

Articoli e note

n. 9-2006 - © copyright

VINCENZO LOPILATO
(Magistrato addetto alla Corte Costituzionale)

Le clausole di rinegoziazione nei contratti ad evidenza pubblica [1]

Sommario. - 1. Premessa. Nozione e "origine" delle c.d. clausole di rinegoziazione. - 2. Le fonti legali della rinegoziazione. - 2.1. *Segue*: le fonti convenzionali e il ruolo della buona fede. - 3. Presupposti e limiti delle clausole di rinegoziazione nella giurisprudenza amministrativa. - 3.1 "Revisioni procedurali" e "rinegoziazione in senso lato". - 3.2. Sopravvenienze contrattuali e tutela della concorrenza. - 4. La tutela contro l'inadempimento.

Premessa. Nozione e "origine" delle c.d. clausole di rinegoziazione.

Il fenomeno della c.d. "rinegoziazione" ha origine e sviluppo soprattutto nell'ambito del commercio internazionale, dove ha raggiunto livelli di "istituzionalizzazione"[2], identificando l'operazione attraverso la quale le parti ridefiniscono il contenuto del regolamento contrattuale a seguito di sopravvenienze idonee ad incidere sull'equilibrio economico-giuridico prefissato al momento della stipulazione del contratto. Più precisamente, si tratta di una tecnica di gestione del rischio legato al mutamento delle circostanze intervenuto nella fase di esecuzione del vincolo contrattuale[3], che permette di conservare il rapporto "modificato", evitando il ricorso a rimedi risolutivi.

La ragione di questa diffusione deriva essenzialmente dai caratteri che connotano le relazioni in ambito internazionale e che possono indurre le parti a preferire, in presenza di determinati presupposti e circostanze concrete, modelli di adeguamento e modificazione del contenuto del contratto rispetto ad interventi mirati allo scioglimento del vincolo negoziale[4].

In sintesi, le caratteristiche delle suddette relazioni sono le seguenti:

a) lunga durata del rapporto, derivante dalla normale rilevanza degli interessi economici gestiti nelle operazioni internazionali. La protrazione nel tempo del rapporto rende lo stesso maggiormente esposto alla possibile incidenza di fattori esterni perturbatori[5]. Da qui la necessità di contemplare meccanismi di gestione delle sopravvenienze finalizzati alla conservazione del contratto. La preferenza per la conservazione nasce anche dal fatto che la risoluzione del vincolo impedirebbe il recupero integrale dei costi di investimento sostenuti in vista di una esecuzione destinata a durare nel tempo. Si supponga la stipulazione di un contratto che preveda l'obbligo in capo a Tizio di fornire a Caio, per un periodo decennale, un determinato prodotto per la cui realizzazione Tizio dovrà costruire un nuovo impianto avente un costo talmente elevato da consentirgli di conseguire un guadagno effettivo soltanto a far data dal terzo anno del rapporto. In tali circostanze l'attivazione di un rimedio risolutivo, in presenza di una ipotesi di sopravvenienza giuridicamente rilevante, farebbe gravare interamente su Tizio i costi già sostenuti per l'avvio della produzione dei beni richiesti da Caio[6]. Ciò in quanto, a seguito della risoluzione del contratto, i rapporti tra le parti vengono disciplinati dalla normativa quasi contrattuale (ripetizione dell'indebito ed arricchimento senza causa), con la conseguente rilevanza soltanto di quei costi sostenuti da una parte che si siano risolti in un vantaggio per la controparte[7];

b) natura complessa dei rapporti - che non si esauriscono in quanto tali in relazioni contrattuali isolate ed occasionali - presupponendo il più delle volte una serie numerosa di contratti finalizzati al raggiungimento di un obiettivo economico di portata generale. Ne consegue che l'eventuale caducazione di un singolo contratto per circostanze sopravvenute rifletterebbe conseguenze negative sull'intera operazione programmata dalle parti. È, dunque, preferibile, anche per questa ragione,

ricorrere a rimedi manutentivi di modificazione del rapporto, che consentono di salvaguardare l'equilibrio complessivo degli assetti negoziali concordato dai contraenti.

La diffusione delle regole della rinegoziazione nella prassi del commercio internazionale ha indotto l'Istituto internazionale per il diritto privato (*Unidroit*) ad includere dette regole tra i *principi*[8] elaborati al fine della realizzazione dell'ambizioso progetto di armonizzazione del diritto commerciale internazionale[9].

Parte della dottrina ritiene che questa tipologia di rapporti possano essere fatti confluire in un nuovo modello teorico di contratti - di derivazione nord-americana - definiti "contratti relazionali". La qualificazione adottata sintetizzerebbe i caratteri sopra descritti: a) "relazione" che lega il contratto con il tempo (lungo) di esecuzione del rapporto, rendendolo più sensibile all'influenza di fattori esterni; b) "relazione" che si instaura tra le parti nei rapporti complessi e continuativi, ponendo «in primo piano il valore giuridico della solidarietà fra i contraenti i quali si trovano legati da un vincolo più affine a quello instaurato dai contratti associativi che non dai contratti di scambio»[10].

Anche a non volere condividere la creazione di una apposita categoria dommatica[11], è certo che l'estensione temporale del rapporto unitamente alla sua complessità devono indurre l'interprete ad assegnare alla fase esecutiva una sua autonomia rispetto alla fase di conclusione dell'accordo, consentendo alle parti di godere di quei margini di flessibilità indispensabili per poter adeguare il contenuto del rapporto alle circostanze che possono sopravvenire nel corso dell'esecuzione.

2. Le fonti legali della rinegoziazione.

La prassi contrattuale maturata in ambito internazionale è stata nel tempo importata nei mercati "interni" (anche) italiani per la regolamentazione soprattutto dei contratti di durata[12] e ha ricevuto una discreta diffusione applicativa.

Il nostro legislatore non ha, però, inteso disciplinare, con norma di carattere generale, l'istituto della rinegoziazione, optando, sul piano civilistico, per la gestione delle sopravvenienze nei limiti consenti dalla regola contenuta nell'art. 1467 c.c. Si è così inteso attribuire rilievo, da un lato, non ad ogni modificazione dell'assetto degli interessi programmato al momento della conclusione del contratto, ma soltanto alle modificazioni straordinarie ed imprevedibili; dall'altro, si è concesso al contraente onerato dagli effetti negativi dell'evento sopravvenuto unicamente la possibilità di ottenere la risoluzione del contratto. La parte si trova, pertanto, di fronte alla rigorosa alternativa di proseguire il rapporto "squilibrato" ovvero sciogliersi definitivamente dal vincolo contrattuale. Sul piano delle regole particolari, sempre nel settore civilistico, il legislatore, nel disciplinare alcuni rapporti negoziali ad esecuzione continuata o differita, ha, invece, ammesso l'utilizzo del rimedio manutentivo: ad es., in materia di appalto, se durante l'esecuzione del contratto di appalto si verificano, per effetto di circostanze imprevedibili, aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della manodopera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiore al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono chiedere una *revisione* del prezzo medesimo (art. 1664 c.c.)[13].

La legislazione amministrativa ha conosciuto una evoluzione analoga. È assente, innanzitutto, una norma di carattere generale che ammetta l'istituto della rinegoziazione,[14] mentre, sul piano delle regole particolari, si riscontrano talune norme che sembrano riconoscere, in determinati settori, un qualche spazio di ammissibilità a revisioni delle condizioni negoziali nella fase di esecuzione dei rapporti contrattuali ai fini della gestione dei rischi conseguenti a sopravvenienze giuridicamente rilevanti. A titolo esemplificativo: l'art. 115 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), che ha recepito il contenuto dell'art. 6, comma 4, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi corretti di finanza pubblica), prevede che «tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati» elaborati dall'Istituto nazionale di statistica: la norma sembra avere una portata di carattere generale, ma la sua reale natura settoriale è svelata dalla applicazione della stessa esclusivamente ai fini della revisione del "solo" prezzo concordato[15]; l'art. 133 del citato d.lgs. n. 163 del 2006, pur prevedendo che non si possa procedere alla revisione dei prezzi e che non si applichi il primo comma dell'art. 1664 c.c. (2° comma) ma che si debba fare ricorso alla regola generale del c.d. "prezzo chiuso" (3° comma), ammette che qualora il prezzo di singoli materiali di costruzione subisca, per effetto di circostanze eccezionali, variazioni in aumento o in diminuzione superiori al 10 per cento rispetto al prezzo rilevato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nell'anno di presentazione dell'offerta, con apposito

decreto, si fa luogo a corrispondenti compensazioni, in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il 10 per cento e nel limite delle risorse disponibili.

2.1. *Segue: le fonti convenzionali e il ruolo della buona fede.*

Pur in assenza di un previsione legislativa di carattere generale, nessun dubbio può sussistere in ordine alla possibilità che le parti, nell'esercizio della propria autonomia contrattuale, inseriscano nei contratti (di durata) clausole di rinegoziazione[16], considerate meritevoli di tutela giuridica (art. 1322 c.c.)[17]. Tale potere deve essere riconosciuto anche in capo alla pubblica amministrazione che, essendo dotata di capacità giuridica generale di diritto privato[18], può ovviamente includere, nel momento in cui stipula "contratti ad evidenza pubblica", clausole di revisione negoziale, salvo ciò che diremo con riferimento ai possibili limiti derivanti dalle esigenze di tutela della concorrenza.

Ma, a mio avviso, si può andare oltre.

Pur in mancanza di una espressa previsione contrattuale, l'obbligo di rinegoziazione può nascere direttamente dalla clausola generale della buona fede[19][20].

Sul punto, ricordo che, secondo la prevalente dottrina civilistica, la buona fede assolve ad una *funzione integrativa* del contenuto del contratto, con conseguente creazione di nuovi diritti e obblighi per le parti, ancorché non espressamente previsti nel contratto stesso e neppure risultanti dall'applicazione di disposizioni di legge analitiche[21] ovvero dal dovere extracontrattuale del *neminem ledere*[22]. L'integrazione avverrebbe mediante la creazione di nuovi doveri definiti ancillari[23] ovvero accessori[24] della prestazione principale. Alla obiezione secondo cui l'art. 1374 c.c., rubricato "integrazione del contratto", indicherebbe soltanto la "legge", "gli usi" e "l'equità" e non anche la buona fede, si replica che la buona fede "entra" nell'art. 1374 c.c. attraverso la "legge". Più chiaramente: la buona fede è disciplinata dalla "legge" (artt. 1175 e 1375 c.c.); la "legge" è indicata quale fonte di integrazione dall'art. 1374 c.c.; *ergo* la buona fede è fonte di integrazione e realizzerebbe così la "chiusura" del sistema legislativo[25].

Chiarito, dunque, che dalla buona fede nascono obblighi con funzione di integrazione del contenuto del contratto, si tratta di stabilire se l'integrazione abbia natura *suppletiva* ovvero *cogente*.

Natura suppletiva significa che i doveri di buona fede intanto possono imporsi alle parti in quanto vi sia una lacuna del contratto da colmare. Se le parti hanno, invece, "riempito" interamente il contenuto del contratto - prevedendo, in ipotesi, anche una clausola contrattuale che contrasta con il dovere di correttezza - quest'ultimo non potrebbe assolvere nessuna funzione.

Natura cogente significa che il dovere di correttezza potrebbe prevalere anche sulle specifiche determinazioni negoziali: i contraenti non possono introdurre una clausola il cui contenuto risulti contrario a buona fede.

Sul punto si registrano diversi orientamenti interpretativi.

Secondo una prima tesi - prevalente fino alla fine degli anni sessanta - le regole di condotta poste dalla buona fede deriverebbero il proprio contenuto precettivo da *valori esterni* al contratto rappresentati dalle "idee dominanti nei rapporti sociali" ovvero da "un generico complesso di valori etici prevalenti nel momento storico considerato". Detti valori esterni non avrebbero, pertanto, per definizione, natura inderogabile. Di conseguenza alla buona fede, che da quei valori deriverebbe il proprio contenuto, si dovrebbe assegnare una funzione di integrazione suppletiva[26], con conseguente operatività della stessa *soltanto* in presenza di una lacuna contrattuale.

L'orientamento dottrinale oggi dominante ritiene che nell'attività determinativa del contenuto della clausola generale di buona fede ruolo decisivo assumerebbero i *valori esterni* al contratto rappresentati dai *principi costituzionali*[27] e, in particolare, dal dovere di solidarietà sancito dall'art. 2 della Costituzione. Detti valori avrebbero, pertanto, per la loro matrice costituzionale, natura inderogabile.

Alla buona fede, che da quei valori deriva il proprio contenuto, dovrebbe riconoscersi carattere di *ordine pubblico*[28], con conseguente funzione di integrazione cogente. In questa diversa ottica l'obbligo di correttezza assolverebbe, dunque, anche alla *funzione di limite e controllo dell'autonomia contrattuale*[29]: le parti non potrebbe prevedere una regolamento che contrasti con il dovere di correttezza[30], perché ciò significherebbe violare l'ordine pubblico (costituzionale). Più specificamente: la buona fede avrebbe la funzione di *mera integrazione* del contratto nel caso in cui vi sia una lacuna negoziale; avrebbe, invece, una funzione di *integrazione cogente*, nel caso in cui i contraenti abbiano introdotto una clausola contraria alla buona fede stessa[31].

Nell'attività determinativa del contenuto della predetta clausola, occorre, però, a mio avviso, valutare accanto ai valori esterni anche i *valori interni*[32] al contratto stesso, che sono quelli desumibili direttamente dalle determinazioni contrattuali delle parti, dal piano di ripartizione del rischio,

dall'equilibrio giuridico-economico del complessivo assetto negoziale. La definizione contenutistica delle regole di condotte deriverebbe, pertanto, dalla necessaria interrelazione tra valori meta-contrattuali propri della buona fede e valori intrinseci al contratto. In altri termini, le regole di condotta, a cui i contraenti devono attenersi nella esecuzione del rapporto contrattuale, sono "costruite" facendo riferimento sia ai valori estrinseci di matrice costituzionale che ai valori intrinseci al contratto[33].

Occorre, però, chiedersi quale sia la sorte della clausola negoziale in contrasto con le regole della correttezza e di conseguenza quali strumenti ha a sua disposizione la parte per "bloccare" gli effetti della pattuizione inserita nel contratto.

Sul punto si registrano due orientamenti.

Secondo un primo orientamento la clausola è nulla. Dal carattere di ordine pubblico della buona fede discenderebbe la nullità (virtuale) della clausola stessa, la cui invalidità potrebbe essere subito fatta valere.

Seguendo questa impostazione dottrinale e giurisprudenziale si dovrebbe giungere alla conclusione che la buona fede si sia trasformata da *regola di condotta* in *regola di validità*. La buona fede non opererebbe più a livello di *rapporto contrattuale*, bensì a livello di *fattispecie*. Non sarà più necessario attendere, pertanto, l'esecuzione del rapporto per valutare il comportamento delle parti ma si potrà agire immediatamente per far valere un vizio che invalida il contratto nella sua fase genetica[34].

Secondo un diverso orientamento dalla violazione delle regole della correttezza discende la *inefficacia* della clausola (o del contratto). La conseguenza è sempre la *caducazione* della clausola, ma a questo risultato si perviene seguendo un diverso *iter* argomentativo: la clausola così come formulata al momento della stipulazione del contratto è valida; la inefficacia della stessa può derivare dalle modalità esecutive del rapporto, alla luce del comportamento in concreto osservato dalle parti che di quella clausola hanno fatto concreta applicazione.

In altri termini, la inefficacia scaturisce dal modo in cui il *diritto* previsto dal contratto viene esercitato: un esercizio contrario alle regole della buona fede configura, dunque, un *abuso del diritto*[35]. La parte contro la quale la pretesa è azionata può far valere la *inesigibilità* della richiesta attraverso l'*exceptio doli generalis*[36].

La sanzione della sola inefficacia, infine, "pare più appropriata, dal momento che la vicenda si svolge nella sua fase esecutiva e non in quella costitutiva; e l'invalidità ipotizza sempre un vizio genetico dell'atto"[37][38].

Non ravviso alcun ostacolo di ordine concettuale nel ritenere che quanto sin qui detto valga anche per i contratti della pubblica amministrazione, per i quali, nella fase di esecuzione, trovano applicazione, salve specifiche deroghe, le norme contemplate nel codice civile. La pubblica amministrazione e il contraente privato sono, pertanto, obbligati a dare attuazione all'assetto degli interessi programmato nel rispetto dell'obbligo di buona fede posto dall'art. 1375 c.c.[39].

Ai nostri fini, ciò potrebbe portare a ritenere che, anche se le parti nulla hanno previsto, ugualmente l'obbligo di rinegoziazione possa nascere dal dovere di correttezza: il rispetto della solidarietà contrattuale impone di non far gravare soltanto in capo ad una delle parti i rischi connessi alla sopravvenienza di eventi idonei ad incidere sull'equilibrio economico-giuridico esistente al momento della conclusione del contratto, con conseguente necessità di provvedere ad una rimodulazione del contenuto del contratto stesso per una "equa" ripartizione dei rischi[40].

Si potrebbe andare ancora oltre e ritenere che la buona fede imponga un obbligo di rinegoziazione anche qualora le parti lo abbiano espressamente escluso, ciò in considerazione della natura inderogabile dei valori esterni di determinazione del contenuto della clausola di correttezza, destinati in quanto tali a prevalere su eventuali contrarie determinazioni pattizie. Ciò significa, in altri termini, che il dovere di solidarietà contrattuale, imposto dall'art. 2 della Costituzione, rappresentando il fondamento della buona fede, può determinare la invalidità o la inefficacia di eventuali clausole negoziali, che, escludendo qualunque obbligo di revisionare il contenuto del contratto in presenza di eventi sopravvenuti, si pongono in contrasto con il principio (di ordine pubblico) di correttezza che di quell'obbligo costituisce, come detto, il fondamento.

3. Presupposti e limiti delle clausole di rinegoziazione nella giurisprudenza amministrativa.

Identificate nozione e fonte delle clausole di rinegoziazione, occorre adesso analizzare l'orientamento della giurisprudenza amministrativa che negli ultimi anni ha avuto più volte occasione di occuparsi dell'istituto della "rinegoziazione" applicato ai contratti ad evidenza pubblica[41]. Si cercherà qui di seguito di "ordinare" sistematicamente i principali indirizzi giurisprudenziali sino ad oggi formatasi per

poi confrontare le diverse conclusioni cui sono pervenuti i giudici amministrativi con le caratteristiche e i presupposti che, come detto, connotano le clausole di rinegoziazione.

A) L'indirizzo prevalente ha, almeno "apparentemente", assunto un atteggiamento molto rigoroso e restrittivo nei riguardi della "rinegoziazione", ritenendo che la natura inderogabile ed imperativa delle norme della procedura di evidenza pubblica esclude che l'amministrazione possa, *sia prima che dopo l'aggiudicazione*, modificare le condizioni di affidamento di un servizio, o di una fornitura o della realizzazione di una opera. Qualunque modifica deve, infatti, seguire i medesimi procedimenti di rilevanza pubblica che hanno condotto alla "crystallizzazione" della volontà della p.a., se non si vogliono eludere i principi della concorrenza che impongono la rigida osservanza della procedura stessa. In quest'ottica, deve ritenersi che l'ente pubblico non ha, per la presenza dei suddetti limiti legali, la capacità di diritto privato di "rinegoziare" le condizioni contrattuali pattuite, con conseguente *nullità* del regolamento di interessi posto in essere senza la prescritta osservanza delle regole di evidenza pubblica[42]. Una diversa conclusione potrebbe condurre a ritenere ammissibile «una serie indeterminata di richieste di modifica delle condizioni stesse da parte degli aggiudicatari che sarebbero indotti a mantenere le offerte al minimo al momento della presentazione per conseguire l'aggiudicazione, per poi recuperare le condizioni più favorevoli nel corso dell'esecuzione del contratto negoziando modifiche vantaggiose quanto al prezzo o al contenuto della prestazione ovvero alle modalità di esecuzione della prestazione stessa»[43]. Queste conclusioni valgono, secondo la giurisprudenza amministrativa anche nel caso in cui la revisione si risolva in un concreto vantaggio per l'amministrazione. Quest'ultima, pertanto, non avrebbe altra possibilità che annullare la procedura concorsuale che aveva condotto ad una aggiudicazione, in ipotesi, troppo onerosa per l'amministrazione stessa, considerando l'interesse pubblico ad una equilibrata gestione delle risorse disponibili come prevalente sulla necessità di avere immediatamente a disposizione il servizio o il bene richiesto, ovvero provvedere all'aggiudicazione o proseguire nell'esecuzione del rapporto nel rispetto degli identici termini pattuiti[44].

In aggiunta a queste ragioni contrarie alla revisione negoziale, la Commissione speciale del Consiglio di Stato - richiesta di pronunciarsi in ordine alla legittimità della prassi seguita dalle amministrazioni aggiudicatrici di richiedere la disponibilità di concedere una riduzione sul prezzo concordato - ha osservato, con parere del 12 ottobre 2001, che la rinegoziazione dell'offerta può indurre l'impresa aggiudicataria a recuperare lo "sconto" concesso fornendo un servizio o un prodotto di qualità inferiore a quella concordata, in contrasto anche con la *ratio* della disciplina legislativa in materia di controllo del fenomeno delle offerte basse in misura anomala[45]. Si è, inoltre, rilevato che la modificazione dell'offerta dopo l'aggiudicazione determinerebbe una indebita trasformazione di una procedura aperta (ovvero ristretta) in una negoziata, in violazione dei limiti posti dal legislatore europeo all'applicazione di tale ultimo modulo procedurale.

B) La giurisprudenza amministrativa[46] ammette, invece, la "rinegoziazione" nei casi in cui la legge consenta il ricorso al metodo della trattativa privata o, per utilizzare le espressioni contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006, al metodo della «procedura negoziata». In questo caso, la peculiarità dello strumento, caratterizzato dall'assenza di una gara tra più soggetti, rende pienamente legittima la revisione delle condizioni pattuite secondo la stessa logica dei rapporti privatistici, senza che possa, così, opporsi la surrettizia conversione di una procedura di evidenza pubblica di tipo meccanico in una procedura "negoziata".

Questa apertura verso l'istituto in esame permarrebbe, nella prospettiva che si sta analizzando, anche in presenza di una procedura negoziale "procedimentalizzata", con previa pubblicazione del bando di gara (art. 56 d.lgs. n. 163 del 2006, cit.). Trattandosi di un procedimento composto da una prima fase di gara pubblica e da una seconda fase di negoziazione diretta, le regole della concorrenza sarebbero comunque rispettate nella prima fase, con conseguente possibilità di procedere successivamente, senza ledere il principio della *par condicio* tra i concorrenti, alla rinegoziazione con l'impresa risultata quale migliore offerente. Infine, si osserva in relazione alla possibile violazione delle regole in materia di offerte anomale che «anche le offerte che maturano in seguito a rinegoziazione sono suscettibili di un controllo di affidabilità e plausibilità analogo a quello disciplinato dalle norme in materia di anomalia»[47].

C) Sembra sussistere un atteggiamento permissivo nei confronti della revisione delle condizioni contrattuali nei casi in cui tale revisione sia conseguenza di sopravvenuti «*fattori esterni alle parti*»[48] idonei ad incidere sul valore delle reciproche prestazioni. Dalla analisi della giurisprudenza rinvenuta mi pare emerga che condizione imprescindibile per la validità della intervenuta modificazione nel corso dell'esecuzione del contratto sia rappresentata dalla previa indicazione di tale

possibilità nel bando di gara ovvero nella lettera di invito[49]: in questo caso non verrebbero violate le regole della concorrenza, in quanto tutti i concorrenti si sarebbero trovati nella medesima situazione ove, risultati aggiudicatari, si fosse verificato l'evento perturbatore delle condizioni negoziali inizialmente pattuite. Non si comprende, però, se la possibilità della revisione contrattuale debba essere poi espressamente prevista nel contratto ovvero se sia sufficiente la sola prescrizione contemplata nel bando o nella lettera di invito.

3.1. "Revisioni procedurali" e "rinegoziazione in senso lato".

A questo punto si possono valutare i risultati interpretativi cui è pervenuta la giurisprudenza amministrativa alla luce della nozione che identifica le clausole di rinegoziazione, nella loro "origine" storica, tenendo conto anche delle elaborazioni maturate nel settore civilistico. Dobbiamo, in altri termini, verificare se i giudici amministrativi fanno "applicazione" delle regole della revisione contrattuale così le abbiamo sinteticamente esposte ovvero se gli stessi muovono da concetti e categorie giuridiche diverse. Nel procedere in questo senso ritengo che vada, sul piano metodologico, mantenuto "fermo" anche nel settore del diritto amministrativo e, in particolare, nei contratti ad evidenza pubblica, la nozione di "rinegoziazione" così come sin qui definita. Ciò in quanto tale nozione, essendo espressione della clausola di buona fede, costituisce un principio di carattere generale che opera anche quando parte del contratto sia una pubblica amministrazione, salvo, come vedremo tra breve, verificare la sua compatibilità con alcune regole (in particolare, quelle relative alla "concorrenza") che presiedono allo svolgimento di questa tipologia di contratti. Questo vuole dire, come già detto, che perché possa dirsi di essere in presenza di un "obbligo di rinegoziazione" operante *in assenza* o anche *contro* eventuali determinazioni pattizie è necessario che si riscontri un *evento sopravvenuto* nella fase di esecuzione del rapporto contrattuale idoneo ad alterare l'equilibrio economico giuridico determinato al momento dell'assunzione del vincolo negoziale. In assenza di questi ineludibili presupposti non può ritenersi di essere in presenza di una "rinegoziazione in senso stretto". Chiarito ciò, possiamo passare ad analizzare, alla luce dei criteri giuridici indicati, gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa.

L'orientamento che abbiamo indicato come "prevalente", risulta, invero, contrario in via generale all'ammissibilità della revisione delle condizioni contrattuali sulla base, si potrebbe dire, di un "erroneo presupposto interpretativo".

Vediamo perché.

I giudici amministrativi escludono la possibilità che, sia nel corso della procedura di gara sia successivamente all'aggiudicazione, l'amministrazione possa accordarsi con il privato per modificare talune delle condizioni predeterminate al momento dell'indizione della gara stessa.

Innanzitutto, deve ritenersi che qualora le modifiche intervengano prima dell'aggiudicazione e della stipulazione del contratto, se prevista, le stesse esulino dall'ambito di applicazione della "rinegoziazione in senso stretto". Quest'ultima opera, infatti, nella fase di esecuzione del contratto e non nel momento della formazione della volontà contrattuale delle parti[50]: qualunque "accordo" che dovesse intercorrere tra amministrazione e privato prima della insorgenza del vincolo negoziale, deve essere valutato, non alla stregua delle limiti e delle condizioni del fenomeno della revisione, ma della normativa di regolamentazione del procedimento stesso. La "rinegoziazione" - in conformità alla propria "origine" resa palese dalla stessa denominazione impiegata - presuppone la sussistenza di un assetto di interessi negoziali che può essere, nella fase esecutiva, appunto "ri-negoziato". Ciò significa che nell'ipotesi in cui si modificano le condizioni di gara attraverso "revisioni procedurali", occorrerà valutare in concreto se tale modifica si ponga o meno in contrasto con le norme che disciplinano la procedura di evidenza pubblica e quindi con i principi di concorrenza, buon andamento e imparzialità sottesi alla procedura stessa. Se si appura tale contrasto, l'accordo raggiunto potrebbe essere dichiarato nullo ma non per la violazione del divieto di rinegoziazione in senso stretto, bensì per violazione di quella specifica regola posta dalle norme di disciplina della procedura di evidenza pubblica. Pertanto, non sembra potersi collocare nel "campo della rinegoziazione" in senso stretto quell'orientamento della giurisprudenza che si occupa degli accordi modificativi intervenuti prima del perfezionamento del vincolo negoziale.

Qualora, invece, la modificazione di talune condizioni contrattuali avvenga nella *fase di esecuzione del contratto*, perché si possano applicare le regole proprie della revisione contrattuale è necessario che venga riscontrata la sussistenza di un *evento sopravvenuto*, prevedibile o imprevedibile, idoneo ad alterare in maniera significativa il contenuto delle pattuizioni negoziali concordato al momento della stipulazione del contratto stesso.

Dall'analisi della giurisprudenza risulta, invece, la qualificazione in termini di rinegoziazione anche di quegli accordi che intercorrano tra parte privata e amministrazione pur in assenza di una specifica sopravvenienza contrattuale. A mio avviso, anche questi casi devono essere risolti alla stregua delle regole generali di disciplina della esecuzione dei contratti di evidenza pubblica e valutare se le modificazioni concordate violino o meno le regole della concorrenza, senza che ciò possa implicare un giudizio negativo sull'istituto della rinegoziazione nel suo complesso. Sia ben chiaro, si potrebbe anche in assenza di un evento sopravvenuto parlare di "rinegoziazione", purché si abbia la consapevolezza che ci muoviamo fuori dai confini del fenomeno illustrato all'inizio di queste pagine e che, pertanto, l'espressione impiegata avrebbe una valenza esclusivamente descrittiva. La mancanza di sopravvenienze giuridicamente rilevanti renderebbe, pertanto, invalido l'accordo raggiunto tra le parti nella fase di esecuzione del rapporto contrattuale se e in quanto lo stesso si risolve nella violazione delle regole della concorrenza.

Analoghe considerazioni valgono con riferimento alla revisione contrattuale afferente ad una procedura negoziata: anche in questo caso siamo fuori dal campo della rinegoziazione se la modifica interviene prima del perfezionamento del vincolo contrattuale ovvero successivamente ma in assenza di una rilevante sopravvenienza negoziale. È ovvio che in questa ipotesi le peculiarità delle procedure giustificano un giudizio meno rigoroso quanto al rispetto dei principi concorrenziali ovvero, più in generale, delle regole poste dal procedimento di evidenza pubblica.

3.2. Sopravvenienze contrattuali e tutela della concorrenza.

Sulla base di quanto sin qui detto, è evidente che si colloca nel "giusto ambito" della rinegoziazione soltanto quell'orientamento della giurisprudenza amministrativa che ritiene ammissibile la rinegoziazione stessa in presenza di eventi sopravvenuti durante l'esecuzione del rapporto contrattuale.

Rispetto, però, a quanto sostenuto dai giudici amministrativi vanno svolte alcune puntualizzazioni.

In via generale, ritengo che debba considerarsi legittima una revisione negoziale effettuata nel fase esecutiva per la gestione di una sopravvenienza giuridicamente rilevante, soltanto se si rispettano talune condizioni e presupposti indispensabili affinché tale revisione non si trasformi in un mezzo elusivo delle regole della concorrenza.

A questo fine, innanzitutto, l'accordo raggiunto tra le parti deve rispettare la *scadenza originariamente stabilita*, in linea con la natura di mero negozio di secondo grado avente efficacia modificativa[51] e non novativa dell'originario contratto stipulato: la previsione di un differimento temporale oltre la naturale scadenza inizialmente pattuita si potrebbe risolvere in una violazione delle regole della concorrenza, a meno che non si tratti di prorogare il termine finale proprio allo scopo di ripristinare l'equilibrio economico-giuridico esistente al momento della stipulazione del contratto[52].

In secondo luogo, deve essere rispettato tale equilibrio. Se, infatti, l'autonomia negoziale potesse spingersi fino a determinare una alterazione sostanziale dell'assetto di interessi programmato dalle parti è evidente che l'accordo modificativo potrebbe di fatto "mascherare" un "nuovo" contratto, con conseguente violazione dei principi concorrenziali. L'accordo di revisione deve perseguire il solo scopo di far "rientrare" nell'alveo della "normalità" lo "squilibrio" determinato da quella specifica sopravvenienza.

Soltanto se si seguono queste direttive viene certamente salvaguardata la regola della parità di trattamento: nessuno, infatti, potrebbe lamentare che il contratto concluso abbia offerto "nuove" e "diverse" possibilità all'impresa aggiudicataria che non siano state oggetto di una procedura concorsuale. In altri termini, il fine "unico" deve essere quello di ripristinare l' "equilibrio perduto", garantendo al privato una prosecuzione del rapporto contrattuale conforme alle originarie pattuizioni e assicurando alla pubblica amministrazione la possibilità di continuare ad acquisire quelle utilità senza la necessità di dovere sciogliere il vincolo contrattuale, con conseguente interruzione delle prestazioni ed esborso delle spese relative all'indizione di una nuova procedura di gara.

Ma come garantire il rispetto di queste condizioni?

In primo luogo, attraverso una specifica prescrizione contrattuale. Se viene inserita espressamente nel contratto una clausola di rinegoziazione, la stessa - a prescindere dal suo contenuto generico o specifico[53] - potrebbe già contenere in sé la previsione secondo cui qualora sopraggiunga un evento in grado di alterare l'assetto negoziale programmato, le parti hanno l'obbligo di modificare il contenuto del contratto rispettando l'equilibrio economico-giuridico stabilito al momento della conclusione del contratto stesso.

Qualora l'obbligo di revisione negoziale non nasca da una fonte convenzionale, bensì dal dovere di

buona fede[54], le peculiari modalità di determinazione del contenuto della correttezza contrattuale garantiscono il rispetto della condizione posta: assicurare l'originario equilibrio. Come abbiamo visto, infatti, in presenza di una lacuna contrattuale, il contenuto dell'obbligo di correttezza si determina alla luce non soltanto dei *valori esterni* ma anche dei *valori interni* all'assetto negoziale, con conseguente necessità di osservare la ripartizione dei rischi predefinita al momento della conclusione di quello specifico contratto.

Si potrebbe, inoltre, ritenere che, anche nel caso in cui sussista una clausola convenzionale e la stessa nulla stabilisca in ordine alle modalità di gestione delle sopravvenienze, la buona fede potrebbe ugualmente assolvere, in relazione a questo specifico profilo, una funzione *integrativa* obbligando le parti a concludere l'accordo di revisione rispettando l'equilibrio economico-giuridico definito al momento della stipulazione del contratto di evidenza pubblica.

Se poi la pubblica amministrazione e il privato dovessero prevedere una clausola che definisca le regole di distribuzione dei rischi in maniera non conforme al canone dell'equilibrio economico giuridico, si potrebbe ritenere che la stessa sia nulla per violazione del principio di buona fede se si attribuisce a questo una funzione di *integrazione cogente* e se si ritenga che le regole della correttezza impongano effettivamente il rispetto dei *valori interni* e quindi dell'equilibrio economico-giuridico originario. Se, invece, non si condivide tale assunto, la mancata riproposizione dell'assetto degli interessi inizialmente pattuito potrebbe far nascere una "presunzione" di invalidità della clausola, in quanto la rinegoziazione potrebbe "mascherare" un nuovo accordo, con conseguente elusione delle regole dell'evidenza pubblica.

Ritornando agli orientamenti della giurisprudenza presa in esame, deve convenirsi sulla legittimità della rinegoziazione in presenza di eventi sopravvenuti, con la puntualizzazione, però, che l'accordo di revisione raggiunto in sede di esecuzione debba, per le ragioni suesposte, garantire l'equilibrio economico-giuridico esistente al momento della stipulazione del contratto. In quest'ottica, non ritengo necessario che venga rispettato - come sembrano, invece, richiedere i giudici amministrativi nelle decisioni sopra riportate - quale requisito di validità dell'accordo di rinegoziazione la previa indicazione della possibilità di revisione nel bando di gara o nella lettera di invito. È ovvio che una siffatta previsione non sarebbe assolutamente illegittima e anzi si potrebbe ritenere che la stessa conferisca all'azione della pubblica amministrazione maggiore trasparenza, ma non sarebbe corretto ritenerla una condizione di validità del successivo negozio di revisione. In definitiva, mentre i giudici amministrativi - pur in assenza, è bene puntualizzare, di un orientamento univoco - sembrano ritenere che le sopravvenienze nel corso dell'esecuzione del contratto possano giustificare "sempre" la revisione delle condizioni pattuite, a mio avviso, ciò è vero a condizione che si rispetti l'equilibrio economico giuridico originario.

È evidente, inoltre, che il limite posto all'attività negoziale delle parti supera, altresì, l'obiezione, sia pure formulata in altro contesto, secondo cui l'ammissibilità della rinegoziazione (favorevole alla p.a.) possa alla fine incidere negativamente sulla qualità della prestazione erogata dal privato: quest'ultimo, infatti, continua ad attuare il rapporto contrattuale secondo l'assetto degli interessi programmato al momento della stipulazione del contratto stesso.

In conclusione, si potrebbe sostenere che, restituendo le clausole di rinegoziazione alla loro originaria struttura e funzione attraverso una rigorosa limitazione del campo di operatività delle clausole stesse alla sola gestione degli eventi sopravvenuti con il fine di ripristinare l'equilibrio economico-giuridico esistente al momento della stipulazione del contratto, viene meno l'obiezione principale mossa all'impiego degli strumenti manutentivi, rappresentata dalla lesione delle regole della concorrenza.

A ciò si aggiunga che gli obblighi di revisione così intesi sono, da un lato, perfettamente conformi all'esigenze di tutela dell'interesse pubblico che costantemente indirizzano l'attività della pubblica amministrazione: l'adozione di un rimedio conservativo del rapporto contrattuale, in presenza dei riferiti presupposti, garantisce la continuità delle prestazioni pubbliche ed un notevole risparmio di costi altrimenti sostenuti dalla p.a; dall'altro, si tutela anche la posizione del privato che non è costretto a subire la cessazione del vincolo negoziale con perdita degli eventuali investimenti programmati ovvero non è costretto a continuare ad erogare quella determinata prestazione divenuta ormai "squilibrata".

4. La tutela contro l'inadempimento.

Giunti a questo punto occorre interrogarsi su cosa accada se le parti non adempiano all'obbligo di rinegoziazione.

Quanto si dirà qui di seguito è il frutto dell'elaborazione maturata nel settore civilistico: tale

elaborazione è estensibile al settore dei contratti della p.a., salvo, ovviamente, la sussistenza di regole specifiche e diverse relative al contratto in concreto concluso”.

Lo studio dei rimedi contro l’inadempimento dell’obbligo di rinegoziazione presuppone, che si chiarisca, in via preliminare, quando si ha inadempimento.

L’esistenza di un obbligo - di fonte legale o convenzionale - di rinegoziazione impone alle parti di iniziare a svolgere le trattative nonché di concludere un accordo di secondo grado volto alla modificazione del contenuto delle condizioni inizialmente pattuite.

Si ha certamente inadempimento nel caso in cui una delle parti rifiuti in maniera secca di trattare.

Si ha inadempimento anche nel caso in cui una delle parti «abbia assunto un comportamento solo in apparenza diretto a rinegoziare ma nella realtà inteso a non modificare i patti originari (c.d. trattativa maliziosa)»[55]. Per stabilire quando ciò accada soccorre il criterio della buona fede *in executivis*, alla cui stregua deve essere valutata la condotta dei contraenti nel corso del procedimento di revisione [56].

Il ruolo che la buona fede è chiamata ad assolvere dipenderà dal contenuto della clausola di rinegoziazione nonché dalle modalità procedurali previste dai contraenti: maggiore è il livello di determinazione raggiunto in sede di conclusione del contratto, minore sarà la funzione della buona fede[57]. Si possono, a mio avviso, schematicamente ipotizzare le seguenti evenienze: 1) clausola predeterminata in ordine sia alla tipologia dell’evento sopravvenuto sia in ordine ai parametri e ai valori che devono essere osservati dalle parti nel corso del procedimento di rinegoziazione (ad es. indicazione dell’obiettivo da raggiungere: riequilibrio delle posizioni contrattuali così come esistenti al momento della conclusione del contratto); 2) clausola predeterminata in ordine soltanto alla tipologia dell’evento sopravvenuto; 3) clausola predeterminata soltanto in ordine ai parametri e ai valori che devono essere osservati dalle parti nel corso del procedimento di rinegoziazione; 4) clausola generica sia in ordine al contenuto che al procedimento.

È evidente l’importanza crescente del criterio della buona fede nelle diverse fattispecie prospettate.

Quanto ai rimedi esperibili, dovrebbe in linea di principio preferirsi una tutela in forma specifica. Con la tutela risolutoria si ottiene, infatti, un risultato che la rinegoziazione mira ad evitare: lo scioglimento del vincolo contrattuale.

La tutela in forma specifica garantirebbe, invece, il mantenimento in vita del rapporto attraverso l’intervento dell’autorità giudiziaria *ex art. 2932 c.c*[58]. In particolare, l’autorità giudiziaria, dopo aver constatato l’inadempimento dell’obbligo di rinegoziazione, dovrebbe emanare una *sentenza determinativa* del nuovo contenuto del contratto che tenga conto dell’evento sopravvenuto.

Per evitare che l’intervento del giudice si possa risolvere in una inammissibile compromissione dell’autonomia della parti (pubblica amministrazione compresa), ritengo che il rimedio in esame sia esperibile soltanto nell’ipotesi in cui le parti abbiano determinato il contenuto della clausola che prevede l’obbligo di rinegoziazione ovvero i parametri e i valori che devono essere osservati dalle parti nel corso del procedimento di rinegoziazione. Una clausola generica sia in ordine al contenuto che al procedimento lascerebbe eccessivi margini di discrezionalità in capo all’autorità giudiziaria incompatibili con il rispetto minimo dell’autonomia contrattuale. A ciò si aggiunga che un ulteriore argine al potere del giudice potrebbe derivare dalla condivisione della tesi secondo cui il risultato della rinegoziazione debba essere sempre il ripristino dell’equilibrio economico-giuridico esistente al momento della conclusione del contratto.

L’ottenimento di una sentenza costitutiva del contratto modificato non garantisce che «controparte adempirà le nuove condizioni contrattuali (...); ma almeno consente, per il caso che rifiuti di adempierle, di commisurare su di esse il danno risarcibile»[59].

Nei casi in cui non sia possibile richiedere una tutela specifica l’unico rimedio azionabile è quello risolutivo del vincolo contrattuale.

Infine, la parte in buona fede può ottenere anche il risarcimento dei danni subiti per effetto dell’inadempimento. Si deve, però, stabilire se il ristoro vada commisurato alla lesione dell’interesse positivo ovvero alla lesione dell’interesse negativo.

Secondo parte della dottrina il danno andrebbe stabilito nella misura dell’interesse positivo e cioè alla regolare esecuzione dell’operazione negoziale: la tutela risarcitoria consentirebbe, pertanto, di «collocare il contraente adempiente in una situazione economico-giuridica equivalente a quella che lo stesso avrebbe realizzato qualora il contratto avesse avuto puntuale esecuzione; l’intervento giudiziale neutralizza lo scarto patrimoniale tra la situazione economica in cui la parte si viene a trovare a seguito dell’inadempimento e quella in cui si sarebbe trovata nel caso di corretta attuazione della *lex contractus*»[60].

Ritengo che ciò sia possibile soltanto nel caso in cui il giudice possa raffigurarsi quale sarebbe stato il contenuto del contratto modificativo qualora le parti avessero raggiunto un accordo in sede di rinegoziazione. Ma abbiamo visto come questo intervento giudiziale sia configurabile unicamente nell'ipotesi in cui le parti abbiano determinato il contenuto della clausola che prevede l'obbligo di rinegoziazione ovvero i parametri e i valori che devono essere osservati dalle parti nel corso del procedimento di rinegoziazione. In presenza di una clausola generica il danno sarà risarcibile nei limiti dell'interesse negativo.

[1] Il presente articolo è in corso di pubblicazione in *Foro amministrativo-Tar*.

[2] V. M. Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, 13, cui si rinvia per i riferimenti bibliografici relativi alla dottrina straniera che in maniera diffusa si è occupata delle clausole di rinegoziazione nei rapporti conclusi tra "partners eterogenei".

[3] Nella dottrina civilistica si sono occupati dell'argomento: P. Gallo, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992; Id., voce *Revisione del contratto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVII, Torino, 1998, 431 ss.; F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; Id., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 63 ss.; V. M. Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit.; in argomento si v. anche F. Grande Stevens, *Obbligo di rinegoziare nei contratti di durata*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998, 193; A. De Mauro, *Principi di adeguamento nei rapporti giuridici privati*, Milano, 2000; C. D'Arrigo, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, in R. Tommasini (a cura di), *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2002, 491 ss.; G. Sicchiero, *La rinegoziazione*, in *Contr. e impr.*, 2002, 774 ss.; A. Gentili, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, *ivi*, 701-724; F. Gambino, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004; E. C. Zaccaria, *L'adattamento dei contratti a lungo termine nell'esperienza giuridica statunitense: aspirazioni teoriche e prassi giurisprudenziali*, in *Contr. e impr.*, 2006, 478 ss.

[4] Le clausole di questa natura inserite nei contratti internazionali sono note come *clausole di hardship* (traducibile con "onerosità").

[5] L'esigenza di tutelarsi dalle sopravvenienze è più avvertita in ambito internazionale anche a causa della maggiore instabilità politica ed economica esistente (cfr. V. M. Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., 14).

[6] M. Ambrosoli, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002, 405; E. Al Mureden, *Le sopravvenienze contrattuali, tra lacune normative e ricostruzione degli interpreti*, Padova, 2004, 160 ss. Si tenga, altresì, conto del fatto che il più delle volte si tratta della realizzazione di grandi infrastrutture, il cui mancato completamento rischia di risolversi in un pregiudizio di carattere generale, anche alla luce della difficoltà di far proseguire i lavori ad un soggetto diverso (V. Roppo, *Il contratto*, in G. Iudica e P. Zatti (a cura di), *Trattato dir. priv.*, Milano, 2001, 1042).

[7] Cfr. M. Bessone-A. D'Angelo, voce *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 345; P. Gallo, voce *Revisione del contratto*, cit., 440, rileva come in siffatte ipotesi: «il promettente che abbia già effettuato investimenti o spese in vista dell'esecuzione si troverebbe nel triste dilemma tra persistere in una esecuzione eccessivamente onerosa, o chiedere la risoluzione del contratto e sopportare una perdita pari alle spese ed agli investimenti effettuati senza contare il mancato guadagno. Da qui dunque l'opportunità di consentire la prosecuzione del rapporto contrattuale mediante l'istituto della revisione del contratto».

[8] Detti principi, pur non costituendo fonti del diritto, rivestono enorme rilevanza per l'autorevolezza dell'organo emanante, rappresentato da autorevoli giuristi del diritto dei contratti e del commercio internazionale, che hanno partecipato alla elaborazione del testo a titolo personale e non quali rappresentanti dello Stato cui appartengono. Il testo integrale dei principi, redatti in lingua inglese, è riportato da G. De Nova, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, in *I contratti*, 1994, 501.

[9] L'art. 6.2.3 dispone che: «in caso di *hardship* la parte svantaggiata (abbia) diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto. La richiesta deve essere fatta senza ingiustificato ritardo e deve indicare i motivi su cui è basata. La richiesta di rinegoziazione non dà, di per sé, alla parte svantaggiata il diritto

di sospendere l'esecuzione. In caso di mancato accordo tra le parti entro un termine ragionevole, ciascuna delle parti può rivolgersi al giudice. Il giudice, se accerta il ricorrere di una ipotesi di *hardship*, può ove il caso, a) risolvere il contratto, in tempi e modi di volta in volta da stabilire, oppure b) modificare il contratto al fine di ripristinare l'originario equilibrio».

Regole analoghe sono contenute nei *Principi di diritto europeo dei contratti* redatti dalla Commissione Lando (art. 6.111): «se (...) la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per il mutamento delle circostanze, le parti sono tenute a intavolare trattative per modificare o sciogliere il contratto, nel caso in cui: a) il mutamento delle circostanze si verifichi dopo la conclusione del contratto; b) il mutamento delle circostanze non fosse una possibilità ragionevolmente suscettibile di essere presa in considerazione al momento della conclusione, e c) il rischio del mutamento delle circostanze non sia uno di quelli che, in relazione al contratto, la parte che lo subisca possa essere tenuta a sopportare»; ove l'accordo non si raggiunga, il giudice possa sciogliere il contratto oppure «modificare il contratto in modo da distribuire tra le parti in maniera giusta ed equa le perdite e i vantaggi derivanti dal mutamento di circostanze».

[10] F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 60; per un quadro di sintesi v. M. Timoteo, *Contratto e tempo. Note a margine di un libro sulla rinegoziazione contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1998, 620-621.

[11] E' critico nei confronti della teoria dei contratti "relazionali" C. D'Arrigo, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, cit., 529-533.

[12] Si è giustamente puntualizzato come in presenza di contratti ad esecuzione istantanea «solo in apparenza si parla di rinegoziazione», in quanto «non si tratterà (...) di modificare gli effetti ormai prodotti al fine di conservare prestazioni diverse, quanto semmai di creare una realtà nuova che incida su quella stabilmente derivata dal primo patto. E così, ad es., concluso il contratto di vendita, consegnato il bene e pagato il prezzo, si potrà sicuramente ritornare alla situazione preesistente, ma non in virtù di rinegoziazione: salvo ad intendere il termine in senso puramente descrittivo (...)» (G. Sicchiero, *La rinegoziazione*, cit., 776). In dottrina si è, altresì, evidenziato come si ricorra alla revisione del contratto anche in presenza di rapporto di durata più breve di quella che normalmente connota i contratti internazionali (A. Frignani, *Le clausole di hardship*, in AA.VV., *Inadempimento, adattamento e arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi. Diritto e prassi degli scambi internazionali*, Milano, 1992, 354).

[13] Ancora, a titolo esemplificativo: in materia di contratto di affitto, se durante la fase di esecuzione, a causa di una disposizione di legge o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva, il rapporto contrattuale risulta notevolmente *modificato* in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio, può essere chiesto un aumento o una diminuzione del fitto ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto (art. 1623 c.c.); in materia di contratto di assicurazione, se durante la fase di esecuzione si verificano *mutamenti* che producono una *diminuzione del rischio* tale che, se fosse stata conosciuta al momento della conclusione del contratto, avrebbe portato alla stipulazione di un premio minore, l'assicuratore, previa comunicazione del contraente, non può esigere che il minor premio, ma ha facoltà di recedere dal contratto entro due mesi dal giorno in cui è stata fatta la comunicazione (art. 1897 c.c.). Ancora si ricordano: l'offerta di modificazione del contratto rescindibile (art. 1450 c.c.); il potere del giudice di ridurre equamente la penale manifestamente eccessiva (art. 1384 c.c.); il mantenimento del contratto viziato da errore, rispetto al quale la parte il cui consenso non sia viziato offra «di eseguirlo in modo conforme al contenuto e alle modalità del contratto» che l'errante avrebbe voluto concludere (art. 1432 c.c.); l'offerta di modifica del contratto a prestazioni corrispettive e ad esecuzione continuata, periodica o differita, divenuto eccessivamente oneroso (art. 1467, ult. co., c.c.).

[14] È possibile, però, applicare, a mio avviso, ai contratti della pubblica amministrazione, pur in assenza di una espressa previsione, l'art. 1467 c.c.; v., in proposito, con riferimento al settore degli appalti, le osservazioni di A. Cianflone - G. Giovannini, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003, 1058.

[15] V. A. Stillo, *Contratti pubblici: la revisione dei prezzi*, in *I Contratti*, 2004, 207 ss.

[16] Dalla disamina della prassi negoziale nel settore civilistico emerge che il contenuto delle clausole può essere specifico ovvero generico. Nella predisposizione della clausola i contraenti sono spesso indotti a prevedere indicazioni particolareggiate delle sopravvenienze rilevanti e delle conseguenze che le stesse devono produrre sull'assetto di interessi «in modo tale da svolgere in un momento successivo una mera attività di ricognizione tra l'ipotesi tipizzata e quella realizzatasi» (V. M. Cesaro,

Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale, cit., 130 e 135). In alcuni casi le parti preferiscono, invece, assegnare un contenuto generico alla clausola al fine di attribuire maggiore flessibilità al rapporto nella gestione di sopravvenienze, che possono appartenere alle più svariate tipologie. È evidente, comunque, come si tratta di una schematizzazione di comodo, in quanto le parti in questo settore, godendo di una ampia autonomia, ben possono dar vita a clausole dal contenuto più vario e atipico (cfr. F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 331).

[17] V. M. Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., 58 ss.; M. Costanza, *Clausole di rinegoziazione e determinazione unilaterale del prezzo*, in AA.VV., *Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi*, Milano, 1992, 313-315.

[18] G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2003, spec. 344; R. Caranta, *I contratti pubblici*, in F.G.Scoca-F.A. Roversi Monaco-G.Morbidei, *Sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino, 2004, 4; A. Massera, *I Contratti*, cit., 1555; V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2002, 616; G. Greco, *i contratti ad "evidenza pubblica"*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 158; S. Buscema-A. Buscema, *I contratti della pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, vol. VII, Padova, 1987, 22 ss.; G. Pericu, *Note in tema di attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, Milano, 1965, 163 ss. Come è noto, inoltre, la "capacità di diritto privato" della P.A. ha subito un notevole "estensione", sul piano "programmatico", ad opera dell'art. 1-bis della legge 11 febbraio 2005, n. 15 (Modifiche ed integrazioni alla L. 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa), secondo cui «la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente».

[19] La letteratura civilistica sulla buona fede è sterminata: v., da ultimo, per tutti, A. D'Angelo, *La buona fede*, in *Il Contratto in generale*, tomo IV, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da M. Bessone, vol. XII, 2004; sulla buona fede in funzione di integrazione del contratto sia consentito rinviare a V. Lopilato, *Questioni attuali sul contratto*, Milano, 2004, 179 ss.; in relazione al ruolo della buona fede nel diritto amministrativo v.: F. Manganaro, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995; E. Casetta, *Buona fede e diritto amministrativo*, in *Dir. dell'economia*, 2001, 317 ss.; F. Merusi, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: il caso dell' "alternanza"*, in L. Garafalo (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Atti del convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, Padova, 2003, 451 ss.; M. Macchia, *Ambiti di operatività del principio di buona fede oggettiva* (commento a Cons. Stato, sez VI, 26 settembre 2003), in *Gior. dir. amm.*, 2004, 404 ss.; L. Giani, *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato*, Napoli, 2005.

[20] G. Alpa, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità*, in *Il contratto e le tutele*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002, 220.

[21] V., per tutti, S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 117 ss.; A. D'Angelo, *La tipizzazione giurisprudenziale della buona fede contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 1990, 706; M. Franzoni, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1999, 166.

[22] In questo senso v., tra le altre, Cass., 27 settembre 2001, n. 12093, in *Corr. giur.*, 2002, 328, con nota di A. Di Majo, *La buona fede oltre il contratto*.

[23] Cfr. A. Di Majo, *La nozione di equilibrio nella tematica del contratto*, in *www.lexfor.it*, 2003.

[24] P. Gallo, *Buona fede oggettiva e trasformazioni del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 259.

[25] F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1999, 548.

[26] Cfr. V. Roppo, *Il contratto*, Milano, 2001, 494-495, il quale, però, precisa che "sarebbe invece illecito, per contrarietà all'ordine pubblico, l'accordo con cui le parti escludano una volta per tutte, in modo indifferenziato, che al loro rapporto si applichi il principio di buona fede. Ovvero: è inammissibile una deroga generalizzata e "in bianco" al principio (che, *in quanto principio, ha un valore imperativo*); è ammissibile derogare, in modo individualizzato, alle sue applicazioni concrete (che hanno perciò valore suppletivo)".

[27] Fanno riferimento ai valori costituzionali, pur nella diversità del clima culturale e storico in cui i diversi orientamenti sono maturati, tra gli altri: G. Alpa, *Pretese del creditore e normativa di correttezza*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, 277; S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., 169; U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., 35; in giurisprudenza, Cass., 13 gennaio 1993, n. 343, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 2130, con nota di G. Sicchiero, *Appunti sul fondamento costituzionale del principio di buona fede*; Cass., 18 luglio 1989, n. 3362, in *Mass. giust. civ.*, 1989, 7.

- [28] C. M. Bianca, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, cit., 206.
- [29] A. Di Majo, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ.* diretto da Scialoja-Branca, artt. 1173-1176, Bologna-Roma, 1988, 345 ss.
- [30] U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., 43; S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., 180.
- [31] La buona fede assolve alla funzione di limite all'autonomia contrattuale sicuramente nell'ipotesi in cui una specifica disposizione di legge la richiami espressamente assegnandole il compito di controllare l'equilibrio delle condizioni contrattuali (v., ad es., art. 33 del d.lg. 6 settembre 2005 n. 206, recante "Codice del consumo, il quale stabilisce che «nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto»; la dottrina civilistica discute, inoltre, se effettivamente la funzione di garantire l'equilibrio contrattuale e, dunque, il controllo della stessa autonomia contrattuale debba essere assegnato alla buona fede ovvero all'equità: sul punto sia consentito nuovamente rinviare a V. Lopilato, *Questioni attuali sul contratto*, cit., spec. 303 ss.)
- [32] A. D'Angelo, *La tipizzazione giurisprudenziale della buona fede contrattuale*, cit., 711 ss.
- [33] Per ulteriori approfondimenti sul punto v. V. Lopilato, *Questioni attuali sul contratto*, cit., spec. 187 ss.
- [34] In giurisprudenza v. Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3081.
- [35] L'abuso del diritto si ha "quando un contraente esercita verso l'altro i diritti che gli derivano dalla legge o dal contratto per realizzare uno scopo diverso da quello cui questi diritti sono preordinati. Egli, ad esempio, vuole sciogliersi da una vendita che ritiene per sé non vantaggiosa e, per poterne ottenere la risoluzione, esige il prezzo scegliendo ad arte il momento di una temporanea difficoltà economica del compratore (che non potrà più adempiere dopo l'altrui domanda di risoluzione)" (F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, cit., 556). Si ricorda che l'istituto dell'abuso del diritto era stato previsto, sul modello del codice civile tedesco e svizzero, dal progetto preliminare del codice civile.
- [36] Questo mezzo di reazione al comportamento scorretto dell'altra parte, al fine di far dichiarare l'inefficacia della clausola che quel diritto attribuisce, rappresenta una *azione generale*, che rinviene appunto nella buona fede il suo fondamento (v. L. Nanni, *La buona fede contrattuale nella giurisprudenza*, in *Contr. e impr.*, 1986, 545).
- [37] M. Franzoni, *Degli effetti del contratto*, cit., 273, il quale precisa che: "questo ragionamento non esclude che la clausola generale di buona fede e correttezza fondi sul principio di ordine pubblico, come molti interpreti hanno sostenuto. Tuttavia siffatto fondamento vale a giustificare la imperatività della clausola generale di buona fede, ma non a sanzionare per contrarietà all'ordine pubblico la condotta che si assume in contrasto con la clausola generale".
- [38] In giurisprudenza questa tesi è seguita da: Cass., 30 dicembre 1997, n. 13131, in *Giur. it.*, 1998, 1644; Cass., 18 luglio 1989, n. 3362, in *Foro it.*, 1989, I, 2750; Cass., 20 luglio 1989, n. 3386 e 20 luglio 1989, n. 3385, *ivi*, 3100.
- [39] E. Casetta, *Buona fede e diritto amministrativo*, cit., 317 ss.
- [40] Secondo A. Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975, 352, esisterebbe, invece, «un indiscutibile principio di sopportazione del rischio di gestione in conseguenza del quale il singolo contraente non può addossare ad altri il rischio di errori di previsione nei calcoli sulla economicità della gestione e sullo stato del mercato».
- [41] Per quanto attiene, invece, al dovere di rinegoziazione applicato agli accordi amministrativi ex art. 11 della legge n. 241 del 1990 e, in particolare, al rapporto tra rinegoziazione e recesso v.: A. Rallo, *Appunti in tema di rinegoziazione negli accordi sostitutivi di provvedimenti*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 298 ss.; E. F. Schlitzer, *Accordi amministrativi e responsabilità*, in *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano, 1997, spec. 245-247; G. Greco, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003, 245.
- [42] Consiglio di Stato, sez. V, 13 novembre 2002, n. 6281, in *Gior. dir. amm.*, 2003, 503, con nota di B. Marchetti, *Atto di aggiudicazione e potere di rinegoziazione della pubblica amministrazione nei contratti ad evidenza pubblica*; nello stesso senso v. Consiglio di Stato, sez. V, 18 gennaio 2006, n. 126, in questa Rivista, 2006; Tar Lazio, Roma, sezione I *bis*, 11 luglio 2006, n. 5766, *ivi*; Tar Lazio, Roma, sezione II *ter*, sentenza 20 aprile 2006, n. 2883, *ivi*; Tar Lazio, Roma, sezione I *bis*, sentenza 14 febbraio 2005, n. 1467, *ivi*, 2005.
- [43] Queste preoccupazioni sono, in particolare, manifestate da Consiglio di Stato, sez. V, 13 novembre

2002, n. 6281, cit.

[44] Consiglio di Stato, sez. V, 18 gennaio 2006, n. 126, cit.; in dottrina B. Marchetti, *Atto di aggiudicazione e potere di rinegoziazione della pubblica amministrazione nei contratti ad evidenza pubblica*, cit., ritiene, invece, che, qualora l'accordo di "rinegoziazione" si risolva in un vantaggio per l'amministrazione e si dimostri che comunque la diminuzione del prezzo concordato non avrebbe contraddetto l'esito della gara, in quanto l'impresa sarebbe risultata in ogni caso aggiudicataria, non si sarebbe verificata alcuna violazione delle regole della concorrenza e quindi l'accordo modificativo dovrebbe ritenersi validamente concluso; in senso analogo v. anche A. Marra, *Rinegoziazione del contratto dopo l'aggiudicazione e riparto di giurisdizione* (nota a Cons. Stato, sez. V, 14 luglio 2003 n. 4167), in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1166.

[45] V. anche: parere motivato, reso il 23 marzo 1998 ai sensi dell'art. 169 del Trattato CE, dalla Commissione CE; circolare 15 novembre 2001, n. 12727 della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche comunitarie, recante "Divieto di rinegoziazione delle offerte nelle pubbliche gare dopo l'aggiudicazione".

[46] Consiglio di Stato, sez. V, 9 ottobre 2003 n. 6072, in *Foro amm. Cds-2003*, 2969; Id., sez. IV, 4 novembre 2002, n. 6004, in *Foro amm.-Cds.*, 2002, 2945; v. anche Id., 20 settembre 1990, n. 686, in *Foro amm.*, 1990, 2036.

[47] Consiglio di Stato, sez. IV, 4 novembre 2002, n. 6004, cit.

[48] L'espressione è contenuta in Consiglio di Stato, sez. V, 11 maggio 2004, n. 2969, in *Foro amm.-Cds.*, 2004, 1425: nel caso di specie l'evento sopravvenuto, rappresentato dalla commercializzazione di un "farmaco generico" resa possibile dalla scadenza del brevetto farmaceutico, aveva inciso immediatamente sul valore di mercato del bene che era passato da un regime di esclusiva a quello di libero mercato.

[49] Consiglio di Stato, sez. V, 11 maggio 2004, n. 2969 cit.; Tar Campania Salerno, sez. II, 31 marzo 2005, n. 352, in *Foro amm.-Tar*, 2005, 836.

[50] Sembra ritenere, invece, che la rinegoziazione operi anche nella fase che precede l'aggiudicazione G. Palligiano, *La rinegoziazione nei contratti ad evidenza pubblica*, in questa Rivista, 2006.

[51] Sulla categoria dei contratti modificativi si v. i contributi di: E. Redenti, *Dei contratti nella pratica commerciale*, Padova, 1931, I, 13; G. Criscuoli, *Contributo alla specificazione del negozio modificativo*, in *Giust. civ.*, 1957, I, 847; R. Nicolò, *Il riconoscimento e la transazione nel problema della rinnovazione del negozio e della novazione dell'obbligazione*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1980, I, 398.

[52] Sono state le esigenze di tutela della concorrenza che hanno, di recente, indotto il legislatore ad abrogare con l'art. 23 della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), l'ultimo periodo dell'art. 6, comma 2, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, che ammetteva la possibilità di rinnovare, entro tre mesi dalla scadenza, quando si accertava la sussistenza di ragioni di convenienza e di pubblico interesse, i contratti per acquisti e forniture di beni e servizi (in argomento v., tra gli altri, Tar Lazio, Roma, sezione I *bis*, 12 dicembre 2005, n. 13403, in questa *Rivista*, 2005). Nel testo si fa riferimento non alla "rinnovazione", bensì alla mera proroga: come ha chiarito la giurisprudenza amministrativa la prima determinata «una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, ossia un rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale»; la seconda «determina il solo effetto del differimento del termine di scadenza del rapporto» (Tar Lazio-Roma, sezione I *bis*, 13 febbraio 2006, n. 1064, in questa *Rivista*, 2006).

[53] V. nota 14.

[54] È bene precisare che le parti potrebbero anche prevedere una clausola di recesso, con attribuzione ad una o ad entrambi i contraenti del potere di scioglimento del vincolo negoziale in presenza di un determinato "evento sopravvenuto"; è noto che il potere di recesso è stato espressamente "codificato" dall'art. 21-sexies della legge n. 241 del 1990, introdotto dalla legge n. 15 del 2005: «il recesso unilaterale dai contratti della pubblica amministrazione è ammesso nei casi previsti dalla legge o dal contratto» (sul punto v. L. Giani, *Commento all'art. 21 sexies*, in N. Paolantonio - A. Police - A. Zito (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione: saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2006, 529 ss.; M. Mammucari, *Commento all'art. 21 sexies*, in R. Tomei (a cura di), *La nuova disciplina dell'azione amministrativa. Commento alle leggi n. 241 del 1990 aggiornato alle leggi n. 15 e n. 80 del 2005*, Padova, 2005, 543 ss.; D. De Carolis, *Il recesso dai contratti*, in F. Caringella - D. De Carolis - G. De Marzo (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Milano, 2005, 1259 ss.). Ritengo che

in questi casi tale previsione potrebbe "bloccare" l'operatività integrativa della buona fede, se e quanto la stessa sia legittima e rispetti a sua volta la regola della correttezza (in ordine al rapporto tra recesso e buona fede sia consentito rinviare a V. Lopilato, *Recesso, rinegoziazione e buona fede*, in R. Chieppa-V. Lopilato, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2006, in corso di pubblicazione).

[55] G. Sicchiero, *La rinegoziazione*, cit., 801.

[56] Autorevole dottrina ha, in proposito, osservato quanto segue: «il contratto (o la legge, mediata da disposizioni negoziali) indica l'esistenza, nonché il contenuto dell'obbligo, mentre il criterio della buona fede (ovvero della correttezza) offre lo strumento giuridico per individuare le modalità concrete dell'adempimento dell'obbligo (...) Il contratto stabilirebbe "quale" sia l'obbligo, mentre la correttezza e la buona fede costituirebbero gli strumenti giuridici per determinare "come" l'obbligo vada adempiuto» (F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 355).

[57] V. nota 14.

[58] Si tenga, inoltre, presente che vertendosi nella fase di esecuzione del contratto, la giurisdizione dovrebbe spettare al giudice ordinario. La giurisprudenza amministrativa ritiene, però, sussistente la giurisdizione esclusiva ex art. 6 della legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa), il quale, come è noto, devolve «alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale (v., ora, art. 244 del D.Lgs. n. 163 del 2006) ». A tale conclusione la giurisprudenza amministrativa è pervenuta nel giudicare fattispecie relative sia alla fase propriamente procedimentale che alla fase di esecuzione del contratto. In quest'ultimo caso il Consiglio di Stato (sentenza 25 marzo 2003, n. 154, in *Foro amm-Cds*, 2003, 924) ha giustificato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, assumendo che la rinegoziazione potrebbe risolversi in sostanza in un nuovo affidamento. Per ulteriori riferimenti in argomento v. G. Palligiano, *La rinegoziazione nei contratti ad evidenza pubblica*, cit.

[59] V. Roppo, *Il contratto*, cit., 1047.

[60] V. M. Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., 277-278.

(pubblicato il 21.9.2006)

