

POWER AND DEMOCRACY

Rivista internazionale
di Politica, Filosofia e Diritto

10
2 (2024)



Tocqueville-Acton
Centro Studi e Ricerche

ANDREA SERAFINI*

LA REVISIONE DEI PREZZI NEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI (D.LGS. 36/2023) ALLA LUCE DEL “CORRETTIVO” (D.LGS. 209/2024)

Tra tradizione e innovazione

ABSTRACT: L'articolo opera dapprima una breve ricostruzione dell'evoluzione della disciplina codicistica previgente in materia di strumenti di compensazione e/o revisione dei prezzi nell'ambito degli appalti pubblici, per poi procedere all'analisi della norma attuale di cui all'art. 60 del D.lgs. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici), come modificata dal c.d. “Correttivo” di cui al D.lgs. 209/2024, evidenziando i profili di sostanziale aderenza alla tradizione normativa preesistente, nonché i rilevanti elementi di discontinuità e innovazione che caratterizzano l'istituto attuale. Al riguardo, il contributo analizza anche il rapporto tra l'attuale istituto della revisione dei prezzi e il principio generale contenuto nell'art. 9 del Codice dei contratti pubblici che trae origine dalla c.d. *hardship clause* propria del diritto internazionale privato, trovando la sua codificazione a seguito della nota Relazione Tematica n. 56 dell'8 luglio 2020 della Suprema Corte di cassazione con cui, a fronte dell'emergenza pandemica, è stata assunta, facendo leva sul canone della buona fede nella fase esecutiva del contratto (art. 1375 c.c.), una visione che sostituisca la logica del contratto “statico e blindato” con quella della leale collaborazione tra le parti, tesa a superare le sopravvenienze che incidono sull'equilibrio contrattuale.

KEYWORDS: Public procurement – Price review – Contractual balance – Principle of good faith – hardship clause

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Gli strumenti di compensazione e/o revisione dei prezzi nella disciplina sui contratti pubblici previgente. 3. La revisione prezzi nella legislazione emergenziale. 4. L'analisi della normativa attuale (art. 60 D.lgs. 36/2023): tra tradizione e innovazione. 5. Il rapporto con l'art. 9 che

* Andrea Serafini è un cultore di Diritto amministrativo e contratti pubblici presso la Facoltà di Economia e Diritto dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno e avvocato amministrativista, abilitato al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori. E-mail: andrea.serafini@angeliniassociati.it

stabilisce il principio generale della c.d. “*conservazione dell’equilibrio contrattuale*”. 6. La riserva di giurisdizione dettata dall’art. 133, c.1, lett. e, n. 2 del D.lgs. n. 104 del 2010, alla luce delle nuove norme in materia di rinegoziazione e revisione prezzi. 7. Spunti conclusivi.

1. Premessa

La revisione dei prezzi si inserisce nel quadro normativo delineato dall’attuale Codice dei contratti pubblici in cui sono previste specifiche disposizioni che disciplinano la gestione delle fluttuazioni economiche e dei costi dei contratti pubblici, al fine di preservare l’equilibrio tra le parti e garantire la sostenibilità economica degli appalti.

Si tratta di un tema di notevole rilevanza nell’ambito della esecuzione dei contratti pubblici che ha assunto una portata decisamente essenziale, divenendo di strettissima attualità e oggetto di particolare attenzione da parte degli operatori economici e delle stazioni appaltanti, a seguito dell’emergenza pandemica da Covid - 19 e della crisi russo - ucraina, nonché, oggi, alla luce degli attuali conflitti in corso in Medio Oriente.

2. Gli strumenti di compensazione e/o revisione dei prezzi nella disciplina sui contratti pubblici previgente

Storicamente, si è assistito alla prevalenza delle esigenze erariali delle Amministrazioni pubbliche che hanno portato all’affermazione, nell’ambito degli appalti pubblici, del principio di invariabilità del corrispettivo (art. 326 della legge fondamentale sui lavori pubblici n. 2248/1865). Tale principio era alla base del c.d. sistema del prezzo chiuso di cui all’art. 26, comma 3 della l. 109/94 (c.d. “Legge Merloni”). Tuttavia, sulla spinta del fenomeno del c.d. “caro acciaio” verificatosi a partire dal 2004 e delle conseguenti pressioni degli operatori economici, siffatto principio ha subito un rilevante temperamento, dapprima ad opera del comma 550 della l. n. 311/2004, che ha modificato il richiamato art. 26 l. 109/94 e poi in virtù degli artt. 133 (commi da 2 a 8) e 115 del D.lgs. 163/2006 (Codice dei Contratti pubblici vigente sino all’entrata in vigore del D.lgs. 50/2016) recanti, rispettivamente, la disciplina della revisione dei prezzi negli appalti di lavori pubblici e l’obbligatorietà della clausola di revisione del prezzo nei contratti ad esecuzione continuativa e periodica di servizi e forniture. In particolare, la revisione prezzi per i lavori, ai sensi della norma appena richiamata, operava qualora per effetto di circostanze eccezionali si fossero verificate variazioni nel prezzo di singoli materiali da costruzione, in aumento o in diminuzione, superiori al 10% rispetto al prezzo corrente dell’anno di presentazione dell’offerta, da attuarsi

mediante compensazione per la parte eccedente, con riferimento a lavorazioni già realizzate, contabilizzate nell'anno solare precedente ai decreti ministeriali di rilevazione delle suddette variazioni percentuali, nelle quantità accertate dal direttore dei lavori.

Mentre, ai sensi del citato art. 115, con riferimento ai contratti continuativi di servizi e forniture, la revisione doveva prendere a riferimento i costi standardizzati stabiliti dall'Osservatorio dei contratti pubblici a loro volta basati sulle rilevazioni dell'ISTAT dei prezzi di mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle amministrazioni aggiudicatrici (Zoppolato - Comparoni, 2019: 3859).

L'impostazione di favore nei confronti della revisione prezzi, soprattutto con riferimento ai contratti di esecuzione periodica e continuativa di servizi e forniture, contenuta nel Codice del 2006, ha subito un netto *revirement* ad opera del successivo Codice dei contratti pubblici di cui al D.lgs. 50/2016. Quest'ultimo, infatti, in un'ottica di "spending review", ha sostanzialmente eliminato l'obbligo per le stazioni appaltanti di procedere alla revisione del prezzo al ricorrere di determinate circostanze, rimettendo alla mera discrezionalità delle stesse l'inclusione nei contratti di tali clausole, prevedendo, inoltre, un unico regime per lavori, servizi e forniture, applicabile anche ai settori speciali (art. 114, comma 8) e disciplinando la revisione prezzi nell'ambito dell'art. 106 (al comma 1 lett. a), relativo alle modifiche oggettive e soggettive durante l'esecuzione del contratto, dunque, quale opzione contrattuale da prevedere nei bandi di gara.

L'operatività del meccanismo revisionale era, dunque, rimessa alla mera discrezionalità delle stazioni appaltanti che avevano, pertanto, la facoltà di inserire nei documenti di gara clausole "chiare, precise e inequivocabili" idonee a fissare "la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate", fermo il divieto di apportare "modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto". Per i lavori, inoltre, laddove fosse prevista la relativa clausola, la revisione operava solamente nelle ipotesi di fluttuazioni, in aumento o in diminuzione del prezzo dei singoli materiali da costruzione, sulla base dei prezzi regionali aggiornati annualmente, superiori al 10% e, comunque, in misura pari alla metà. Pertanto, quantomeno con riferimento ai lavori, in disparte la totale differenza di approccio in ordine alla obbligatorietà del rimedio, il meccanismo previsto dal D.lgs. 50/2016 era analogo a quello contemplato nel precedente D.lgs. 163/2006 (De Nictolis, 2017: 1685) (Zoppolato - Comparoni, 2019: 3859), in quanto: i) entrambe i regimi si riferivano all'aumento del prezzo dei singoli materiali da costruzione e non a fenomeni inflattivi in generale; ii) la revisione riguardava il prezzo dei singoli materiali e non il corrispettivo complessivo

dell'appalto (secondo altri autori la formulazione dell'art. 106 lasciava aperta la possibilità di valorizzare le variazioni dell'intero importo del contratto (Esposito, 2017: 959); iii) infine il meccanismo revisionale in entrambi i casi era di carattere "compensativo" dando luogo al riconoscimento di un compenso revisionale *ex post* ossia sulle lavorazioni già eseguite. In relazione, invece, ai contratti di servizi e forniture stipulati con soggetti aggregatori (in virtù dell'espresso rinvio del citato art. 106 all'art. 1, comma 511 della l. 208/2015), era prevista, ferma restando la necessaria esistenza nel contratto di una clausola di revisione/ adeguamento prezzi, l'indicizzazione al valore di beni indifferenziati, attuata al verificarsi di una variazione in aumento o in diminuzione del prezzo complessivo superiore al 10%, a seguito dell'accertamento da parte dell'autorità indipendente preposta alla regolazione del settore relativo allo specifico contratto o, in mancanza, l'AGCM. Tale meccanismo di indicizzazione differiva da quello di tipo compensativo previsto per i lavori dall'art. 106, comma 1 lett. a) sopra citato. In ogni caso, non essendo espressamente esclusa si riteneva applicabile la disciplina dell'art. 1664 c.c. (Zoppolato - Comparoni, 2019: 3859), sebbene nella prassi tale norma è stata applicata raramente.

3. La revisione prezzi nella legislazione emergenziale

L'assetto cristallizzato nel Codice previgente (D.lgs. 50/2016), che in un'ottica di risparmio di spesa, rimetteva in sostanza alla discrezionalità delle stazioni appaltanti l'inserimento di clausola della revisione prezzi nei contratti pubblici, ha mostrato tutte le sue criticità dapprima in occasione dell'aumento dei prezzi legato allo squilibrio economico post pandemico e alle connesse politiche nazionali che hanno generato un aumento della domanda rispetto all'offerta, nonché successivamente in ragione della crisi economica ed energetica derivante dal conflitto russo - ucraino che ha innescato un continuo e costante incremento dell'inflazione tale da richiedere l'intervento del Legislatore per tentare di arginare l'impatto negativo sui contratti pubblici e, più in generale, sull'economia nazionale dei suddetti eccezionali eventi (D'Archivio, 2023). Ne è conseguita, infatti, l'insostenibilità economica di numerose commesse che ha comportato il fermo delle attività, incidendo inevitabilmente sulla qualità delle prestazioni rese. Al fine di arginare siffatta situazione il Legislatore è, pertanto, intervenuto in più occasioni mediante la decretazione d'urgenza.

In particolare, in riferimento agli appalti in corso, come sottolineato dall'ANAC (Parere n. 20/2022), l'intervento normativo ha riguardato solamente gli appalti di lavori, generando non poche critiche da parte degli operatori economici che operano nel settore dei servizi, con particolare riferimento ai servizi in ambito ospedaliero. Ad ogni modo,

dapprima con l'art. 1 – *septies* del D.L. 73/2021, (c.d. Sostegni *bis*, conv. in l. 106/2021) è stato introdotto, anche in deroga alla disciplina codicistica, un meccanismo di compensazione con riguardo alle variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8% verificatesi nel primo e nel secondo semestre dell'anno 2021, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi, come rilevate dal Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (MIMS) con decreto entro il 31 ottobre 2021 e il 31 marzo 2022. Successivamente, è intervenuto l'art. 7, comma 2 *ter* del D.L. 36/2022 (conv. in l. 79/2022), riferito ai soli appalti di lavori relativi all'attuazione del PNRR, con cui è stato incluso, tra le circostanze imprevedute ed imprevedibili che possono condurre ad una variante in corso d'opera, ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. c), n. 1) del d.lgs. 50/2016, anche l'aumento significativo del costo dei materiali. Tale disposizione, seppur espressamente riferita solo agli appalti PNRR, secondo l'ANAC, detta un principio generale estendibile a tutti gli appalti pubblici compresi quelli di servizi e forniture (ANAC parere n. 67/2022). In relazione alle future gare, invece, il Legislatore si è riferito anche agli appalti di servizi e forniture e, con l'art. 29 del D.L. 27 gennaio 2022, n. 4, (convertito in l. 25/2022), ha sancito, in deroga all'art. 106, comma 1, lett. a) del D.lgs. 50/2016, seppur transitoriamente (sino al 31 dicembre 2023), l'obbligo, per i contratti di lavori, servizi e forniture, di inserire una clausola revisionale per le nuove gare, facendo salva la disciplina relativa ai contratti di servizi e forniture con soggetti aggregatori di cui al terzo periodo della medesima lettera a). Inoltre, per i contratti di lavori, tale disposizione ha previsto che, in deroga a quanto disposto dall'art. 106, comma 1, lett. a), siffatte clausole operano per le variazioni di prezzo dei singoli materiali da costruzione, in aumento o in diminuzione, soltanto se tali variazioni risultano superiori al 5% rispetto al prezzo, rilevato nell'anno di presentazione dell'offerta; la revisione viene riconosciuta, in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il 5% e, comunque, in misura pari all'80% di tale eccedenza. Pertanto, per i lavori, al pari del meccanismo revisionale previsto per i contratti in corso di esecuzione dal citato DL 73/2021, entro il 31 marzo ed il 30 settembre di ogni anno il MIMS deve stabilire con appositi Decreti (sulla base dei dati dell'Istat) le variazioni percentuali dei singoli prezzi dei materiali più significativi per ciascun semestre. Le suddette norme emergenziali, compresa da ultimo, quella di cui all'art. 29 del DL 4/2022, in riferimento agli appalti di lavori, prevedono, dunque, un meccanismo revisionale secondo un modello compensativo ossia mediante riconoscimenti *ex post* degli extracosti, per i lavori eseguiti nei dodici mesi precedenti alla pubblicazione dei Decreti Ministeriali, nelle quantità accertate dal Direttore dei Lavori in sede di contabilizzazione. È infine

stato adottato il D.L. 50/2022 (c.d. Decreto aiuti) che all'art. 26 in deroga all'art. 23, comma 16 del D.lgs. 50/2016 e limitatamente all'anno 2022, ha disposto l'aggiornamento dei prezziari regionali entro il 31 luglio 2022, prevedendo nelle more di tale aggiornamento, un incremento degli stessi fino al 20% rispetto ai prezziari aggiornati al 31 dicembre 2022. Tale disposizione, (così come modificata ad opera della l. 197/2022), si applica ai contratti aggiudicati sulla base di offerte con termine finale di presentazione compreso tra il 1° gennaio 2022 e il 31 dicembre 2022 e relativamente alle lavorazioni eseguite o contabilizzate dal 1° gennaio 2023 al 31 dicembre 2023, e, a differenza delle normative precedenti che riguardavano il costo dei singoli materiali da costruzione, si riferisce agli aumenti sostenuti dall'appaltatore per la totalità dei costi connessi allo svolgimento dell'appalto, (la variazione degli oneri è calcolata sulla base di prezziari regionali di cui all'art. 23, comma 16 del D.lgs. 50/2016, al netto del ribasso formulato in sede di offerta, nella misura del 90%, che misurano gli incrementi del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni). Inoltre, prendendo a riferimento i prezziari già adottati al momento di adozione dello Stato di Avanzamento dei Lavori (SAL), il meccanismo introdotto con l'art. 26 del DL Aiuti consente il riconoscimento immediato dei maggiori oneri già all'interno dello stesso SAL (cfr. art. 26, comma 1, D.L. 50/2022), risolvendo, in tal modo, le criticità sotto il profilo temporale determinate dai modelli di carattere compensativo alla base di tutti i precedenti strumenti revisionali previsti ex lege (Marrazzo, 2022). Da ultimo, al comma 2, l'art. 26 in discorso prevede che, fermo l'obbligo di inserimento delle clausole di revisione dei prezzi nei bandi di gara sino al 31 dicembre 2023, sancito dall'art. 29 del DL 4/2022, per le gare avviate successivamente al 17 maggio 2022 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 prezziari regionali aggiornati ai sensi del presente comma ovvero, nelle more dell'aggiornamento, gli stessi incrementati del 20%. I prezziari 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. La violazione di tale disposizione da parte delle stazioni appaltanti comporta secondo la giurisprudenza amministrativa, l'illegittimità dei bandi (TAR Napoli, sez. I, n. 7596 del 05.12.2022).

4. L'analisi della normativa attuale (art. 60 D.lgs. 36/2023): tra tradizione e innovazione.

L'art. 60 del D.lgs. 36/2023 in commento presenta molti caratteri innovativi rispetto alla disciplina contenuta in materia di revisione prezzi nei precedenti Codici dei contratti pubblici del 2006 e del 2016 e ciò, a partire dalla collocazione sistematica e dalla relativa portata applicativa. Invero, con l'art. 60 in questione, viene inserita nel corpo del Codice una disposizione *ad hoc* riferita all'istituto della revisione dei prezzi, applicabile a tutti i contratti di appalto di lavori, servizi e forniture, sia nei settori ordinari che speciali, a prescindere dall'importo. Al contrario, come detto sopra, nell'ambito del D.lgs. 50/2016 la revisione prezzi era disciplinata all'interno dell'art. 106 relativo al più ampio istituto delle varianti in corso d'opera, mentre nel precedente D.lgs. 163/2006 vi erano due discipline del tutto differenti per i lavori e per i servizi e le forniture di carattere continuativo, contenute rispettivamente nell'art. 133, commi 2 e ss. e nell'art. 115. Oggi, invece, l'art. 120 relativo alle varianti non contiene più il riferimento alle clausole di revisione prezzi bensì stabilisce che mediante clausole "*chiare, precise e inequivocabili*" nei documenti di gara iniziali, possano essere previste anche "*clausole di opzione*" relative alla durata contrattuale. A tale conclusione si perveniva anche nella vigenza del precedente Codice, in virtù del Considerando n. 111 della dir. 14/2014/UE (Sinisi, 2016: 459). Il riferimento alla possibilità di prevedere clausole di revisione prezzi nell'ambito della disciplina delle varianti è invece stato introdotto in maniera innovativa per le concessioni - a cui la norma in questione non si applica - dall'art. 189 del D.lgs. 36/2023. L'art. 60 in discorso, dunque, in attuazione dell'art. 1, comma 2 lett. g) della legge delega (l. 78/2022), sancisce l'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, un regime obbligatorio di revisione dei prezzi ossia apposite "*clausole di revisione prezzi*". In virtù del D.lgs. 209/2024 (c.d. Correttivo al Codice dei contratti pubblici) siffatte clausole di revisione prezzi trovano applicazione esclusivamente in relazione alle "*prestazioni oggetto del contratto*" (comma 1).

L'introduzione di tale obbligo per le stazioni appaltanti costituisce un netto *revirement* rispetto alla previgente disciplina, evidentemente frutto delle criticità mostrate dal regime precedente a fronte dei fenomeni inflazionistici dovuti dapprima alla crisi pandemica e poi alla guerra in Ucraina che, come si è detto, hanno determinato la necessità del Legislatore di intervenire con decretazione d'urgenza (Serafini, 2023: 390).

Per trovare un siffatto obbligo nella disciplina codicistica occorre tornare indietro al D.lgs. 163/2006 che, come detto, lo prevedeva

per gli appalti di servizi e forniture di carattere continuativo all'art. 115. Tuttavia, secondo alcuni autori, anche nella vigenza del D.lgs. 50/2016, con specifico riferimento a quest'ultima tipologia di contratti, tale obbligo sussisteva per via giurisprudenziale, stante la natura imperativa della disposizione di cui all'art. 115 citato (Esposito, 2017: 959). Inoltre, nell'ambito della suddetta legislazione di emergenza, il già richiamato art. 29 del DL 4/2022, seppur in via temporanea (sino al 31 dicembre 2023) aveva sancito l'obbligo di inserimento delle clausole di revisione dei prezzi nei documenti di gara. Pertanto, la norma in commento, come opportunamente sottolineato dal Consiglio di Stato nella propria Relazione agli articoli e agli allegati dello Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici, ha recepito "a regime" l'obbligatorietà della revisione prezzi introdotta nel nostro ordinamento dalla legislazione emergenziale sull'onda della grave crisi inflazionistica determinata dai noti eventi sopra menzionati. Ebbene, già con riferimento al citato art. 29, l'ANAC ha affermato l'illegittimità dei bandi di gara che non prevedano la clausola di revisione dei prezzi (Delibera n. 441/2022 e Atto del Presidente del 28.09.2022) (Berloco - Falcicchio, 2022). Lo stesso si era detto anche con riferimento ai bandi non basati sui prezziari aggiornati ai sensi dell'art. 26 del DL 50/2022 (c.d. Decreto Aiuti) sopra citato (in tal senso: TAR Napoli, sez. I, n. 7596 del 05.12.2022) (Nicodemo, 2022). Sicché, siffatta conclusione deve essere confermata anche in relazione alla previsione in discorso. Il carattere obbligatorio della revisione dei prezzi nel nuovo Codice, tuttavia, non deve compromettere la finalità di interesse pubblico necessariamente sottesa all'istituto revisionale nell'ambito dei contratti pubblici e consistente nell'esigenza di garantire il mantenimento della qualità delle prestazioni contrattuali (Petullà, 2022), evitando al contempo in un'ottica di tutela della spesa pubblica (Esposito, 2017, 959), che il corrispettivo del contratto subisca aumenti incontrollati, nel corso del tempo, tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la relativa stipulazione (Cons. St., sez. III, 01.04.2016 n. 1309, *idem* sez. V, 23.4.2014, n. 2052). Come noto, infatti, la revisione prezzi negli appalti coinvolge oltre al profilo del contenimento della spesa pubblica o comunque della certezza degli oneri a carico dell'Amministrazione anche quello mantenimento di un equilibrio economico tra costi e ricavi dell'appaltatore a garanzia delle qualità delle prestazioni da questo eseguite nonché, il principio di concorrenza, che vieta di apportare, ai contratti in corso di esecuzione, modifiche "sostanziali" (in questo senso le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 7 settembre 2016, C-549/14) (Gaetana, 2022; Spuntarelli, 2024: 305 ss.). Pertanto, al fine di mantenere la revisione dei prezzi nel perimetro dell'interesse pubblico, l'articolo in argomento (previsione questa ri-

masta sostanzialmente identica anche a seguito dell'introduzione del richiamato Correttivo), analogamente a quanto previsto dall'art. 106, comma 1, lett. a) del D.lgs. 50/2016, espressamente richiamato dal citato art. 29, prevede che le clausole di revisione prezzi non debbano apportare "modifiche che alterino la natura generale del contratto o dell'accordo quadro". Al riguardo, sebbene non espressamente dichiarato, si può sostenere che siffatta condizione operi a prescindere dal valore monetario delle suddette clausole e, pertanto, consiste in un limite di carattere qualitativo consistente nel divieto di modificare il carattere essenziale delle prestazioni da rendere. Inoltre, sempre in linea con la suddetta finalità di tutela dell'interesse pubblico da cui consegue che l'istituto revisionale non può comportare l'azzeramento del rischio di impresa e, dunque, dell'alea contrattuale normale riconducibile all'oscillazione generale e diffusa dei prezzi, l'art. 60, stabilisce l'operatività delle clausole di revisione inserite nei bandi, solamente al verificarsi di "particolari condizioni di natura oggettiva", dunque valutate obiettivamente in rapporto ad un'impresa media, alla natura del negozio e alle condizioni del mercato (Gaetana, 2022). La legge delega all'art. 1, comma 2, lett. g) a ben vedere, richiede, altresì, che tali condizioni siano anche "non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta" e richiama a titolo esemplificativo 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. Il requisito della imprevedibilità è stato, tuttavia, espunto dalla versione del Codice pubblicata in Gazzetta. Senonché, alla luce della suddetta *ratio* dell'istituto che non può in alcun modo comportare un azzeramento del rischio di impresa e della normale alea contrattuale, sorge il dubbio se possa tuttora dirsi sussistente il requisito della non prevedibilità al momento dell'offerta quantomeno con riferimento al *quantum* delle variazioni. Secondo il Consiglio di Stato (Cons. Stato, 1980/2019), non potrebbe ammettersi un'interpretazione che esenti del tutto l'appaltatore dall'alea contrattuale, sottomettendo in via automatica ad ogni variazione di prezzo solo le stazioni appaltanti pubbliche, pur destinate a far fronte ai propri impegni contrattuali con le risorse finanziarie provenienti dalla collettività. A sostegno della sussistenza di tale requisito potrebbe valere il dettato dell'art. 9 del nuovo Codice, recante il nuovo principio generale di "conservazione dell'equilibrio contrattuale" di cui l'art. 60, per esplicita previsione normativa, costituisce una specifica modalità di attuazione, secondo cui le alterazioni dell'equilibrio contrattuale assumono rilievo solamente se determinate da sopravvenute "circostanze straordinarie e imprevedibili". Nello stesso senso in dottrina si è sostenuto che la disposizione in

commento va letta in armonia con l'art. 1467 c.c. che si applica al ricorrere di "avvenimenti straordinari e imprevedibili", potendosi considerarsi una speciale applicazione di quella lettura dell'art. 1664 c.c. per gli appalti di diritto comune, che a sua volta rappresenta una normativa speciale della fattispecie di eccessiva onerosità sopravvenuta, volta a conservare il contratto (Gaetana, 2022). D'altra parte, tale interpretazione potrebbe giustificarsi anche in ragione della soglia di attivazione prevista dall'articolo in questione particolarmente vantaggiosa per le imprese.

Tuttavia, in senso contrario milita da un lato, l'assenza nell'ambito dell'art. 60 di qualsivoglia riferimento all'imprevedibilità delle condizioni oggettive al verificarsi delle quali scatta il meccanismo revisionale (*Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*) e dall'altro, la attivazione automatica dello stesso da parte della Stazione Appaltante, non necessitando di alcuna istanza di parte ma, anzi, con dovere di monitoraggio da parte della Committenza circa la variazione degli indici previsti dalla norma di cui si dirà nel prosieguo (*cf.* Art. 3 dell'allegato II.2 *bis*, introdotto dal Correttivo di cui al D.lgs. 209/2024).

In ordine alle modalità operative del nuovo meccanismo revisionale, una sicura novità rispetto a tutta la legislazione previgente, compresa quella emergenziale di cui si è detto sopra (ad eccezione dell'art. 26 del DL 50/2022) deriva dalla circostanza che tra i possibili meccanismi di funzionamento della revisione (sostanzialmente riassumibili sotto le due categorie dei sistemi di compensazione e di quelli di indicizzazione) si sia optato per un modello di indicizzazione analogo a quello esistente nell'ordinamento francese, allo scopo, secondo la Relazione del Consiglio di Stato, di facilitare e rendere più rapida e "sicura" l'applicazione della revisione. Invero, a differenza del modello compensativo che va ad integrare un extra importo su prestazioni già eseguite (D'Archivio, 2023) l'indicizzazione opera riconoscendo un incremento dei prezzi "in relazione alle prestazioni da eseguire" (art. 60, comma 2) "dopo l'attivazione della clausola di revisione" (come specificato dal nuovo art. 3 dell'Allegato II.2 *bis* introdotto dal Correttivo). Tale previsione, aggiunta rispetto al testo predisposto dal Consiglio di Stato, costituisce sicuramente una innovazione, a parere di chi scrive, opportuna e utile, considerato che in tal modo gli operatori economici non saranno più costretti ad anticipare ingenti somme per far fronte a fenomeni inflattivi dovuti ad eventi oggettivi, sopravvenuti ed imprevedibili, nella speranza di essere compensati all'esito dell'istruttoria sull'istanza di revisione successivamente alla pubblicazione dei Decreti Ministeriali.

Ulteriore innovazione rispetto alla disciplina previgente sulla revisione prezzi anche di carattere emergenziale (ad eccezione anche qui

dell'art. 26 del DL 50/2022) riguarda in particolare i lavori e consiste nella circostanza che ai fini della applicazione del meccanismo revisionale attuale rileva il costo complessivo dell'opera e non il prezzo dei singoli materiali di costruzione. Anche tale innovazione risulta decisamente opportuna e utile, a parere dello scrivente, in quanto consente agli operatori economici di vedersi riconosciuti non solo i costi sostenuti per l'acquisto dei materiali da costruzione ma anche quelli per l'approvvigionamento delle attrezzature utilizzate nonché per i carburanti e i prodotti energetici necessari per effettuare la lavorazione. Tale riforma è evidentemente frutto della grave crisi energetica che si è determinata a seguito del recente conflitto russo - ucraino che ha fatto lievitare il costo dei vettori energetici, i quali a loro volta hanno pesantemente inciso sui costi delle commesse pubbliche.

Pertanto, come efficacemente affermato dal Consiglio di Stato (Commissione Speciale, parere n. 1463/2024) mediante l'istituto della revisione prezzi di cui all'art. 60, è stato introdotto, in conformità al principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale originario, di cui al citato art. 9, un *"sistema revisionale permanente, affidato ad un meccanismo di indicizzazione automatica, destinato ad operare durante tutta la vita del contratto di appalto, e in grado di consentire periodicamente alle stazioni appaltanti e agli operatori economici di monitorarne l'effettivo andamento economico"*.

Con riferimento, invece, all'*an debeatur* e al *quantum* ossia alle condizioni oggettive di attivazione automatica di tali clausole e ai limiti quantitativi della revisione, in seguito alla introduzione del richiamato Correttivo, vi è una disciplina differente a seconda che si tratti di lavori, servizi o forniture (nella versione ante Correttivo era prevista, invece, una disciplina unitaria). In particolare, dunque, 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; mentre per quanto riguarda il *quantum debeatur* esso è commisurato al 90% o all'80% del valore eccedente rispettivamente la variazione del 3% e del 5% a seconda che si tratti di lavori oppure di servizi o forniture. Anche con riferimento agli indici da utilizzare al fine della determinazione delle variazioni di costo e di prezzo, è prevista, a seguito del Correttivo, una disciplina differente tra contratti di lavori oppure di servizi o forniture. In particolare, la norma in questione, come modificata dal Correttivo, oggi prevede, per gli appalti di lavori la necessaria emanazione di un provvedimento ministeriale, da adottare sentito l'ISTAT, al fine di individuare i singoli indici di costo delle lavorazioni, sulla base delle tipologie omogenee individuate nella Tabella A

del richiamato Allegato II.2 bis. Siffatta Tabella prevede 20 Tipologie Omogenee di Lavorazioni (TOL), con la ripartizione del peso relativo di sei specifici elementi di costo: costo del lavoro, materiali, macchine e attrezzature, energia, trasporto e rifiuti. Successivamente, per ciascun elemento di costo, sono stati individuati i relativi componenti elementari, pervenendo alla definizione di un indice sintetico unico di riferimento. Per quanto riguarda, invece, i contratti di servizi e forniture si fa riferimento agli indici ISTAT dei prezzi al consumo, prezzi alla produzione dell'industria e dei servizi, e retribuzioni contrattuali orarie che, in virtù del Correttivo, possono essere applicati anche in forma disaggregata per adattarsi a servizi o forniture che rientrano in più categorie CPV. La *ratio* di tale modifica è, evidentemente, quella di consentire l'applicazione di diversi indici ISTAT ai servizi o forniture rientranti in più CPV, garantendo un aggiornamento dei prezzi coerente con le effettive dinamiche di mercato (Nuria, 2025). Al riguardo, il nuovo Allegato II.2.bis individua 500 CPV (*Common Procurement Vocabulary*) già esistenti, organizzati in tre livelli di sottocategorie, ciascuno dei quali è stato associato a uno o più indici ISTAT tra cui gli indici dei prezzi al consumo, i prezzi alla produzione dell'industria e dei servizi e gli indici disaggregati delle retribuzioni orarie contrattuali; tali indici sono anche pubblicati, unitamente alla metodologia di calcolo, sul portale istituzionale dell'ISTAT, in conformità alle normative europee e nazionali sulla comunicazione e diffusione dell'informazione statistica ufficiale.

Inoltre, sempre in seguito al Correttivo, è oggi prevista la possibilità per gli appalti di servizi e forniture di prevedere, oltre alle obbligatorie clausole di revisione prezzi, anche dei meccanismi di adeguamento ordinari all'indice inflattivo convenzionalmente individuato dalle parti, con la opportuna precisazione che i relativi incrementi di prezzo che ne derivano non possono essere considerati ai fini della revisione di cui alle clausole in parola. Ancora in riferimento ai servizi e alle forniture è prevista anche la possibilità di utilizzare indici settoriali più specifici al posto di quelli generali quando risultino maggiormente rappresentativi della realtà economica di riferimento, con la precisazione che non è obbligatorio inserire clausole di revisione prezzi nei documenti di gara per contratti già soggetti a una propria indicizzazione settoriale.

Come è evidente, la differenziazione degli indici ISTAT e la previsione di parametri settoriali contribuiscono a una maggiore aderenza alla realtà economica e a una distribuzione più equa degli oneri finanziari.

Ciò posto, mette conto evidenziare come la norma in questione, in virtù delle modifiche introdotte dal Correttivo, si applichi anche ai

contratti di subappalto e ai sub contratti stipulati dall'Appaltatore. Al riguardo, rileva il 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 sub-contratti comunicati alla stazione appaltante. Dette clausole devono riguardare le prestazioni o lavorazioni subappaltate e devono essere coerenti con la disciplina sopra descritta a grandi linee, attivandosi automaticamente al verificarsi delle condizioni oggettive di cui all'art. 60, comma 2, sopra richiamate.

Da ultimo, preme ribadire come la norma in questione e, dunque, l'obbligo di inserire nei contratti le clausole di revisione prezzi, si applichi solamente ai contratti di appalto e non ai rapporti concessori (concessioni e contratti di partenariato pubblico privato). In tal caso, in ragione del trasferimento in capo al privato del rischio operativo, è prevista unicamente la facoltà di inserimento di siffatte clausole che non deve, tuttavia, alterare l'allocazione dei rischi tipica di tali forme contrattuali.

5. Il rapporto con l'art. 9 che stabilisce il principio generale della c.d. "conservazione dell'equilibrio contrattuale"

Come già anticipato, l'art. 9 del D.lgs. 36/2023, al fine di garantire la gestione delle sopravvenienze straordinarie e imprevedibili tali da determinare una sostanziale alterazione dell'equilibrio contrattuale, ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento in riferimento a tutti i contratti pubblici (appalti e concessioni), il principio generale di "conservazione dell'equilibrio contrattuale", secondo cui, al verificarsi di tali sopravvenienze, "la parte svantaggiata che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio, ha diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali". Inoltre, tale previsione dispone che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione, dandone pubblicità nel bando.

Mediante l'inserimento di siffatta previsione, il Codice del 2023 segna un ulteriore *revirement* rispetto alla tradizione normativa precedente. Come chiarito nel paragrafo 2 del presente contributo, infatti, l'approccio del Legislatore italiano in materia di revisione prezzi e più in generale, di modifiche contrattuali in corso d'opera, è stato sin dall'art. 25, della l. 109/1994 "fortemente pubblicistico" (Rovelli, 2024: 84; Comba, 2023) ossia improntato all'esigenza di salvaguardare l'interesse pubblico da fenomeni collusivi e/o corruttivi, a cui si è aggiunta, successivamente, la necessità di rispettare i principi europolitani pro concorrenziali.

Ebbene, il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale di nuovo conio si pone evidentemente in antitesi con il richiamato ap-

proccio “pubblicistico” volto a limitare l’autonomia delle parti in materia di modifiche contrattuali. La prospettiva assunta dal Legislatore del Codice del 2023 è, infatti, più affine a quella propria dalla disciplina civilistica in materia di contratti di appalto tra privati. Al riguardo, la salvaguardia dell’equilibrio contrattuale è codificata agli artt. 1659, 1660 e 1661 c.c. che disciplinano le variazioni al progetto e all’art. 1664 c.c. che ammette la revisione del prezzo nel caso in cui a causa di circostanze imprevedibili si siano verificati un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo concordato.

Oltre alla disciplina civilistica, anche la prassi della contrattualistica internazionale prevede le c.d. *hardhip clause* (Vitali, 2020: 975), ossia clausole di adeguamento a tutela del contratto gravato da circostanze sopravvenute in grado di alterarne l’originario equilibrio, contemplando, a tal fine, specifici rimedi quali la sospensione dell’esecuzione ovvero la rinegoziazione (Calabrese, 2023). Inoltre, in tale contesto, rileva sicuramente anche la nota Relazione Tematica n. 56 dell’8 luglio 2020 della Suprema Corte di cassazione con cui, a fronte dell’emergenza pandemica, è stata assunta, facendo leva sul canone della buona fede nella fase esecutiva del contratto (art. 1375 c.c.), una visione che sostituisce la logica del contratto “*statico e blindato*” con quella della leale collaborazione tra le parti, tesa a superare le sopravvenienze che incidono sull’equilibrio contrattuale. In particolare, secondo gli Ermellini, seguendo il principio della buona fede nell’esecuzione contrattuale e collegandolo, al fondamentale principio di “*solidarietà sociale ed economica*”, previsto dall’art. 2 della Costituzione, la rinegoziazione diviene un passaggio obbligato, con la conseguenza che chi si sottrae all’obbligo di ridiscutere le condizioni contrattuali, commette una violazione del bilanciamento contrattuale, stigmatizzabile sotto il profilo sanzionatorio.

In dottrina, l’obbligo di rinegoziazione al ricorrere di circostanze impreviste e imprevedibili, negli appalti privati, è stato fatto discendere dal principio di equità (artt. 1467 e 1374 cc.) (Sacco, 2004) ovvero dal principio di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175, 1375 e 1366 c.c. (Macario, 1996).

In ogni caso, la discrezionalità riconosciuta in capo alle parti, dalla norma in argomento, in relazione alla rinegoziazione delle condizioni contrattuali al ricorrere di circostanze impreviste e imprevedibili, non può considerarsi senza limiti, dovendo necessariamente tener conto, pena l’illegittimità della relativa applicazione, dei principi di matrice eurounitaria a tutela della concorrenza e della *par condicio* tra i partecipanti alle procedure ad evidenza pubblica. Al riguardo, è utile richiamare la nota sentenza *Pressetext* (CGUE 19.06.2009, causa C454/06)

secondo cui le modifiche in corso di esecuzione al contratto di appalto equivalgono ad una nuova aggiudicazione contrastando con il diritto europeo ogniqualvolta comportino un mutamento dei termini essenziali del contratto originario.

Tuttavia, i principi concorrenziali in materia di contratti pubblici, in virtù della codificazione del principio del risultato di cui all'art. 1 del vigente Codice dei contratti pubblici, non possono essere più letti secondo la concezione "panconcorrenziale" di matrice eurounitaria (Gandino, 2025) ma necessariamente in un'ottica funzionale quale "metodo". Invero, il principio di risultato, inteso quale effettivo e tempestivo conseguimento degli obiettivi dell'azione pubblica (Rovelli, 2024: 10), assurge a criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto e costituisce il "fine" dell'azione amministrativa, mentre i canoni di concorrenza e trasparenza rappresentano il "mezzo", essendo funzionalizzati al risultato sia nell'ambito del procedimento amministrativo che nella fase di esecuzione dei contratti (Perfetti, 2023:13).

In tal senso si è espresso chiaramente il Consiglio di Stato nella propria Relazione agli articoli e agli allegati dello Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici, chiarendo che la concorrenza è "*funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti*" collegandosi il risultato, inteso come fine, alla concorrenza, intesa come metodo (sulla scorta di quanto avviene per l'art. 97 Cost., in cui il buon andamento è legato all'imparzialità, al punto da essere stati considerati per lungo tempo una vera e propria endiadi).

Tuttavia, il principio di risultato "*legato alla dominanza della imprescindibile sfera dell'economico nel mondo contemporaneo*" non deve e non può prescindere dal ruolo di garanzia della giurisdizione (Montedoro, 2023) e né dalla certezza e prevedibilità delle regole (Sandulli, 2023). Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale di cui all'art. 9 in argomento deve, dunque, essere letto in maniera più possibile armonica tra il richiamato principio di risultato e i principi proconcorrenziali di matrice eurounitaria.

In tale ottica, dunque, i principi concorrenziali valgono quali limiti all'autonomia delle parti nell'ambito della rinegoziazione delle pattuizioni contrattuali di cui all'art. 9, tuttavia, unicamente nelle ipotesi in cui vi siano modifiche sostanziali tali da determinare la necessità di riaprire il confronto concorrenziale.

A parere dello scrivente, è da tale prospettiva che deve essere letta la precisazione contenuta nell'articolo in argomento secondo cui "*la rinegoziazione si limita al ripristino dell'originario equilibrio del contratto oggetto dell'affidamento quale risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione, senza alterarne la sostanza economica*". La

finalità di tale previsione è, infatti, evidentemente quella di circoscrivere l'autonomia dei contraenti volta al raggiungimento del risultato oggetto del contratto, in modo tale da evitare un'elusione delle regole dalla procedura ad evidenza pubblica. Senonché, data la genericità del concetto di "*alterazione della sostanza economica*", al fine di definire il limite oltre il quale l'eventuale rinegoziazione deve ritenersi illegittima, potrebbe farsi riferimento alla nozione di modifiche sostanziali contenuta nel comma 6 dell'art. 120 del Codice dei contratti pubblici, secondo cui rientrano in tale categoria le modiche che: a) introducono condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito di ammettere candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o di accettare un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione; b) cambiano l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale; c) estendono notevolmente l'ambito di applicazione del contratto (Dimatteo – Protto, 2024: 69).

Ciò posto, in dottrina ci si interroga anche sulle conseguenze della violazione del "*diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali*".

Secondo alcuni autori (Napolitano, 2023: 291; Patatini, 2023: 13; Cerrulli Irelli, 2024: 21) il diritto alla rinegoziazione è previsto *ex lege* anche in assenza di specifiche clausole contrattuali sicché, laddove violato, consentirebbe alla parte di agire in giudizio al fine di ottenere coattivamente da parte del Giudice l'adeguamento negoziale auspicato secondo il principio di equità. Secondo tale prospettiva, sarebbe, dunque, possibile ottenere una sentenza costitutiva *ex art. 2932 c.c.* con cui il Giudice si sostituisce alle parti adattando il contratto alle circostanze sopravvenute, ristabilendo così l'equilibrio sinallagmatico originario.

Vi è tuttavia chi, in senso opposto, ritiene che il dovere di rinegoziazione non integri un obbligo *de contrahendo* ossia un obbligo di conclusione dell'accordo sul riequilibrio bensì un obbligo *de contractando* consistente unicamente nel dovere di intavolare trattative e di condurle in maniera conforme ai principi di buona fede e correttezza (Di Matteo – Protto, 2023: 51; Marchetti, 2025). In tale ottica l'unica tutela ottenibile in sede giurisdizionale sarebbe di carattere risarcitorio, configurandosi in capo alla parte che ha violato siffatto obbligo, una responsabilità evidentemente precontrattuale.

A parere di chi scrive, il Legislatore sembra aver sposato la prima delle suddette impostazioni. Al riguardo rileva non solo l'esplicito riferimento ad un "*diritto*" alla rinegoziazione ma anche quanto espressamente previsto al comma 8 dell'art. 120 laddove si dichiara che nel

caso di mancato “accordo” sul riequilibrio “la parte svantaggiata può agire in giudizio per ottenere l’adeguamento del contratto all’equilibrio originario, salva la responsabilità per violazione dell’obbligo di rinegoziazione”. In altri termini, il Legislatore sta dicendo che la parte svantaggiata, oltre a far valere profili risarcitori, può ottenere dal Giudice una sentenza costitutiva che adegui il contratto all’equilibrio originario ai sensi dell’art. 2932 c.c.

Ebbene, rispetto a siffatta previsione, l’art. 60 come espressamente previsto dal comma 7 dell’art. 9 in argomento, si pone quale specifica modalità di attuazione. Invero, il prezzo costituisce solamente una delle possibili “leve” di rinegoziazione di un contratto, sicché, a parere dello scrivente, l’art. 9 ha una portata sicuramente più ampia di quella dell’art. 60 sulla revisione prezzi e, pertanto, i due strumenti (clausola di revisione prezzi e clausola di rinegoziazione) ben possono coesistere nell’ambito del medesimo contratto. Ne è conferma l’art. 2 dell’Allegato II.2 bis, inserito dal Correttivo, secondo cui “Quando l’applicazione dell’articolo 60 del codice non garantisce il principio di conservazione dell’equilibrio contrattuale e non è possibile garantire il medesimo principio mediante rinegoziazione secondo buona fede” rimane la possibilità di invocare la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta. In altri termini, laddove non è possibile attivare la clausola di revisione del prezzo, il privato ha comunque lo strumento della rinegoziazione ex art. 9 operante ex lege, anche a prescindere da una specifica clausola contrattuale, ferma la possibilità per lo stesso di invocare la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c.

Ne è, altresì, conferma il richiamato comma 8 dell’art. 120 che disciplina le modalità di attivazione delle clausole di rinegoziazione da parte dell’operatore economico il quale ha diritto, laddove non intervenga l’accordo sulla rinegoziazione, ad ottenere la stessa per via giudiziale.

6. La riserva di giurisdizione dettata dall’art. 133, c.1, lett. e, n. 2 del D.lgs. n. 104 del 2010, alla luce delle nuove norme in materia di rinegoziazione e revisione prezzi

Le considerazioni da ultimo espresse assumono evidentemente rilevanza anche ai fini del riparto di giurisdizione nell’ampia dinamica applicativa delle norme in discorso (artt. 9 e 60).

In particolare, occorre verificare la tenuta della riserva di cui all’art. 133, comma 1, lett. e) n. 2 del D.lgs. 104/2010 in materia di revisione prezzi nei contratti pubblici, secondo sono devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie “relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica”.

Nella vigenza del vecchio Codice, come detto, la possibilità di inserire nei contratti clausole di revisione dei prezzi, era prevista all'art. 106, nell'ambito delle modifiche contrattuali per cui era espressamente richiesta la necessaria previa autorizzazione del RUP.

Una siffatta autorizzazione era evidentemente espressione del potere discrezionale della stazione appaltante, sicché, in dottrina, si è osservato come la posizione giuridica del privato, a fronte di una sopravvenienza idonea a dar luogo ad una modifica contrattuale (compresa la revisione del prezzo) si configurasse come interesse legittimo (De Cesare, (2024) nell'ambito del c.d. "*focolaio pubblicistico*" all'interno della fase esecutiva (Fracchia – Giulietti, 2020: 203 ss.).

In tale contesto, a meno che non vi fossero clausole contrattuali recanti precisi presupposti tecnici di applicazione, tali da determinare una applicazione automatica e, dunque, vincolata della revisione, quest'ultima era frutto dell'esercizio del potere autoritativo – valutativo della P.A. in ordine ai presupposti della clausola revisionale sicché, quantomeno in riferimento all'*an* poteva parlarsi di discrezionalità tecnico – amministrativa con conseguente giurisdizione in capo al G.A. ai sensi del richiamato art. 133, comma 1, lett. e, n. 2. D'altra parte, come autorevolmente rilevato in dottrina, la valutazione del RUP ai fini della revisione prezzi doveva tener conto di una serie di interessi pubblici e privati coinvolti: quello di entrambe le parti a completare l'opera ovvero il servizio aggiudicato nei tempi contrattuali; gli interessi propriamente pubblici a contenimento di spesa e alla certezza della invariabilità del costo durante tutta l'esecuzione contrattuale; l'interesse pubblico ad ottenere allo stesso tempo opere, beni o servizi che non subiscono in corso d'opera diminuzioni qualitative e infine i contrapposti interessi privati rispettivamente dell'appaltatore e del terzo partecipante alla gara non aggiudicatario a non subire un eccessivo squilibrio del sinallagma contrattuale con conseguente diseconomicità della commessa e a non veder leso il principio di *par condicio* tra concorrenti a causa di una rimodulazione dell'offerta nella fase esecutiva (Goisis – Pantalone, 2023: 114).

Ebbene, il quadro sembra essere definitivamente mutato a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici.

Come detto, infatti, l'art. 9, al comma 1 – rispetto al quale le clausole di revisione prezzi di cui all'art. 60, costituiscono una modalità applicativa – attribuisce alla parte svantaggiata un vero e proprio "*diritto alla rinegoziazione secondo buona fede*". Inoltre, si è anche detto che il comma 8 dell'art. 120, prevede espressamente che a fronte dell'istanza di rinegoziazione del privato, non debba esservi alcuna "*autorizzazione*" del RUP come nella previgente disciplina, bensì un mero "*accordo*" tra parti in posizione paritetica (Perrino, 2024: 178; De Cesare, 2024:

1831). Lo stesso comma 8, poi, in maniera inequivocabile, prevede che nel caso di mancato accordo, la parte svantaggiata “*può agire in giudizio per ottenere l’adeguamento del contratto all’equilibrio originario, salva la responsabilità per violazione dell’obbligo di rinegoziazione*”. È evidente, dunque, come la normativa militi nel senso di attribuire alla parte non svantaggiata un obbligo di rinegoziazione inteso quale obbligo *de contractando* coercibile in sede giudiziale mediante una azione costitutiva ex art. 2932 innanzi al G.O., essendo le parti in posizione paritetica e non venendo in essere alcun potere autoritativo dell’Amministrazione.

In tale ottica non opererebbe la riserva di giurisdizione di cui al richiamato art. 133, c.1, lett. e, n. 2 del D.lgs. n. 104 del 2010 in materia di revisione prezzi.

Siffatta conclusione, stando all’attuale disciplina della revisione prezzi come definita dall’art. 60 e soprattutto dal nuovo Allegato II 2 – *bis* introdotto dal Correttivo, risulta, a parere dello scrivente, doversi confermare.

Invero, come detto, l’attuale art. 60 e l’Allegato II. 2 bis definiscono in maniera sufficientemente precisa sia l’*an* che il *quantum* della revisione stabilendo, in maniera puntuale e dettagliata: a) le condizioni oggettive al verificarsi delle quali scatta l’obbligo di revisione ed in particolare, le soglie di aumento o di diminuzione del costo dell’opera o del servizio rispetto all’importo complessivo originario del contratto; b) gli indici sintetici da utilizzare ai fini della verifica del raggiungimento delle suddette soglie oggettive; la frequenza e le modalità di verifica della variazione dei costi da parte della Committenza.

Ne deriva l’assenza in capo all’Amministrazione di un potere autoritativo tecnico-discrezionale nei confronti del privato contraente in materia di revisione prezzi (Pagliarulo, 2025), con conseguente attrazione di tutte le relative controversie nell’ambito della giurisdizione del G.O.

La posizione del privato, in tali casi, infatti, stante la natura oggettivamente vincolata della norma sulla revisione prezzi, si atteggia a diritto soggettivo e non a interesse legittimo, alla stregua di quanto si è detto con riferimento al principio generale di conservazione dell’equilibrio contrattuale di cui all’art. 9.

D’altra parte, l’Allegato II.2 bis all’art. 2, nel riferirsi alle clausole di revisione dei prezzi che devono obbligatoriamente essere inserite nei contratti, parla di “*meccanismi automatici di riequilibrio contrattuale*” e prevede che le stesse siano “*attivate automaticamente dalla stazione appaltante anche in assenza di istanza di parte, quando la variazione dell’indice*

sintetico” superi le soglie precisamente individuate dal richiamato art. 60. Inoltre, il successivo art. 5 rincara la dose prevedendo che al ricorrere delle condizioni oggettive per la revisione “il direttore dei lavori provvede all’accertamento e a darne comunicazione al RUP e all’appaltatore”.

Siamo, dunque, ben lontani dall’“autorizzazione” del RUP richiesta dal Codice previgente, non essendovi oggi alcun profilo di discrezionalità in capo alla Committenza, la quale è semplicemente tenuta a monitorare i suddetti indici sintetici e ad applicare la revisione dei prezzi in maniera automatica una volta accertato tecnicamente il raggiungimento obiettivo delle soglie di attivazione espressamente individuate.

È evidente come si configuri in capo al privato un diritto soggettivo alla revisione dei prezzi azionabile innanzi al G.O., il quale potrà essere chiamato ad esprimersi con una pronuncia costitutiva che produca direttamente gli effetti dell’accordo non concluso sull’adeguamento dei prezzi.

7. Spunti conclusivi

L’istituto della revisione dei prezzi negli appalti pubblici, come delineato dal Codice dei contratti pubblici vigente, anche in virtù delle modifiche introdotte dal Correttivo di cui al D.lgs. 209/2024, è sicuramente un importante passo in avanti verso una disciplina maggiormente aderente alla realtà economica attuale caratterizzata da continui mutamenti dovuti ad eventi imprevisi e imprevedibili che incidono pesantemente sui costi che gli operatori economici devono sopportare per la realizzazione di un’opera pubblica ovvero per la gestione di un servizio pubblico o per effettuare forniture nei confronti della P.A. In tale ottica, il superamento del modello discrezionale, sostituito da un meccanismo automatico e oggettivo, con dirette conseguenze in materia di riparto di giurisdizione, garantisce maggiore certezza giuridica (Nuria, 2025).

Inoltre, la previsione di oggettive condizioni al verificarsi delle quali “scatta” il meccanismo revisionale in riferimento alle prestazioni future (dunque non più in un’ottica compensativa ma appunto revisionale) da un lato, tutela l’interesse del privato a non sopportare costi eccessivi a causa di incrementi dei prezzi superiori alla normale alea di mercato rischiando di non riuscire a proseguire la commessa e dall’altro, grazie alla previsione di precise soglie per l’an e di altrettanto precisi limiti quantitativi, garantisce l’interesse pubblico delle Amministrazioni alla sostenibilità della spesa pubblica.

Inoltre, tale norma, letta in combinato disposto con l'art. 9 recante il principio generale della conservazione dell'equilibrio contrattuale, mira anche a rafforzare la stabilità delle prestazioni economiche nel tempo, evitando l'interruzione del rapporto a causa della eccessiva onerosità ai danni dell'esecutore.

Pertanto, anche nell'ottica del principio di risultato oggi scolpito dall'art. 1 del Codice dei contratti pubblici, non può che essere vista con favore la attuale disciplina della revisione prezzi nei contratti pubblici, recante, come si è visto, principi chiari, prevedibili e improntati a efficienza, trasparenza e certezza del diritto che si auspica possano costituire un rimedio idoneo a fronte delle attuali continue emergenze e crisi geopolitiche internazionali che incidono notevolmente sui costi delle infrastrutture e dei servizi pubblici e per l'effetto sul loro tempestivo e regolare compimento.

Bibliografia

- Zoppolato N.- Comparoni A. (2019) *La revisione dei prezzi nei contratti di servizi e forniture*, in *Trattato sui contratti pubblici*, a cura di M.A. Sandulli - R. De Nictolis - R. Garofoli, V, Milano: 3859;
- De Nictolis R. (2017) *I Nuovi appalti pubblici*, Zanichelli: 1685;
- Esposito E. (2017) *Commento all'art. 106 del D.lgs. 50/2016*, in *Codice dei Contratti pubblici commentato*, a cura di Luca R. Perfetti, Wolters Kluwer, II Edizione, Milano: 959;
- D'Archivio E., *La compensazione e la revisione dei prezzi negli appalti di lavori pubblici*, in www.altalex.com/documents/news/2023/03/31;
- Marrazzo, A., *La revisione prezzi negli appalti di lavori: la svolta del DL 50/2022*, in www.zoppolatoassociati.it/articoli;
- Sinisi A.V., *Contratti pubblici: varianti in corso d'opera e modifiche contrattuali*, in *Il nuovo Codice dei Contratti pubblici*, ed. DIKE Giuridica, settembre 2016: 429;
- Berloco R. - Falcicchio P. (2022) *Caro materiali: convertito in legge il decreto "Sostegni ter". Novità e conferme su revisione prezzi, compensazioni, accordi quadro* in <https://legalteam.it/caro-materiali-sostegni-ter-revisione-prezzicompensazioni-accordi-quadro/>;
- Nicodemo G.F. (2022) *Caro materiali, con il c.d. "decreto aiuti" illegittimi i bandi di gara non adeguati ai nuovi prezzari*, in www.appaltiecontratti.it;
- Petullà, F. (2024) *Revisione prezzi nei contratti d'appalto: solo in circostanze eccezionali*, in www.4clegal.com/settore-pubblico/revisione-prezzi;
- Serafini A. (2023) *Commento all'art. 60 del D.lgs. 36/2023* in *Codice dei Contratti pubblici commentato*, a cura di Luca R. Perfetti, Wolters Kluwer, Milano: 390;

- Gaetana N., *La rinegoziazione del contratto, principio estrinseco o intrinseco al nostro ordinamento giuridico*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 2/2022;
- Spuntarelli, S. *Art. 60*, in R. Villata, M. Ramajoli (a cura di), *Commentario al Codice dei Contratti pubblici*, Pisa, 2024, 305 ss..
- Di Matteo D. – Protto M, (2023): “*Nuovo Codice dei contratti pubblici*” diretto da F. Caringella, Giuffrè, Milano: 51;
- Nuria F.N. (2025) *La revisione prezzi nel codice appalti alla luce del Correttivo*, in <https://www.mediappalti.it/>;
- Vitali, M.L. (2020) *Clausole di forza maggiore, di «hardship» e di «assenza di effetti sfavorevoli»: riflessioni ai tempi della “grande epidemia”* in *Rivista di Diritto Bancario*, ISSN: 2279-9737, Trento: 675 e ss;
- Rovelli G. (2024), *art. 9*, in R. Giovagnoli, G. Rovelli (a cura di), *Codice dei Contratti pubblici*, Giuffrè, 2024, 84 e ss.;
- Comba M. (2023), *Il principio di conservazione dell’equilibrio contrattuale*, GI agosto – settembre 2023;
- Calabrese E. (2023), *Locazioni commerciali e rimedi allo squilibrio nel sinallagma contrattuale durante il periodo emergenziale*, NGCC 2023;
- Sacco R. (2004) *I rimedi per le sopravvenienze*, in Sacco – De Nova (a cura di) *il Contratto*, Vol. II, Torino, 2004;
- Macario F. (1996) *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli;
- Perfetti, L.R. (2023) *Commento all’art. 1, del D.lgs. 36/2023*, in *Codice dei Contratti pubblici commentato*, a cura di Luca R. Perfetti, Wolters Kluwer, Milano: 959;
- Montedoro, G. (2024) *La funzione nomofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2023;
- Sandulli, M.A. (2023) *Prime considerazioni sullo Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici* in ww.giustiziainsieme.it;
- Gandino A. (2025) *I contratti attivi tra “regole” e “principi” (spunti a margine della decisione sull’assegnazione del Festival di Sanremo)*, in CERIDAP, Fascicolo 2/2025;
- Marchetti, B. (2025) *Principio di conservazione dell’equilibrio contrattuale (art. 9)*, in M. Clarich (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Torino, 2025;
- Fracchia F. – Giulietti W (2020) *Aspetti problematici dell’esecuzione nei contratti nel prisma della nuova giurisprudenza sull’accesso civico*, in *Dir. econ.*, 2, 2020, p. 203 ss;
- De Cesare G., (2024) *Diritto alla rinegoziazione dell’appalto pubblico e riparto di giurisdizione: problemi sostanziali e processuali*, in *Amministrativamente* Fascicolo n. 4/2024;

- Goisis F. – Pantalone P, (2023) *La revisione dei prezzi negli appalti pubblici come condizione per l'attuazione del PNRR, tra principi eurounitari e vischiosità normative nazionali*, in *Dir. amm.*, 1, 2023, p. 97 ss.
- Napolitano G. (2023) *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2023, p. 287 ss;
- Cerulli Irelli V. (2024) *Il Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale negli appalti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2024, p. 21;
- Patatini P. (2023), *Rinegoziazione e rimedi manutentivi alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici*, disponibile all'indirizzo: <https://www.giustizia-amministrativa.it>;
- Perrino S.P. *La rinegoziazione "coercibile" nel nuovo codice dei contratti pubblici: alla ricerca di una base legale, tra riforme fallite e riforme riuscite*, in *Contr. impr.*, 1, 2024, p. 178 ss., spec. 191;
- Pagliarulo V. *Gli strumenti dell'equilibrio contrattuale: adeguamento del corrispettivo e rinegoziazione*, *Il Diritto Amministrativo*, Anno XVII - n. 07 - Luglio 2025.

POWER AND DEMOCRACY

Rivista internazionale di Politica, Filosofia e Diritto
ISSN 2724-0177

V. 10 N. 2 (2024)

www.poweranddemocracy.it