, Milano, 1989.

riportino ad equità tenendolo in vita) a fronte del rimedio dissolutorio, avanzato dalla parte le cui prestazioni sono divenute eccessivamente onerose al di là dell'alea normale.

Ovviamente il diritto alla rinegoziazione non significa diritto ad ottenere la modifica del contratto, ma solo quello di ottenere dall'altra parte l'apertura di trattative secondo buona fede che in presenza di condizioni eque possano portare ad una modifica contrattuale, e in caso di disaccordo, ad una decisione del giudice.

Attraverso la rinegoziazione non si può addivenire ad un nuovo contratto (sempre che le parti d'accordo tra loro non vogliano stipulare un nuovo contratto, ma si tratterebbe come ovvio di un caso diverso), ma alla conferma, attraverso le nuove condizioni, dell'equilibrio originario del contratto che è venuto a rompersi per effetto delle circostanze sopravvenute ed imprevedibili. Il principio di buona fede, che si impone nella esecuzione del contratto, obbliga le parti stesse, a meno che esse d'accordo tra loro non ritengano di risolvere il contratto, a rinegoziarne il contenuto al fine di far rivivere l'assetto originario.

4) Il problema della legittimità della previsione del principio della rinegoziazione nel Codice in assenza di una norma di delega

Un altro aspetto di significativa problematicità che viene in rilievo afferisce alla legittimità della previsione del principio di rinegoziazione in assenza di una norma di delega.

Con l'entrata in vigore del Codice, il diritto alla rinegoziazione del contratto trova per la prima volta affermazione legislativa in una norma primaria.

Si pone in primo luogo, il problema di stabilire la legittimità della previsione del principio nel Codice, in assenza di una specifica menzione di esso nella legge delega, nonché nella Direttiva europea.

Si è optato per la collocazione del principio di rinegoziazione e quindi del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, nell'ambito applicativo del principio del risultato posto dall'art. 1 del Codice, assunto a principio ispiratore della stessa.

Il principio del risultato attiene, invero, sia alla fase della formazione del contratto, sia alla fase dell'esecuzione.

Nella fase della formazione, il principio si traduce nella aggiudicazione del contratto al miglior offerente, sotto il profilo della bontà dell'offerta in termini economici e tecnici da parte di un operatore economico che presenti i requisiti richiesti, che non sia colpito da cause di esclusione e nel rispetto della concorrenza tra operatori economici.

Nella fase della esecuzione, la situazione è completamente diversa.

Qui il risultato da raggiungere non è più un risultato "giuridico", un contratto (una "utilità giuridica", per usare una nota espressione dottrinale), ma un risultato economico, un fatto, realizzare l'opera nel tempo previsto e nel modo tecnicamente perfetto, prestare il servizio a sua volta nei tempi e con le modalità previste.

L'esecuzione del contratto affidata all'operatore economico, sotto il controllo della stazione appaltante, si traduce in attività di impresa che come tale necessita, per potere operare correttamente e in maniera tale da raggiungere il risultato (il compimento dell'opera, l'espletamento del servizio), che l'equilibrio economico del contratto sia mantenuto nel corso dell'esecuzione al di là della normale alea di ogni operazione imprenditoriale.

Quindi, il principio del risultato necessita che, nella fase dell'esecuzione, siano previsti strumenti intesi ad assicurare nei limiti consentiti, la vitalità dell'impresa che il risultato deve produrre: gli strumenti appunto, contemplati dall'art. 9, ai quali si può aggiungere la disciplina dell'anticipazione del prezzo da corrispondere all'appaltatore (art. 125), impostata anch'essa

nell'ottica di assicurare all'impresa, già nelle prime fasi dell'esecuzione, una capacità operativa supportata da adeguati mezzi.

Certamente, neppure il principio del risultato è espressamente menzionato nella legge delega, ma esso è da considerare principio generale dell'azione amministrativa, consolidato in dottrina e in giurisprudenza, come diretta emanazione del principio costituzionale del buon andamento. 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 sociale⁴.

In buona sostanza, l'art. 9, a sua volta, nel declinare il principio della conservazione dell'equilibrio contrattuale nei vari istituti che esso contempla, si configura come attuazione del principio del risultato, nella fase di esecuzione dei contratti pubblici.

E la previsione di questi istituti è strumentale ad assicurare proprio il compimento dell'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.

Ma il principio di rinegoziazione nella materia dei contratti pubblici è senza dubbio attuativo anche del principio di buona fede

Sul punto, occorre citare la sentenza del TAR Lombardia, n. 3669 dell'11.11.2025, dove si statuisce che *la rinegoziazione, quale rimedio che si affianca a quelli tipici della risoluzione e revisione, costituisce attuazione del più generale principio rebus sic stantibus che caratterizza i rapporti di durata, nonché del principio di equità sostanziale che trova il proprio ancoraggio, anch'esso, nel principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.*

A livello pratico, perché ha come destinatarie le parti che operano nell'ambito della propria autonomia negoziale, la rinegoziazione può riguardare sia i profili giuridici che economici del rapporto.

Poiché mira al “ripristino dell'originario equilibrio del contratto”, la rinegoziazione non consiste nel solo obbligo di svolgere trattative (pactum de tractando, che incide sull'an), ma anche nell'obbligo di modificare il rapporto per riportarlo in equilibrio (pactum de contrahendo, che incide sul quid), con un'intesa sull'intero rapporto giuridico-economico nel rispetto dei doveri e dei limiti della buona fede.

Il riequilibrio costituisce, dunque, fine e al contempo limite alla rinegoziazione in quanto rappresenta obbiettivo, oltre il quale non si può andare, su cui riallocare, in presenza di rilevanti sopravvenienze, il rapporto negoziale inteso quale operazione economica programmata dalle parti.

Rimane in ogni caso fermo che l'esito della rinegoziazione non può alterare “la sostanza economica” dello specifico rapporto in essere a tutela della par condicio e quindi, nell'ambito del rapporto concessorio, non può modificare il regime sul rischio operativo assunto dal concessionario (come prevede l'art. 177 del d.lgs. n. 32/2023).

⁴A. Romano Tassone, Sulla formula “amministrazione di risultati”, in Scritti Casetta, II, Torino 2001: l'amministrazione 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 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; 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.

La scelta del rimedio da invocare in concreto, in caso di violazione dell'obbligo di negoziazione, rientra nella discrezionalità della parte, potendo questi optare ad esempio tra la risoluzione o recesso, il risarcimento del danno, la manutenzione del rapporto che può comportare, nei casi estremi in cui non ci può sciogliere per legge dal rapporto, l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo legale di concludere l'accordo manutentivo (artt. 1173 e 2932 c.c.).

Sul punto va citata la sentenza della sez. V del Consiglio di Stato, n. 9212 del 18.11.2024, la quale statuisce che *“la norma sopravvenuta del d.lgs. n. 36 del 2023 non ha portata retroattiva poiché non è norma interpretativa né applicativa di un principio generale già presente nell'ordinamento, ma introduce ex novo il rimedio generale di manutenzione del contratto, che, come si legge nella Relazione al Nuovo Codice dei contratti pubblici, è maggiormente conforme all'interesse dei contraenti in considerazione dell'inadeguatezza della tutela meramente demolitoria apprestata dall'art. 1467 c.c. (norma, quest'ultima, applicabile fino all'entrata in vigore del nuovo Codice). Il rimedio della rinegoziazione è regolato, quanto alle forme e ai tempi del contraddittorio tra le parti contrattuali, dalla disposizione dell'art. 120, comma 8, che non ha alcuna norma corrispondente nell'immediato precedente normativo dell'art. 106 del d.lgs. n. 50 del 2016”*.

5) Revisione prezzi: ambito applicativo e dubbi interpretativi sulla posizione giuridica dell'appaltatore

È imprescindibile, infatti, fare chiarezza sulla differenza semantica tra “revisione” e “rinegoziazione”, la quale rivela fondamenti e implicazioni distinti.

Il termine “revisione”, dal latino *revisio* (derivante da *revidere*, ovvero “vedere di nuovo”), in ambito giuridico designa l'attività di riesame e, se del caso, di adattamento di un contratto o di un accordo alle mutate condizioni economiche o fattuali, senza alterare in modo sostanziale gli elementi essenziali dell'atto.

A differenza della rinegoziazione, la revisione non comporta un radicale mutamento delle condizioni contrattuali, ma si configura come un atto di modifica parziale, teso al ristabilimento dell'equilibrio originario tra le parti.

Nella disciplina dei contratti pubblici, la revisione dei prezzi si colloca all'interno di un contesto giuridico caratterizzato dalla “specialità” dei rapporti con le pubbliche amministrazioni, che rende inapplicabili i principi del codice civile (artt. 1467 ss., 1664, 1677, ecc.) ed impone l'adozione di regole *ad hoc* che restringano la discrezionalità dell'amministrazione, vincolandola a presupposti sostanziali e procedurali ben definiti, a tutela dell'economicità dell'azione amministrativa e del controllo della spesa pubblica.

L'istituto della revisione dei prezzi ha attraversato negli ultimi decenni una fase di “crisi” ed è stato sottoposto a forti critiche per la sua incidenza negativa sull'andamento dei costi gestionali delle amministrazioni, fino al punto da essere notevolmente ridimensionato nel suo ambito applicativo (Consiglio di Stato, sez. III, 13.07.2023 n. 6847).

Inizialmente, la Legge n. 724/1994, con riferimento agli appalti di servizi e forniture a esecuzione periodica o continuativa, aveva previsto una revisione periodica dei prezzi basata su un'istruttoria condotta dalla stazione appaltante, con il ricorso ai dati di mercato rilevati dall'Istat.

Questo meccanismo è stato successivamente confermato dal d.lgs. n. 163/2006, che prevedeva l'obbligo di inserire nei contratti a esecuzione periodica una clausola revisionale.

Tuttavia, il d.lgs. 50/2016 ha introdotto una disciplina più restrittiva, prevedendo che la revisione dei prezzi fosse facoltativa, legata a requisiti specifici e subordinata a una rigorosa verifica dell'effettiva necessità di tale intervento (con ruolo affidato al RUP).

Il nuovo Codice del 2023 ha opportunamente arginato il fenomeno precedentemente esposto, introducendo un riassetto significativo della disciplina della revisione prezzi.

La situazione è mutata con il nuovo codice.

Qui, l'istituto revisionale si distingue nettamente dalle altre forme di modifica contrattuale, infatti, mentre queste ultime trovano collocazione all'art. 120 del d.lgs. 36/2023, la revisione prezzi assume una propria autonomia normativa nell'art. 60.

Il nuovo quadro regolatorio non si limita a ripristinare il passato, ma segna una svolta innovativa, infatti, il legislatore, ha reintrodotto l'obbligo di inserire nei documenti di gara clausole di revisione prezzi, definendo *ex lege* i presupposti e i parametri vincolanti per l'attuazione dell'istituto.

Un cenno va fatto poi all'articolo 9 del D.L. 73/2025, che rappresenta un intervento di equità e razionalizzazione del sistema normativo emergenziale.

Agendo come una norma "di chiusura", sana una palese lacuna, estendendo una tutela fondamentale a quella categoria di contratti che, pur essendo nati sotto il nuovo regime della revisione prezzi obbligatoria, erano rimasti privi di un concreto supporto economico per farvi fronte.

Con l'articolo 26 del D.L. 17 maggio 2022, n. 50 (c.d. Decreto Aiuti), infatti, il legislatore introduceva un complesso sistema di compensazione straordinaria per far fronte agli aumenti eccezionali già in atto ed il suo raggio d'azione era mirato principalmente a contratti la cui offerta era stata presentata entro il 31 dicembre 2021, lasciando di fatto scoperte le procedure avviate nel 2022.

Da un lato, l'art. 29 del Decreto Sostegni-ter obbligava a inserire clausole revisionali nei nuovi bandi del 2022; dall'altro, l'art. 26 del Decreto Aiuti forniva ristori concreti tramite fondi speciali, ma quasi esclusivamente per i contratti più vecchi.

L'articolo 9 del D.L. 73/2025 si estende ai contratti "esodati", ovvero quelli affidati sulla base di documenti di gara redatti ai sensi del Decreto Sostegni-ter, che non rientrano in nessuna delle fattispecie di compensazione previste dal Decreto Aiuti.

La norma de qua contiene l'enucleazione di un requisito positivo e di uno negativo.

A livello positivo, la disposizione si applica esclusivamente ai contratti aggiudicati sulla base di documenti di gara iniziali redatti ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lettera a), del D.L. n. 4/2022, le cui procedure sono state indette dopo l'entrata in vigore del c.d. Decreto Sostegni-ter, che per primo ha introdotto l'obbligatorietà delle clausole di revisione prezzi.

A livello negativo, la norma interviene solo a condizione che il contratto non abbia avuto accesso ai principali Fondi per la compensazione istituiti dall'articolo 26 del D.L. 50/2022. Questo esclude tutti gli appalti che hanno già beneficiato di ristori attraverso canali dedicati.

Il correttivo ha introdotto rilevanti modifiche all'art. 60, ridefinendo in modo significativo la disciplina della revisione dei prezzi negli appalti pubblici.

Le clausole di revisione prezzi trovano applicazione esclusivamente in relazione alle prestazioni o lavorazioni "oggetto del contratto" (comma 1).

Tali clausole si attivano al verificarsi di condizioni oggettive e in maniera automatica da parte della stazione appaltante, non necessitando di alcuna istanza di parte, ma con dovere di monitoraggio da parte della Stazione Appaltante circa la variazione degli indici.

Al fine di rendere il meccanismo “autoesecutivo”, il comma 3 dell’art. 60 ha quindi preferito ancorare il meccanismo revisionale ad un sistema di indicizzazione, allo scopo di facilitare e renderne più rapida e sicura l’applicazione, facendo ricorso agli indici sintetici dell’ISTAT ed in particolare a quelli di costo di costruzione, per i lavori, e agli indici dei prezzi al consumo, dei prezzi alla produzione dell’industria e dei servizi e agli indici delle retribuzioni orarie (come richiesto dalla legge delega) con riguardo ai contratti di servizi e forniture.

Con riferimento ai presupposti, il legislatore ha sancito che la revisione debba attivarsi al verificarsi di “particolari condizioni di natura oggettiva”, purché resti inalterata la “natura generale del contratto”.

A differenza della rinegoziazione, la revisione prezzi non postula la presenza di elementi di imprevedibilità o eccezionalità degli eventi sperequativi.

Ciò che legittima il ricorso all’istituto, dunque, non è la natura della causa destabilizzante, bensì l’entità dell’effetto prodotto.

La vera novità è che sia l’*an debeatur* che il *quantum* si differenziano a seconda che si tratti di lavori, servizi o forniture.

Relativamente all’*an*, tali condizioni oggettive devono determinare: a) una variazione del costo dell’opera, in aumento o in diminuzione, superiore al 3% dell’importo complessivo; b) una variazione del costo della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5% dell’importo complessivo.

Per quanto concerne il *quantum debeatur*, esso è commisurato al 90% o all’80% a seconda che si tratti di lavori oppure servizi o forniture.

La variazione opera nella misura del 90% o dell’80% del valore eccedente la variazione del 3 o del 5 per cento.

Ai fini della determinazione delle variazioni di costo e di prezzo, sono stati modificati i commi 3 e 4 dell’art. 60 e anche qui distinguendo tra contratti di lavori oppure servizi o forniture.

Inoltre, il comma 4-ter chiarisce che è possibile utilizzare indici settoriali più specifici al posto di quelli generali quando risultino maggiormente rappresentativi della realtà economica di riferimento; non è obbligatorio inserire clausole di revisione prezzi nei documenti di gara per contratti già soggetti a una propria indicizzazione settoriale.

Il comma 2-bis prevede una sorta di “clausola facoltativa” oltre a quanto previsto dal comma 1.

In tali casi, infatti, le parti contrattuali possono convenzionalmente individuare un indice inflattivo e inserirlo nel contratto.

Un’altra importante novità riguarda l’applicazione di tale norma ai contratti di subappalto.

Difatti, la disposizione in esame si collega al nuovo comma 2-bis dell’art. 119, introdotto dall’art. 41, comma 1, lett. b), del correttivo, che impone l’obbligo di inserire clausole di revisione prezzi nei contratti di subappalto e nei subcontratti comunicati alla stazione appaltante.

Le parti hanno il compito di definire il contenuto di tali clausole, tenendo conto dei meccanismi di revisione e dei limiti di spesa previsti dall’art. 60, delle specifiche prestazioni oggetto del subappalto e delle modalità di determinazione degli indici sintetici disciplinate dall’Allegato II.2-bis (art. 8, comma 1). Infine, spetta all’appaltatore garantire la corretta applicazione di questi obblighi, in conformità con l’art. 119, comma 2-bis, del d.lgs. n. 36/2023.

Un altro aspetto da considerare è che, per quanto concerne gli appalti, l’inserimento della clausola di revisione prezzi è obbligatoria (art. 60 D.lgs 36/2023); diversamente, per quanto attiene le concessioni, la clausola in questione è meramente facoltativa (art. 189 comma 1

D.Lgs 36 2023) e ciò si spiega in ragione del fatto che tale rischio può essere trasferito interamente al concessionario.

Ai fini di una migliore comprensione della concreta operatività del meccanismo revisionale, va citata la sentenza del TAR Palermo, sezione II, 5.01.2026, statuisce che *“la revisione dei prezzi deve riguardare annualità successive alla prima, posto che l’alterazione dei prezzi tale da incidere sul sinallagma contrattuale richiede un minimo margine di tempo per verificarsi (Cons. St., sez. V, 2 dicembre 2024, n. 9611).*

Ratio dell’istituto è, del resto, quella di garantire nel tempo l’equilibrio del contratto, tutelando al contempo: (i) l’esigenza dell’amministrazione di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo, tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto; (ii) l’interesse dell’impresa a non subire l’alterazione dell’equilibrio contrattuale, senza che ciò determini alcuna integrazione del prezzo contrattuale con una sua determinazione retrospettiva (Cons. St., sez. IV, 5 maggio 2025, n. 3787 e la giurisprudenza ivi richiamata).

Il parametro normalmente utilizzato per la rilevazione dei prezzi di mercato è stato individuato in via pretoria nell’indice al consumo per le famiglie di operai e impiegati (c.d. “FOI”), considerato – salvo circostanze eccezionali che l’impresa deve provare – quale limite massimo posto a tutela degli equilibri finanziari della pubblica amministrazione;

la revisione dei prezzi d’altro canto non deve escludere l’alea contrattuale riconosciuta in generale dal codice civile per i contratti commutativi di durata (art. 1664, c.c.);

spetta all’amministrazione, all’esito di un’appropriata istruttoria, valutare l’istanza del privato, non potendo il giudice amministrativo pronunciarsi nel senso dell’accertamento e della condanna alla revisione dei prezzi da parte dell’amministrazione. “la variazione dei suddetti indici ISTAT costituisce non condizione di operatività della clausola di revisione (an della revisione) ma, più correttamente, limite massimo entro il quale la revisione stessa deve essere accordata (quantum della revisione)”.

Un aspetto operativo di dubbia problematicità riguarda la natura della posizione soggettiva dell’aggiudicatario, allorché si verifichi una variazione del costo della prestazione.

Per alcuni, le clausole revisionali, diversamente dall’istituto della rinegoziazione, non attribuirebbero un diritto alla revisione dei prezzi, bensì configurerebbero un interesse legittimo all’apertura di un procedimento tecnico discrezionale da parte della stazione appaltante che dovrà valutare la sussistenza dei presupposti di legge per il suo riconoscimento, con la conseguenza che un provvedimento che neghi la revisione o non dia seguito all’istanza in tal senso dell’appaltatore, andrebbe impugnato nei termini di rito decadenziali.

La giurisprudenza, tanto della Cassazione che dei giudici amministrativi, distingue l’ipotesi in cui vi sia una scelta discrezionale in capo alla stazione appaltante da quella in cui il contenuto della clausola sia così preciso nell’*an* e nel *quantum* da escludere ogni margine di valutazione discrezionale; in tale ultima ipotesi l’appaltatore vanterà un diritto soggettivo tutelabile innanzi al g.o. (da ultimo, cds 7291/2023).

La recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, del 5.02.2025, n. 2934, ha chiarito che “il discrimine tra le due giurisdizioni in materia di revisione prezzi è, in genere, condizionato dall’esistenza di una clausola contrattuale che riconosca alla parte pubblica un potere discrezionale di apprezzamento della richiesta, nel senso che, in detta ipotesi, nella fase precedente ad un eventuale riconoscimento, la controversia appartiene al giudice amministrativo; se il contratto contempla un potere vincolato, la lite è invece devoluta al giudice ordinario (Cass. SU 35952/2021; Cass. SU 21990/2020; Cass. SU 3160/2019; Cass.

SU

14559/2015).

Nel primo caso, sono attratte alla giurisdizione amministrativa anche le questioni concernenti il quantum se non sia in contestazione esclusivamente l'espletamento di una prestazione già puntualmente prevista nel contratto e disciplinata anche in ordine alla quantificazione del dovuto, giacché in tale ultima evenienza la controversia incardinata dall'appaltatore ha ad oggetto una mera pretesa di adempimento contrattuale e comporta l'accertamento dell'esistenza di un diritto soggettivo, e ricade nella giurisdizione ordinaria (Cass. SU 21990/2020; Cass. 3160/2019; Cass. SU 3935/2022). Il delineato discrimine è ulteriormente precisato nel senso che, se nulla abbia disposto il contratto, la controversia appartiene al giudice amministrativo, poiché il diritto viene a dipendere da un provvedimento dell'amministrazione che lo riconosca: prima di tale momento, il privato può vantare solo un interesse legittimo pretensivo (cfr. specificamente in tema di compensazione per aumento dei costi dei materiali Cass. S.U. 19567/2011, nonché, in tema di compenso revisionale, Cass. 9965/2017; Cass. SU 16285/2010)".

Nella giurisprudenza amministrativa la linea interpretativa è alquanto analoga.

Il TAR Piemonte, sez. III, nella sentenza del 10/07/2025, n. 1211, assume che l'istituto della revisione prezzi si atteggia secondo un modello procedimentale volto al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale, modello che sottende l'esercizio di un potere autoritativo tecnico-discrezionale dell'amministrazione nei confronti del privato contraente, potendo quest'ultimo collocarsi su un piano di equiordinazione con l'amministrazione solo con riguardo a questioni involgenti l'entità della pretesa; ne consegue, pertanto, che la posizione del privato contraente si articolerà nella titolarità di un interesse legittimo con riferimento all'an della pretesa ed eventualmente in una situazione di diritto soggettivo con riguardo al *quantum*, ma solo una volta che sarà intervenuto il riconoscimento della spettanza di un compenso revisionale; peraltro tale costruzione, ormai del tutto ininfluenza ai fini del riparto di giurisdizione, mantiene inalterata la sua rilevanza con riferimento alle posizioni giuridiche soggettive del contraente dell'amministrazione proprio per effetto dell'art. 133, lett. e), punto 2), c.p.a., che assoggetta l'intera disciplina della revisione prezzi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Il T.A.R. Palermo, sez. II, nella sentenza del 7/08/2025, n. 1924 statuisce 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 g.a., sia se la contestazione attenga alla spettanza del riconoscimento, sia se attenga all'importo come quantificato nel provvedimento amministrativo impugnato, a meno che non si tratti di dare mera esecuzione a clausole contrattuali che regolino convenzionalmente l'an ed il *quantum* della revisione. Infatti, sebbene l'ambito della giurisdizione esclusiva in materia di revisione dei prezzi sia venuto assumendo una portata ampia e generale che ha comportato il superamento del tradizionale orientamento interpretativo secondo cui al giudice amministrativo spettavano le sole controversie relative all'an della pretesa alla revisione del prezzo, mentre competevano al giudice ordinario le questioni inerenti alla quantificazione del compenso, tale regola incontra un limite nel caso in cui sia in contestazione esclusivamente l'espletamento di una prestazione già puntualmente prevista nel contratto e disciplinata in ordine all'an ed al *quantum* del corrispettivo, giacché in tale evenienza la controversia incardinata dall'appaltatore ai fini della percezione del compenso revisionale ha ad oggetto una

mera pretesa di adempimento contrattuale e, quindi, comporta l'accertamento dell'esistenza di un diritto soggettivo, che ricade nell'ambito della giurisdizione ordinaria.

In senso analogo il Consiglio di Stato, sez. VII, 11 giugno 2025, n. 5082, che demanda alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per evitare il frazionamento del contenzioso. Diversa è la situazione nel caso in cui non si invoca l'operatività di una clausola contrattuale di revisione del prezzo, bensì l'applicazione obbligatoria di un meccanismo di adeguamento automatico introdotto direttamente dalla legge, ossia dall'art. 26 del d.l. n. 50/2022.

Il Consiglio di Stato, sez. V, con la sentenza del 4 dicembre 2025, n. 9568 così statuisce: l'art. 26 del d.l. n. 50/2022 è chiaro nella sua portata, prescrivendo che lo stato di avanzamento dei lavori afferente alle lavorazioni eseguite "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" (art. 26, co. 1, d.l. n. 50/2022). Quello descritto è un meccanismo erosivo di ogni margine di discrezionalità in capo alla P.A., atteso che l'adeguamento del prezzo è ancorato a precisi parametri fissati dal legislatore (ossia i prezzi regionali aggiornati, di cui al comma 2 dell'art. 26). Esso, pertanto, come condivisibilmente ritenuto dal primo giudice, non rientra nella revisione prezzi in senso stretto, la cui finalità consiste nell'esigenza "di assicurare un costante equilibrio tra le prestazioni dedotte in contratto, sì da mantenere inalterato il c.d. sinallagma funzionale quando si verificano circostanze sopravvenute incidenti sull'equilibrio tra le prestazioni" (cfr. ex multis, Cons. St., Sez. III, nn. 3317/2022 e 7288/2023; sulla funzione "integrativa" della revisione prezzi vedasi anche Cons. St., Ad. Plen., 6 agosto 2021, n. 14).

Diversamente, il d.l. n. 50/2022 (c.d. "decreto-aiuti") ha previsto l'adeguamento quale misura straordinaria e obbligatoria dettata dall'emergenza economica e dall'aumento dei costi dei materiali e dell'energia. A conforto di quanto sopra vale rammentare che l'adeguamento automatico del prezzo trova sede nella fase esecutiva del rapporto intercorrente tra la stazione appaltante e l'operatore economico. La presente controversia, come correttamente statuito dal T.a.r., attinge a una pretesa di adempimento contrattuale tendente al riconoscimento del corrispettivo relativo al contratto di appalto, peraltro sotto il solo profilo del quantum debeatur. Non sussistendo, dunque, alcun potere valutativo del Ministero, l'atto di aggiornamento del corrispettivo deve considerarsi atto pienamente paritetico, in quanto tale sottratto alla cognizione del giudice amministrativo. Va soggiunto che, non venendo in rilievo i meccanismi revisionali e adeguativi di cui agli articoli 115 e 133 del citato d.gs. n. 163/2006, ai quali l'articolo 133, comma 1, lett. e, n. 2, rinvia, si configura una vicenda totalmente privatistica alla quale è estraneo ogni profilo di discrezionalità con riferimento sia all'an che al quantum dell'aggiornamento. Ne discende la qualificazione dell'agire pubblico come attività puramente privatistica, imputabile alla amministrazione come contraente e non come autorità, in assenza dell'esplicazione, o anche della sola connessione con il potere schiettamente pubblicistico. Il Collegio ritiene, quindi, di dovere dare seguito all'indirizzo giurisprudenziale già espresso da questa Sezione (sentenze n. 3347, n. 3348, n. 3350, n. 3352 e 8527 del 2025), che attrae nella giurisdizione ordinaria, in base al criterio della causa petendi, le pretese di carattere patrimoniale, aventi natura di diritti soggettivi, relative al rapporto contrattuale sulla scorta del rilievo che il potere amministrativo non è ravvisabile in linea di principio quando, esaurita la fase pubblicistica della scelta del concessionario, sia sorto il vincolo contrattuale e siano in contestazione, in assenza di atti autoritativi, la delimitazione del contenuto del rapporto, gli adempimenti delle obbligazioni contrattuali e i relativi effetti sul piano del rapporto. In definitiva, le controversie puramente paritetiche a

precisato che le controversie che attengono alla fase esecutiva del rapporto contraente pubblico– operatore economico spettano al giudice ordinario in quanto regolate in via integrale dal diritto comune (vedi la clausola d rinvio esterno di cui all’art. 12, comma 1, lett. B), del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36). Sulla medesima linea interpretativa si colloca il TAR Salerno, sez. II, con la sentenza 2026, n. 60.

6. Modifica dei contratti in corso di esecuzione ed aspetti di maggiore problematicità

L’art. 120 prevede una serie di casi che possono dare luogo a modifiche dei contratti in corso di esecuzione, senza una nuova procedura di affidamento.

Sono 5 le ipotesi di rinegoziabilità e di modifica del contratto, comunque subordinate all’autorizzazione del RUP:

- le modifiche previste nei documenti di gara iniziali in “clausole chiare precise e inequivocabili”, ferme restando le disposizioni di cui all’art. 1, comma 511, della legge n. 208/2015 per i contratti di servizi e forniture conclusi da soggetti aggregatori (co.1, lettera a)
- tale previsione, relativa alla revisione dei prezzi per detta tipologia di contratti, avrebbe dovuto forse essere ricollocata nell’art. 60 che ora disciplina espressamente detto istituto;
- le modifiche per prestazioni supplementari, ove al contempo un cambiamento del contraente risulti impraticabile per motivi economici/tecnici, e comporti per la s.a. notevoli disagi o un sostanziale (non più “duplicazione”) incremento dei costi (comma 1, lettera b);
- le modifiche rese necessarie per circostanze imprevedibili alla stazione appaltante, cd. varianti in corso d’opera, tra cui rientrano, come in passato, nuove disposizioni legislative, regolamentari o provvedimenti autoritativi (co.1, lettera c), sempre che per questa ipotesi, come pure per quella precedente, l’aumento di prezzo non ecceda il 50% del valore contratto iniziale [limitazione che deve valere anche in caso di più modifiche successive, cosicché non si eluda l’applicazione del Codice];
- modifiche di carattere soggettivo, previste per i tre casi individuati dalla norma stessa (lettera d);
- le modifiche *de minimis*, ovvero al di sotto dei valori di soglia fissati all’art. 14 e del 10 ovvero 15 per cento del valore iniziale del contratto, rispettivamente, di appalto, o servizi e forniture (comma 3).

In via residuale sono poi sempre ammesse le modifiche non sostanziali a prescindere dal loro valore (comma 5).

Sono considerate modifiche sostanziali quelle che alterino considerevolmente la struttura del contratto e l’operazione economica sottesa.

Le modifiche sono considerate sostanziali se introducono condizioni “che se fossero state contenute nella procedura di appalto iniziale avrebbero consentito di ammettere candidati diversi da quelli inizialmente selezionati, o da accettare una offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato partecipanti diversi alla procedura di aggiudicazione”; ovvero se cambiano “l’equilibrio economico del contratto a favore dell’aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale;” ovvero se estendono “notevolmente l’ambito di applicazione del contratto” ; ovvero se un nuovo contraente “sostituisce quello cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato l’appalto in casi diversi da quelli” sopra previsti 19 .

L’art. 120, comma 8, oltre all’elencazione delle modifiche contrattuali ammesse, contiene una norma ulteriore al comma 8, come si è detto, già formulata dall’art. 9 (diritto alla rinegoziazione

secondo buona fede delle condizioni contrattuali) aggiungendo alcune prescrizioni di carattere procedurale: il contratto “è sempre modificabile ai sensi dell’articolo 9... nel rispetto delle clausole di rinegoziazione”.

Anzitutto, si pone il problema di capire se il comma 8, che ribadisce espressamente quanto affermato in termini generali dall’art. 9, abbia una portata applicativa sua propria, ulteriore rispetto alle diverse ipotesi ammesse di modifiche contrattuali (artt. 60 e 120) oppure potrebbe anche essere inteso come semplicemente riassuntiva dei vari casi di modifiche contrattuali (compresa la revisione prezzi) espressamente menzionati (cioè, delle ipotesi tipiche).

La relazione al codice espressamente qualifica il comma 8 dell’art. 120 come “disposizione di coordinamento con il principio di necessaria rinegoziazione espresso dall’art. 9”.

L’obbligazione di rinegoziare è stata inquadrata come un’obbligazione di risultato, e non di mezzo, sicché l’intervento del giudice potrebbe concretizzarsi in un intervento di tipo sostitutivo nell’individuazione del risultato, sino ad arrivare, per alcuni, ad una pronuncia ex art. 2932 cc, salvo interrogarsi sulla fattibilità in concreto di tale rimedio, atteso che il giudice non avrebbe a disposizione - specialmente nel caso di mancata previsione di clausole di rinegoziazione - dei parametri per ricostruire ex post la volontà originaria delle parti.

Soluzione invero criticata da una parte della dottrina che ha ritenuto discutibile l’attribuzione al giudice di una discrezionalità molto ampia, che si spingerebbe a valutazioni di opportunità sulla conservazione o meno del contratto, ponderando anche interessi pubblici, all’interno di vincoli finanziari e procedure di spesa imposte.

Si è ritenuto preferibile presidiare l’obbligo di rinegoziazione con il solo strumento della responsabilità contrattuale, prospettando alcuni anche il ricorso ad un meccanismo analogo a quello della composizione negoziata prevista dal Codice della crisi (d.lgs. n. 14/2019), incentrata sul potere di un esperto che inviti entrambe le parti a rideterminare secondo buona fede il contenuto dei contratti.

Una soluzione del genere sarebbe ipotizzabile alla luce della possibilità, data dallo stesso codice, di ricorrere al Collegio consultivo Tecnico, pensato proprio come organo polifunzionale, di consulenza, di prevenzione del contenzioso e in extremis di amministrazione di quest’ultimo, volto ad accompagnare tutta l’esecuzione del contratto.

7) La rinegoziazione nei contratti di concessione.

Anche nel caso delle concessioni possono ovviamente esserci delle sopravvenienze che incidono sul rapporto, sull’equilibrio economico-finanziario dell’operazione.

Il concessionario, diversamente dall’appaltatore, assume un rischio diverso e ulteriore rispetto a quello di mercato, ovvero il rischio operativo.

In considerazione di ciò e della presenza di poteri pubblicistici in capo all’ente concedente anche in fase di esecuzione della commessa, si è affermato che la posizione giuridica dell’operatore sarebbe quella di interesse legittimo.

Tuttavia, sembra possibile, a determinate condizioni, riconoscere anche in capo al concessionario un “diritto” allorquando l’amministrazione, avendo inserito una clausola revisionale nel contratto, avrà in tal modo esaurito ogni spazio discrezionale; ipotesi confermata dall’art. 189 che infatti prevede la possibilità di inserire nei documenti di gara clausole chiare, precise e inequivocabili, come anche clausole di revisione dei prezzi riferite agli indici sintetici di cui all’art. 60.

L’art. 192 poi, che disciplina la revisione per fatti straordinari e imprevedibili in grado di incidere sull’equilibrio dell’operazione, prevede una facoltà del concessionario a richiedere la

revisione del contratto (“può chiedere”), cui non corrisponde un altrettanto esplicito obbligo dell’amministrazione di concludere un accordo (bensì un generale dovere di entrambe le parti, di instaurare delle trattative per addivenire alla formazione di un accordo, nell’ottica della buona fede e della leale collaborazione), per la quale non è espressamente prevista l’azionabilità innanzi al giudice.

Invero, per le concessioni, la scelta del legislatore, per i casi di mancato accordo, si risolve nel recesso oneroso, in favore dunque del rimedio ablativo, atteso che, ai sensi del comma 4, in caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico-finanziario, le parti possono recedere dal contratto, con rimborso al concessionario degli importi spettanti ai sensi dell’art. 190, comma 4, per il caso di recesso del concedente, ad esclusione dell’indennizzo a titolo di mancato guadagno di cui alla lettera c) del comma 4.

Gaetana Marena, Primo Referendario TAR Salerno

Le opinioni di cui al presente contributo sono espresse dall’Autrice a titolo personale; esse non impegnano l’Ufficio studi della Giustizia amministrativa, né quest’ultima quale Istituzione.