

STUDI IN ONORE DI
GIAN ANTONIO BENACCHIO

LE FRONTIERE DEL DIRITTO
COMPARATO ED EUROPEO

a cura di

LUISA ANTONIOLLI, MICHELE COZZIO, MICHELE GRAZIADEI
MIODRAG ORLIĆ, BARBARA PASA, JELENA PEROVIĆ VUJAČIĆ

EDITORIALE SCIENTIFICA

Edizione e-book - tutti i diritti sono riservati

ISBN 979-12-235-0480-2

© 2025 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai 39
Palazzo Marigliano
80138 Napoli
www.editorialescientifica.it
info@editorialescientifica.com

L'edizione digitale del Volume è archiviata su <https://iris.unitn.it> e distribuita in modalità Open Access sotto licenza Creative Commons Attribuzione - Non Commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale (CC BY-NCND 4.0).

INDICE

<i>Presentazione</i>	Pag.	XI
<i>Bibliografia di Gian Antonio Benacchio</i>	»	XVII
<i>Ringraziamenti</i>	»	XXIX

INTRODUZIONI

<i>Time Sheet</i>	»	3
FULVIO CORTESE		
<i>Venticinque anni di comparazione giuridica: l'Osservatorio di Diritto Comunitario e Nazionale sugli Appalti Pubblici di Trento</i>	»	15
MICHELE COZZIO		
<i>Pensieri di un collega ungherese in onore del professor Gian Antonio Benacchio</i>	»	23
ANDRÁS FÖLDI		
<i>Professor Gian Antonio Benacchio: A European Scholar and Adherent of Natural Law</i>	»	27
NIKOLA MOJOVIĆ		
<i>Vicende poste in evidenza sull'umanità e l'attività di Gian Antonio Benacchio</i>	»	31
ALBERTO PIEROBON		

ESPLORARE IL DIRITTO GUARDANDO AD EST

<i>Prescrizioni statutarie e pratica giuridica nella città di Cattaro nel Trecento</i>	»	47
NEVENKA BOGOJEVIĆ-GLUŠČEVIĆ		
<i>A Non Domino Acquisition of Movable: an Eastward Look</i>	»	69
FRANCESCA FIORENTINI		
<i>The House as the Proprietor in the General Property Code of the Principality of Montenegro</i>	»	85
RADOJE KORAĆ		

INDICE

<i>L'évolution de la notion de l'intérêt légitime (dans le droit serbe et comparé)</i> »	109
MIODRAG ORLIĆ	
<i>Legal change, istituzioni e organizzazioni: brevi riflessioni intorno alle transizioni compiute e incompiute</i> »	137
BARBARA PASA	
<i>Alcuni aspetti materiali e processuali della tutela inibitoria dei diritti della personalità in Croazia</i> »	155
ALDO RADOLOVIĆ, OLIVER RADOLOVIĆ	
<i>The Marriage Contract Between the Montenegrin Princess Jelena Petrović Njegoš and the Heir to the Throne of Italy Vittorio Emanuele Ferdinando Maria Gennaro di Savoia</i> »	169
ZORAN RAŠOVIĆ	
<i>Il preambolo delle costituzioni delle repubbliche della ex Jugoslavia</i> »	201
ROBERTO TONIATTI	
<i>Some Issues in the Enforcement of Law on the Protection of Competition in Serbia</i> »	217
RADOVAN VUKADINOVIĆ	
<i>Il 'dilemma' costituzionale dell'adesione della Bosnia-Erzegovina all'Unione europea</i> »	233
JENS WOELK	

DIRITTO COMPARATO: METODO, MODELLI E TRADIZIONI

<i>Diritti fondamentali e processo negli Stati Uniti. Ciò che appare e ciò che rimane nascosto</i> »	251
VITTORIA BARSOTTI	
<i>The Empirical Turn in Legal Interpretation</i> »	263
GIUSEPPE BELLANTUONO	
<i>Scelte di metodo e di linguaggio per una formazione giuridica attuale: un manuale e un autore al passo con i tempi</i> »	297
CATERINA BERGOMI, ELENA IORIATTI	
<i>L'ammissibilità della diarchia asimmetrica nei consigli di amministrazione: fondamenti teorici e risultanze empiriche</i> »	311
ANDREA BORRONI	
<i>Diritto amministrativo e scienze comportamentali, alcuni spunti</i> »	325
MAURIZIO CAFAGNO	

<i>Pluralità degli ordinamenti, antropologia e diritto agrario. La riflessione giuridica di Antonio Pigliaru</i>	»	337
PAOLO CARTA		
<i>La disclosure quale strumento a garanzia della indipendenza (e imparzialità) dell'arbitro</i>	»	355
ROBERTO CECCON		
<i>Nella disomogeneità dei mercati globali la caduta dei titani non può bastare</i> .	»	375
DOMENICO DI MICCO		
<i>I nodi vengono al pettine. Il Parlamento inglese considera il "condominio" nordamericano e abroga le regole medievali</i>	»	389
SILVIA FERRERI		
<i>La circolazione dei modelli nel settore degli enti a scopo non lucrativo</i> ...	»	401
ANDREA FUSARO		
<i>Justice, Equity and Law</i>	»	413
GALE GALEV		
<i>Tra ageing testator, faiblesse du testateur e verletzlicher erblasser: itinerari in tema di protezione del testatore fragile</i>	»	421
ANDREA MARIA GAROFALO		
<i>La regolazione dell'intelligenza artificiale negli Stati Uniti: un confronto con il modello europeo</i>	»	441
MICHELE GRAZIADEI		
<i>The Law as Guardian of Nature</i>	»	463
NENAD HLAČA		
<i>Il diritto dell'altro nel diritto internazionale e comparato</i>	»	477
ANTONIO LAZARI		
<i>Il lungo percorso dell'Alto Adige verso un diritto autonomo dei beni culturali</i>	»	497
THOMAS MATHÀ		
<i>Rethinking the Legal Notion of Immovable Things</i>	»	515
DUŠAN NIKOLIC		
<i>The Birth of Comparative Law in Japan: 1868-1945</i>	»	529
ANDREA ORTOLANI		
<i>Interpretation of the CISG</i>	»	543
JELENA PEROVIĆ VUJAČIĆ		
<i>Disastri ambientali e danno da metus dei residenti</i>	»	575
GIULIO PONZANELLI		

INDICE

<i>La lingua dell'Europa è la traduzione</i>	»	585
BARBARA POZZO		
<i>Epifanie del diritto socialista. Frammenti di una ricostruzione</i>	»	601
GIANMATTEO SABATINO		
<i>Alcune novità in materia di responsabilità per colpa del certificatore negli U.S.A. Sviluppi del caso Ernst & Ernst v. Olga Hochfelder et al.</i>	»	617
MASSIMO SANTARONI		
<i>Il sistema di garanzie giurisdizionali inglesi nei procedimenti di estradizione: il caso Assange</i>	»	631
MARIO SERIO		
<i>Designing data rights for a data market: the Chinese way</i>	»	657
MARINA TIMOTEO		
<i>Il ruolo della comparazione giuridica nello studio e nella prassi dell'arbitrato commerciale internazionale</i>	»	667
MARCO TORSELLO		

MERCATO, DIRITTI E GOVERNANCE NELL'UNIONE EUROPEA

<i>The Changing Nature of the Rule of Law in the EU: From Vagueness to Conditionality</i>	»	691
GIANMARIA AJANI		
<i>I principi direttivi nei progetti preliminari di riforma europei</i>	»	707
GUIDO ALPA		
<i>Climate litigation e responsabilità civile delle imprese per danni da eventi climatici: un'arma spuntata o una bomba a orologeria? Il caso Shell</i>	»	721
LUISA ANTONIOLLI		
<i>La speculazione sulle merci come prassi commerciale scorretta</i>	»	745
CARLO BIASIOR		
<i>Equality bodies e contrasto alle discriminazioni nei luoghi di lavoro: il nuovo quadro normativo eurounitario e le possibili implicazioni per l'ordinamento italiano</i>	»	755
MATTEO BORZAGA		
<i>Il formante giurisprudenziale nel processo di europeizzazione della disciplina in tema di modifiche dei contratti pubblici</i>	»	771
MICHELE COZZIO		

<i>Mi adeguo, ma non troppo. Note sul subappalto nei contratti pubblici e sulle resistenze nazionali al recepimento dei modelli eurounitari</i>	»	787
FEDERICO FEDRIZZI		
<i>L'organizzazione dei principi del nuovo Codice dei contratti</i>	»	801
FABRIZIO FRACCHIA		
<i>Una reflexión prospectiva sobre la contratación pública estratégica en Europa</i>	»	815
JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ		
<i>Regionalismo differenziato e pervasività del diritto eurounionale: noterelle alla sentenza della Corte costituzionale n. 192 del 2024</i>	»	827
ESTHER HAPPACHER		
<i>European Private Law and the Sustainability Transition: What Can We Learn from the Sustainability Due Diligence Directive's Itinerary?</i>	»	839
PAOLA IAMICELI		
<i>Gli ultimi sviluppi in tema di compatibilità tra diritto unionale e concessioni balneari: il ruolo degli indennizzi</i>	»	851
FRANCO MASTRAGOSTINO, PIERGIORGIO NOVARO		
<i>Regole europee antitrust e applicazione decentrata da parte delle Autorità nazionali della concorrenza</i>	»	871
MATTIA MELLONI		
<i>Digitalizzazione dei contratti pubblici e diritto della persona all'informazione e alla conoscenza</i>	»	881
NICOLETTA PARISI		
<i>Il diritto privato di famiglia e l'incidenza della giurisprudenza delle Corti europee</i>	»	895
TERESA PASQUINO		
<i>Il diritto dell'Unione europea tra integrazione ed evoluzione: riflessioni sul mercato unico e la concorrenza</i>	»	909
ANDREA PILETTA MASSARO		
<i>Il diritto della concorrenza sperimentale</i>	»	927
CRISTINA PONCIBÒ		
<i>Unione europea e neutralità: sovranità economica, mercato e proprietà pubblica</i>	»	941
ANDREA PRADI		
<i>Fattori ESG e impresa bancaria di prossimità: criticità e prospettive di un modello a taglia unica</i>	»	955
FILIPPO SARTORI		

INDICE

<i>L'autonomia contrattuale nel diritto privato europeo</i>	»	985
GUIDO SMORTO		
<i>Application of Competition Rules before Arbitral Tribunals</i>	»	1001
JELENA VUKADINOVIĆ MARKOVIĆ		
<i>Riflessioni sul processo di europeizzazione del diritto di famiglia</i>	»	1017
SANDRA WINKLER		
<i>Elenco degli Autori</i>	»	1033

IL FORMANTE GIURISPRUDENZIALE NEL PROCESSO DI EUROPEIZZAZIONE DELLA DISCIPLINA IN TEMA DI MODIFICHE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Michele Cozzio

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Il contesto normativo europeo tra *caveat* e aperture. – 3. La svolta europea verso una maggiore flessibilità del contratto. – 4. Il ruolo della giurisprudenza europea. – 5. La forza attrattiva del processo di europeizzazione. – 6. Alla ricerca di nuove soluzioni.

1. *Premesse*

La modifica dei contratti in corso di esecuzione è un tema rilevante nel funzionamento dei sistemi di contrattazione pubblica e non privo di complessità sotto il profilo della regolamentazione. Si pone, infatti, al crocevia di numerosi interessi, pubblici e privati, di non facile bilanciamento, sottesi ai quali vi sono esigenze di buon andamento dell'amministrazione, di soddisfazione dei bisogni della collettività, di tutela della concorrenza e della parità di trattamento delle imprese, di garanzia del risultato a fronte dell'utilizzo di risorse pubbliche¹.

Il tema si pone anche in stretta relazione con il grado di apertura e competitività dei mercati. Non può sottacersi, infatti, che il ricorso oltremisura, o meglio l'abuso, delle modifiche contrattuali può travolgere gli sforzi profusi

¹ F. Goisis e P. Pantalone, *La revisione dei prezzi negli appalti pubblici come condizione per l'attuazione del PNRR, tra principi europolitani e vischiosità normative nazionali*, in *Dir. Amministrativa*, 2023, 1, 114 e 121, i quali individuano nell'ampio fascio di interessi sottostanti la modifica dei contratti: il contenimento della spesa, il mantenimento dell'equilibrio economico contrattuale, la corrispondenza tra quanto realizzato e quanto pattuito in sede di gara; sul tema recentemente anche V. Rossi, *La revisione dei prezzi negli appalti pubblici. origini, sviluppi, approdi e prospettive*, giugno 2025, in www.giustizia-amministrativa.it. Anche la Commissione speciale del Consiglio di Stato, nella *Relazione illustrativa agli articoli e agli allegati del Codice dei contratti pubblici* del dicembre 2022, ricorda che sul tema delle modifiche contrattuali il Legislatore è chiamato a realizzare un complesso bilanciamento tra regole della concorrenza (che impongono la corrispondenza fra l'appalto messo in gara e quello eseguito) e necessaria flessibilità contrattuale..

per l'individuazione delle offerte migliori mediante procedure di gara trasparenti e concorrenziali.

Il rischio è tutt'altro che remoto, come dimostrano dati e prassi rilevati dalle Autorità del settore.

In Italia, ad esempio, l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha segnalato che i forti ribassi delle offerte presentate in gara sono poi recuperati attraverso modifiche contrattuali nella fase dell'esecuzione.² Il Legislatore italiano ha reagito a questa situazione introducendo nel *Codice dei contratti pubblici* già nel 2016 e poi nel 2023, una serie di obblighi di comunicazione e pubblicità³.

Problematiche simili sono rilevate nel sistema spagnolo.

Lo ha accertato l'Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIRESCON) che dal 2022 riserva alle modifiche contrattuali una sezione del proprio *Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública*⁴. I dati rilevati dall'OIRESCON dimostrano che le amministrazioni ricorrono frequentemente alla modifica dei contratti per correggere i ribassi praticati dalle imprese in sede di offerta. La prassi trovava sostegno nella giurisprudenza spagnola che la riconduceva all'esigenza di garantire la miglior gestione dell'interesse pubblico. Secondo questa interpretazione "*el interés público no puede quedar constreñido por el clausulado del contrato*", di conseguenza se le circostanze esterne al contratto cambiano allora è possibile modificare il contratto. Tanto bastava, viene osservato, per dimostrare la legittimità della modifica⁵.

² Si veda part. la *Relazione annuale* dell'ANAC presentata al Parlamento il 6 giugno 2019.

³ Si veda l'art. 106, co. 11 e 15, del *Codice dei contratti pubblici*, D. Lgs. 31 marzo 2023 n. 36.

⁴ Si veda OIRESCON, *Módulo IX: la ejecución del contrato. Las modificaciones contractuales y la subcontratación*, in *Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública*, dicembre 2022, 1-22.

⁵ Così J.M. Gimeno Feliú, *La Ley de Contratos de Sector Público 9/2017. Sus principales novedades, los problemas interpretativos y las posibles soluciones*, Cizur Menor, 2019, 280 ss., il quale richiama la decisione del Tribunal Supremo spagnolo del 19 febbraio 2008. L'Autore ricorda che "*es este, sin duda, uno de los males endógenos en la práctica de la contratación pública en España y causa de muchos de los actuales casos de corrupción*" (p. 280) e che "*en la práctica española (...) regla habitual es que es posible modificar el contrato casi a plena libertad del órgano de contratación*" (p. 282). Nel sistema spagnolo, dunque, la norma positiva e la giurisprudenza riconoscono che le modifiche contrattuali hanno natura eccezionale, in quanto alterano il risultato della procedura competitiva, tuttavia l'interpretazione e attuazione della regola avviene "*de forma relajada*" (p. 281). Questa situazione, conclude l'Autore, è chiaramente patologica e deve essere corretta. Si veda anche J.M. Baño León, *Del ius variandi a la libre concurrencia: la prohibición de modificación como regla general en los contratos públicos*, in *Anuario del Gobierno Local*, 2012, 141 ss.; recentemente J.M. Gimeno Feliú, *Cinco años de la entrada en vigor de la Ley 9/2027 de Contratos del Sector Público (LCSP): reflexiones retrospectivas, prospectivas y propositivas*, in *Observatorio de Contratación Pública*, febbraio 2023.

Il quadro normativo attuale è profondamente cambiato. Le soluzioni introdotte dalla Ley 9/2017 *de Contratos del Sector Público* hanno ridefinito la disciplina delle modifiche contrattuali, in forza tanto del recepimento delle direttive europee del 2014, quanto della necessità di ridurre la frequenza e l'intensità delle modifiche. La nuova regolamentazione, rileva l'OIRESCON, “*está encaminada a constituir un mejor mecanismo de control en torno a la figura de la modificación contractual*”, e tale ‘meccanismo’ – al pari di quello predisposto in Italia – fa leva su obblighi di comunicazione e pubblicità, dunque sulla trasparenza⁶.

2. *Il contesto normativo europeo tra caveat e aperture*

Le direttive europee del 2014 in tema di appalti pubblici e concessioni innovano profondamente la regolamentazione del settore. Per la prima volta, infatti, vengono adottate regole comuni per la fase dell'esecuzione dei contratti⁷. Esse riguardano: le condizioni di esecuzione⁸, il subappalto⁹, le modifiche¹⁰, la risoluzione¹¹.

La novità è significativa non solo perché spinge il processo di europeizzazione e armonizzazione ad un livello mai raggiunto in precedenza, andando a ‘occupare’ ambiti finora esclusi dal perimetro di azione del Legislatore

⁶ Si veda OIRESCON, *Módulo IX: la ejecución del contrato...*, cit., 11; J.M. Gimeno Feliú, *La Ley de Contratos de Sector Público 9/2017*, cit., 292, osserva che la recente legislazione spagnola “*incorpora la obligación de publicar las modificaciones y se abre la posibilidad de impugnarlas, en tanto puedan suponer una adjudicación ilegal*”; la finalità, rileva l'Autore, è quella di generare forme adeguate di trasparenza sulle cause e le conseguenze delle modifiche contrattuali; cfr. anche J.A. Moreno Molina, *Guía práctica de contratación pública*, Madrid, 2023, 259.

⁷ Sul tema, per tutti, R. Caranta, A. Sanchez-Graells (edited by), *European Public Procurement. Commentary on Directive 2014/24/UE*, Cheltenham, 2021.

⁸ Cfr. art. 70, Dir. 2014/24/UE *sugli appalti pubblici* e art. 87, Dir. 2014/25/UE *sugli appalti pubblici nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali*. Le amministrazioni possono esigere condizioni particolari in merito all'esecuzione del contratto riguardanti considerazioni di natura economica, di ordine ambientale, sociale o relative all'occupazione.

⁹ Cfr. art. 71, Dir. 2014/24/UE; art. 88, Dir. 2014/25/UE; art. 42, Dir. 2014/23/UE *sulle concessioni*. Le amministrazioni possono: (i) richiedere nelle offerte l'indicazione delle prestazioni oggetto di subappalto nonché i nominativi dei subappaltatori; (ii) richiedere il pagamento diretto dei subappaltatori per le prestazioni eseguite; (iii) verificare che anche i subappaltatori dispongano dei requisiti di moralità professionale richiesti alle imprese per la partecipazione alla gara. Si tratta di soluzioni già presenti nel sistema italiano ma non in tutti gli altri Stati membri.

¹⁰ Cfr. art. 72, Dir. 2014/24/UE; art. 89, Dir. 2014/25/UE; art. 43, Dir. 2014/23/UE.

¹¹ Cfr. art. 73, Dir. 2014/24/UE; art. 90, Dir. 2014/25/UE; art. 44, Dir. 2014/23/UE.

dell'UE¹², ma anche perché le norme introdotte schiudono nuove prospettive, in discontinuità con gli orientamenti della giurisprudenza e delle Istituzioni sia europee che nazionali.

Lo possiamo rilevare proprio con riferimento al tema delle modifiche contrattuali.

Non sorprende, dunque, il fatto che le nuove norme abbiano sollevato perplessità da parte dei giuristi negli Stati membri; tuttavia, è curioso riscontrare che tali perplessità sono fondate, talvolta, su ragioni diametralmente opposte: in Italia, ad esempio, molte perplessità sono dovute alla maggiore permissività delle norme europee (nell'ammettere le modifiche contrattuali) rispetto a quelle nazionali, nel caso della Spagna, invece, al maggior rigore imposto da Bruxelles.

Nucleo centrale della normativa europea è la regola che vuole garantita la corrispondenza tra il contratto messo in gara e quello eseguito, per tanto nel caso di modifiche del contratto dovrebbe essere attivata una nuova procedura di aggiudicazione. Fatta salva questa regola (posta a garanzia dell'effettività della concorrenza), il Legislatore dell'Unione stabilisce sei fattispecie nelle quali possono essere attuate modifiche contrattuali senza necessità di avviare nuove procedure: riguardano sia modifiche soggettive, inerenti l'identità e l'organizzazione delle imprese appaltatrici, sia modifiche oggettive del contratto (durata, importi, etc.)¹³.

La soluzione europea introduce flessibilità nella modificazione dei contratti, bilanciando la regola generale, restrittiva, che vuole la piena corrispondenza tra il contratto aggiudicato e quello eseguito, con la possibilità di ridefinire alcuni contenuti contrattuali, senza necessità di avviare nuove procedure. La soluzione va nella direzione, segnalata da attenta dottrina¹⁴, secondo la quale disporre di margini di flessibilità migliora l'efficienza contrattuale e, in definitiva, il funzionamento del mercato.

¹² Lo evidenzia G. Benacchio, *L'Unione europea e il diritto privato. Fenomenologia di un'evoluzione*, Milano, 2024, 347.

¹³ Sul tema si veda P. Bogdanowicz, *Modification of contracts during their term*, in R. Caranta, A. Sanchez-Graells (edited by), *European Public Procurement. Commentary on Directive 2014/24/UE*, cit., 776 ss.

¹⁴ Ci si riferisce in particolare agli studi di M. Cafagno, *Lo Stato banditore. Gare e servizi locali*, Milano, Giuffrè, 2001, 188 ss., il quale dimostra quanto la rigidità dei contratti (part. la difficoltà di sfruttare nuovi elementi e informazioni) costi in termini di efficienza; cfr. anche M. Cafagno, *Principio di risultato e procedure di affidamento delle concessioni amministrative*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2024, 2, 217 ss.; D. Maresca, *La modificazione sostanziale dei contratti di concessione di lunga durata durante l'esecuzione: commento alla direttiva europea 2014/23/UE*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 2014, 3, 749 ss.; G.D. Comporti, *La rinegoziazione dei contratti pubblici: una via per il ripensamento di antichi paradigmi*, in *Il diritto dell'economia*, 2024, 1, 11-75.

3. *La svolta europea verso una maggiore flessibilità del contratto*

La soluzione disposta dalle direttive UE del 2014 segna un deciso *revirement* rispetto al passato quando, in mancanza di regole comuni, le Istituzioni europee si dimostravano restie a riconoscere la legittimità delle modifiche contrattuali.

Ad esempio, la Commissione europea aveva sempre dichiarato che i principi del Trattato “si oppongono a qualsivoglia intervento dell’amministrazione – successivo alla selezione del partner privato – tale da pregiudicare la parità di trattamento tra gli operatori”¹⁵. In tal senso, le modifiche apportate in fase di esecuzione venivano ritenute potenzialmente derogatorie al principio della parità di trattamento, dunque da interpretarsi con valenza eccezionale e in senso restrittivo.

Ciò non significa che gli orientamenti fossero incondizionatamente a favore della concorrenza e della parità di trattamento, negando ogni possibilità di rinegoziazione dei contratti.

La stessa Commissione, a conferma del fatto che il proprio orientamento non era basato su interpretazioni formali e avulse dal contesto, si è fatta portatrice di interpretazioni permissive. In particolare, in alcune Comunicazioni ha riconosciuto la facoltà – specie a fronte di contratti di lunga durata, appalti complessi, concessioni e altre forme di PPP – di adattare il rapporto contrattuale “alle variazioni intervenute nel contesto economico, giuridico o tecnico”, confermando che “le regole europee non impediscono di tener conto di queste variazioni, purché siano rispettati i principi in tema di parità di trattamento e trasparenza”¹⁶. In tal senso, se l’amministrazione ritiene di modificare determinati contenuti dopo la scelta dell’aggiudicatario può farlo purché lo abbia previsto nei documenti di gara. In questo modo, infatti, tutte le imprese sono informate e viene loro garantita parità di condizioni nella formulazione delle offerte. Diversamente, qualsiasi modifica del contratto non prevista imporrà di ricorrere a una nuova procedura di gara e legittimerà eventuali imprese a ricorrere¹⁷.

¹⁵ Si veda Commissione europea, *Libro verde relativo ai partenariati pubblico privati ed al diritto degli appalti pubblici e delle concessioni*, COM(2004) 327 def., 30 aprile 2004, pt. 42.

¹⁶ Si veda Commissione europea, *Comunicazione interpretativa sull’applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI)*, pubblicata nella G.U.U.E. C 91 del 12 aprile 2008, pt. 2.3.5 e 3.

¹⁷ In senso conforme si veda il report della Corte dei Conti europea su *Partenariati pubblico-privato nell’UE: carenze diffuse e benefici limitati*, 2018, nr. 9.

4. *Il ruolo della giurisprudenza europea*

Più rigoroso è stato l'orientamento della Corte di giustizia UE, formatosi attraverso una serie di pronunce, a partire dalla decisione *CAS Succhi di Frutta SpA* riguardante la modificazione delle condizioni di pagamento, attivata senza nessuna preventiva indicazione nei documenti di gara¹⁸.

Nelle successive decisioni la Corte interviene su modifiche riguardanti:

- la natura del contraente, la conversione del prezzo in altra valuta, la rinuncia alla risoluzione anticipata del contratto (*Pressetext Nachrichtenagentur GmbH*, 2009)¹⁹;
- l'attività del subappaltatore (*Wall AG*, 2010)²⁰;
- l'affidamento di lavori supplementari non previsti nei documenti di gara (*Commissione vs Regno di Spagna*, 2010)²¹;
- il raggruppamento delle imprese aggiudicatarie (*Idrodinamica Spurgo Velox srl et al.*, 2014)²²;

¹⁸ Si veda Corte di giustizia CE, Sesta Sezione, 29 aprile 2004, C 496/99P, *Commissione* contro *CAS Succhi di Frutta SpA*, pt. 118-121. La Corte stabilisce l'obbligo per le amministrazioni di rispettare rigorosamente i criteri definiti nei bandi di gara e nei contratti, fino al termine dell'esecuzione. Ne deriva, tra l'altro, l'impossibilità di alterare l'economia generale dell'appalto modificando unilateralmente le condizioni essenziali, specie quelle che se fossero state rese note nel bando di gara avrebbero consentito alle imprese di presentare offerte differenti.

¹⁹ Si veda Corte di giustizia CE, Terza Sezione, 19 giugno 2009, C 454/06, *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH*, pt. 34-40. I giudici europei confermano che le modifiche apportate al contratto in esecuzione costituiscono una nuova aggiudicazione quando presentano caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle dell'appalto iniziale. Tali modifiche, precisa la Corte, devono ritenersi "sostanziali" quando estendono l'appalto (in modo considerevole) a servizi inizialmente non previsti, ovvero quando alterano l'equilibrio economico in favore dell'aggiudicatario ovvero quando si ha sostituzione dell'appaltatore senza preventiva indicazione.

²⁰ Si veda Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 13 aprile 2010, C 91/08, *Wall AG*, pt. 37-42. Secondo i giudici europei la sostituzione del subappaltatore può costituire modifica di uno degli elementi essenziali del contratto se la scelta del subappaltatore è stata determinante nella conclusione del contratto. In questo caso si dovranno adottare tutti i provvedimenti necessari per reintrodurre la trasparenza nel procedimento, compreso una nuova procedura di aggiudicazione.

²¹ Si veda Corte di giustizia UE, Quarta Sezione, 22 aprile 2010, C 423/07, *Commissione* contro *Regno di Spagna*, pt. 58-59, 70-71. I giudici confermano che il diritto europeo non consente l'attribuzione di lavori cosiddetti supplementari – che costituiscono di per sé appalti di lavori il cui valore supera la soglia di interesse europeo – al di fuori di qualunque garanzia di trasparenza.

²² Si veda Corte di giustizia UE, Quinta Sezione, 8 maggio 2014, C 161/13, *Idrodinamica Spurgo Velox srl et al.*, pt. 40-41. La Corte stabilisce che la decisione che autorizza la modifica della composizione del raggruppamento aggiudicatario implica una modifica può essere ritenuta sostanziale se, alla luce delle particolarità della procedura, riguarda uno degli elementi essenziali che hanno determinato la decisione di aggiudicazione.

- il raggruppamento delle imprese invitate alla procedura negoziata (*MT Højgaard A/S et al.*, 2016)²³;
- la richiesta di integrazioni delle offerte, decorso il termine di presentazione (*Archus sp. zoo*, 2017)²⁴;
- la natura del contratto (da locazione di materiale a vendita) (*Finn Frogne*, 2016)²⁵;
- la durata del contratto di concessione (*Commissione vs Repubblica italiana*, 2019)²⁶;
- i contenuti del contratto (*T-Systems Magyarország Zrt. et al.*, 2020)²⁷;

²³ Si veda Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 24 maggio 2016, C 396/14, *MT Højgaard A/S et al.*, pt. 37-41. I giudici europei stabiliscono che l'amministrazione non viola la parità di trattamento se, a seguito dello scioglimento di un raggruppamento invitato, essa autorizza una delle imprese del raggruppamento a partecipare alla procedura purché soddisfi da sola i requisiti e non pregiudichi la situazione degli altri concorrenti. Per la Corte il requisito dell'identità giuridica e sostanziale dei concorrenti può essere attenuato al fine di garantire, in una procedura negoziata, un'adeguata concorrenza.

²⁴ Si veda Corte di giustizia UE, Ottava Sezione, 11 maggio 2017, C 131/16, *Archus sp. o.o.* La Corte stabilisce che per il diritto europeo l'amministrazione non può invitare l'impresa offerente a presentare dichiarazioni o documenti richiesti dal capitolato e che non sono stati presentati nel termine fissato per la presentazione delle offerte. diversamente, precisano i giudici, l'amministrazione può chiedere chiarimenti o rettifiche di errori materiali manifesti contenuti nelle offerte, a condizione, tuttavia, che la richiesta sia rivolta a qualsiasi offerente che si trovi nella stessa situazione, che tutti gli offerenti siano trattati in modo uguale e leale e che il chiarimento o la rettifica non possa essere assimilato alla presentazione di una nuova offerta.

²⁵ Si veda Corte di giustizia UE, Ottava Sezione, 7 settembre 2016, C 549/14, *Finn Frogne*. Secondo i giudici europei dopo l'aggiudicazione non può essere apportata alcuna modifica sostanziale senza l'avvio di una nuova procedura, anche qualora la modifica costituisca una modalità di composizione transattiva comportante rinunce reciproche per le parti, allo scopo di porre fine a una controversia, dall'esito incerto, sorta a causa delle difficoltà incontrate nell'esecuzione dell'appalto. La situazione sarebbe diversa – precisano i giudici – soltanto se i documenti di gara prevedessero la facoltà di adeguare talune condizioni dopo l'aggiudicazione e fissassero le modalità di applicazione di tale facoltà.

²⁶ Si veda Corte di giustizia UE, Quinta Sezione, 18 settembre 2019, C 526/17, *Commissione contro Repubblica italiana*, pt. 58-59, 75-77. Per la Corte la modifica sostanziale di una concessione di lavori deve, in linea di principio, dar luogo a una nuova procedura di aggiudicazione. La modifica è sostanziale se ha per effetto quello di estendere la concessione in modo considerevole a elementi non previsti, ovvero quello di alterare l'equilibrio economico contrattuale in favore del concessionario, oppure ancora se le modifiche sono tali da rimettere in discussione l'aggiudicazione (nel senso che, se fossero state previste nei documenti di gara avrebbero determinato offerte o offerenti diversi).

²⁷ Si veda Corte di giustizia UE, Quarta Sezione, 14 maggio 2020, C 263/19, *T-Systems Magyarország Zrt. et al.* La Corte stabilisce la conformità col diritto europeo della norma na-

- il rinnovo del contratto di concessione senza gara (*Sisal SpA et al.*, 2021)²⁸;
- il contraente, a seguito della dichiarazione di fallimento dell'aggiudicatario iniziale (*Advania Sverige AB et al.*, 2022)²⁹.

Questo lungo elenco, in continua elaborazione, aiuta a comprendere il ruolo della Corte di giustizia UE nella definizione delle regole sulla modifica dei contratti.

Sono stati i giudici europei, infatti, in assenza di norme esplicite (almeno fino all'adozione delle direttive del 2014), a precisare le condizioni di ammissibilità delle modifiche dei contratti, stabilendo *quando* e *quali* garanzie procedurali e di pubblicità fossero necessarie.

I giudici europei hanno interpretato il diritto dell'Unione tutelando non tanto il potere delle amministrazioni di modificare i contenuti dei contratti quanto i principi di non discriminazione e trasparenza, quindi garantendo soprattutto la concorrenza e la parità di trattamento delle imprese, assicurando la trasparenza delle modifiche³⁰.

I capisaldi individuati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si possono così riassumere:

- la modifica del contratto deve essere indicata in modo chiaro, preciso e inequivocabile nella documentazione di gara;
- se la modifica non è indicata nella documentazione di gara, essa non deve riguardare alcun elemento essenziale del contratto. Una modifica è con-

zionale che consente di addebitare un'infrazione e di infliggere un'ammenda non solo all'ente aggiudicatore, ma anche all'aggiudicatario dell'appalto, nel caso in cui, in occasione della modifica di un contratto in corso di esecuzione, le norme di aggiudicazione siano state aggirate irregolarmente.

²⁸ Si veda Corte di giustizia UE, Quinta Sezione, 2 settembre 2021, C 721/19 e C 722/19, *Sisal SpA et al.* La Corte stabilisce la conformità col diritto europeo della normativa nazionale che impone il rinnovo di un contratto di concessione senza procedura di aggiudicazione, se ciò costituisca attuazione di una clausola contenuta nel contratto originario. La Corte, inoltre, stabilisce che un'impresa può ricorrere contro il rinnovo della concessione se le condizioni di esecuzione del contratto originario sono state sostanzialmente modificate, sempreché dimostri l'interesse a ottenere la concessione.

²⁹ Si veda Corte di giustizia GUE, Quarta Sezione, 3 febbraio 2022, C 461/20, *Advania Sverige AB.* La Corte stabilisce che un operatore economico subentrato nei diritti e negli obblighi dell'aggiudicatario (in seguito a fallimento), sulla base di accordo concluso con un'amministrazione aggiudicatrice, deve considerarsi succeduto in via parziale all'aggiudicatario iniziale a seguito di ristrutturazioni societarie.

³⁰ Sul tema si veda R. Caranta, *I contratti pubblici*, Torino, 2012, II ed., 385-396; anche E.M. Comba, *L'esecuzione delle opere pubbliche con cenni di diritto comparato*, Torino, 2011, 165 ss.

siderata tale quando si presume, ragionevolmente, che se fosse stata resa nota all'avvio della gara avrebbe determinato offerte diverse da parte delle imprese;

- se la modifica di elementi essenziali si rende necessaria ma non è stata indicata all'avvio della gara, è opportuno che l'amministrazione risolva il contratto e aggiudichi con gara un nuovo contratto.

Sono coordinate rigorose³¹ elaborate della giurisprudenza europea anticipando e condizionando³² l'attività del Legislatore, che è stato attento a trasportare nelle direttive del 2014 smussando per quanto possibile rigidità e formalismi, e in alcuni casi superando le limitazioni fissate dalla Corte³³.

5. *La forza attrattiva del processo di europeizzazione*

L'*excursus* descritto fa parte del percorso avviato dalle Istituzioni europee per definire un insieme di regole armonizzate dei sistemi di contrattazione pubblica degli Stati membri, all'interno del più ampio obiettivo della realizzazione di un mercato unico europeo.

La creazione di questo spazio economico comune basato sulle quattro libertà fondamentali di circolazione (di lavoratori, merci, servizi e capitali) rappresenta uno dei nuclei fondanti dell'Unione sin dalla firma del Trattato costitutivo di Roma del 1957. Alla sua concretizzazione hanno contribuito in maniera decisiva il *Libro Bianco* della Commissione europea del 1985, col suo contenuto programmatico³⁴ e l'*Atto Unico Europeo* del 1986. L'impulso di que-

³¹ Nelle decisioni più recenti i Giudici europei sembrano assecondare interpretazioni più flessibili, in risposta all'esigenza di affrontare in modo pragmatico nuove situazioni, si veda ad esempio cfr. Corte di giustizia UE, 3 febbraio 2022, C 461/20, *Advania Sverige AB*, pt. 37 e ivi il rinvio alle Conclusioni dell'Avvocato generale (pt. 82 e 83).

³² Sul punto il considerando n. 107 della Dir. 2014/24/UE esplicita che le condizioni per la modifica di un contratto sono definite "tenendo conto della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea".

³³ Si consideri, ad esempio, la possibilità di modificare il contratto senza necessità di indire una nuova procedura nel caso di attività supplementari necessarie ma non indicate nell'appalto iniziale. Per la direttiva questa possibilità è permessa se risulta impraticabile rivolgersi ad un'altra impresa per motivi economici o tecnici, ovvero se comporta disguidi o duplicazione dei costi per l'amministrazione (cfr. l'art. 72, co. 1, lett. b, Dir. 2014/24/UE); sul tema G. Benacchio, M. Cozzio, *La giurisprudenza europea e le incertezze del diritto*, in C. Tugnoli, M. Cozzio (a cura di), *Teorie e pratiche della giustizia*, Trento, 2022, 385-412.

³⁴ Si veda Commissione europea, *Libro Bianco sul completamento del mercato interno*, COM(1985) 310 def., 14 giugno 1985. Il documento di natura programmatica è stato adottato da Jacques Delors, al tempo Presidente della Commissione, in esso vengono indicati oltre 270 provvedimenti legislativi per la realizzazione del mercato unico europeo, nonché il cronopro-

sti due atti ha portato, dal primo gennaio del 1993, all'avvio del mercato unico. La sua realizzazione (esito di un processo in continua evoluzione) rappresenta un evento di primaria importanza non solo per gli effetti economici generati³⁵ e per l'evoluzione delle relazioni europee³⁶, ma anche per i cambiamenti determinati nella sfera giuridica. Il progetto del mercato unico ha richiesto, infatti, la costruzione di un quadro giuridico comune, basato su regole europee che hanno progressivamente armonizzato i sistemi nazionali.

Gli effetti di questo processo di *europizzazione* delle regole interne, sono ben analizzati da Gian Antonio Benacchio, per il quale sono espressione della "la progressiva erosione delle peculiarità nazionali mediante l'innesto di nuovi elementi di impronta europea"³⁷. È un processo che interessa pressoché tutte le aree del diritto e tutti gli ordinamenti degli Stati membri ed è particolarmente significativo per i contratti pubblici: questo settore, per come evoluto, costituisce una delle maggiori dimostrazioni della graduale compenetrazione dell'ordinamento europeo con quello nazionale³⁸. Quest'ultimo non può più essere identificato solo con l'insieme delle norme prodotte dall'ordinamento interno e, il primo, soltanto con l'insieme delle norme europee.

In questo contesto si colloca l'imponente serie di direttive – quattro generazioni³⁹ – che dagli anni Settanta al 2014 hanno fissato regole e obiettivi di

gramma per la loro adozione entro il 31 dicembre 1992; tra i provvedimenti vi sono anche quelli finalizzati all'apertura alla concorrenza dei mercati nazionali degli appalti pubblici.

³⁵ Sugli effetti e i risultati di questo processo si veda Commissione europea, *30 anni di mercato unico*, COM(2023) 162 final, 16 marzo 2023. L'UE, con il suo mercato unico, è tra i maggiori operatori commerciali al mondo nonché il principale esportatore e importatore mondiale di merci e servizi, cfr. Commissione europea, *Riesame della politica commerciale. Una politica commerciale aperta, sostenibile e assertiva*, COM(2021) 66 final, 20 maggio 2020, pt. 2.2.

³⁶ Sul tema si veda U. Draetta, N. Parisi, D. Rinoldi (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale alla prova dell'integrazione politica*, Milano, VI ed., 2023, 91 e ss.

³⁷ Così G. Benacchio, *L'Unione europea e il diritto privato. Fenomenologia di un'evoluzione*, cit., 36 ss.

³⁸ Così M.P. Chiti, *Il sistema delle fonti. Il rapporto fra diritto interno e normativa comunitaria*, in F. Mastragostino (a cura di), *Il nuovo ordinamento dei lavori pubblici*, Torino, 2001, 2.

³⁹ Si veda G. Benacchio, *Verso le direttive di quarta generazione*, in G. Benacchio, M. Cozzio (a cura di), *Gli appalti pubblici tra regole europee e nazionali*, Milano, 2012, 3-28; F. Mastragostino, E. Trenti, *La disciplina dei contratti pubblici fra diritto interno e normativa comunitaria*, in F. Mastragostino, G. Piperata (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici. Assetto e dinamiche evolutive alla luce del decreto legislativo n. 36 del 2023*, Torino, 2024, 1 ss.; J.A. Moreno Molina, *La cuarta generacion de directivas de la Union europea sobre contratos publicos*, in J.M. Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de contratos públicos 2012*, Cizur Menor, 2013, 115-164.

funzionamento dei sistemi nazionali di contrattazione fino a configurare un vero e proprio *diritto europeo dei contratti pubblici*.

Oggi non sorprende constatare che in qualsiasi città, regione e Stato dell'UE quando si fa riferimento ai contratti pubblici si utilizzano soluzioni, linguaggio e pensiero comuni⁴⁰. Questo risultato è stato possibile grazie al processo di integrazione europea: oltre settant'anni di iniziative politiche, legislative e giurisprudenziali dell'Unione hanno progressivamente coordinato e armonizzato i sistemi di contrattazione nazionali.

Le direttive del 2014 segnano, per il momento⁴¹, l'evoluzione più recente del processo di europeizzazione della disciplina dei contratti pubblici, ormai estesa a tutte le fasi della negoziazione: da quella iniziale della programmazione, a quelle successive della selezione dei contraenti, dell'aggiudicazione dei contratti, dell'esecuzione.

Per quest'ultima fase, l'influenza europea è evidente soprattutto con riferimento alla disciplina delle modifiche dei contratti. Il Legislatore europeo, come detto, non si discosta dalla regola generale che limita l'esercizio di tale facoltà ma – dimostrando di non rimanere indifferente all'opportunità in talune circostanze di ridefinire i contenuti del rapporto contrattuale – precisa quando le modifiche possono intervenire senza necessità di nuove procedure di aggiudicazione. In ciò si sostanzia la ratio della normativa europea, diretta a consentire la possibilità della rinegoziazione all'interno di un perimetro comune predefinito.

⁴⁰ Funzionari, operatori, studiosi e cittadini possono fare affidamento su regole condivise, che disciplinano l'attività delle amministrazioni col fine di garantire l'uso efficiente delle risorse pubbliche, la competitività delle imprese, la qualità dei contratti, il contrasto dei fenomeni corruttivi.

⁴¹ Nel 2025 la Commissione europea ha annunciato la revisione delle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sugli appalti pubblici e le concessioni. Tra gli obiettivi dichiarati v'è quello della modernizzazione e semplificazione del quadro normativo europeo oltre alla previsione di interventi mirati nei settori strategici, tecnologici e dell'innovazione; cfr. U. von der Leyen, *Orientamenti politici per la prossima Commissione europea 2024-2029*, 2024, p. 13. Sul tema si veda G. Benacchio, M. Cozzio, G. Lombardo, *Report sulla Consultazione pubblica sulle direttive UE in tema di appalti pubblici e concessioni*, 2025, disponibile nel portale web dell'Osservatorio di Diritto Comunitario e Nazionale sugli Appalti Pubblici (www.osservatorioappalti.unitn.it).

6. *Alla ricerca di nuove soluzioni*

L'affermazione iniziale – “la modifica dei contratti in corso di esecuzione è un tema rilevante nel funzionamento dei sistemi di contrattazione pubblica” – assume nell’attuale momento storico un significato particolare.

Tre anni di emergenza sanitaria causata dal virus denominato Covid-19 hanno avuto un impatto fortissimo nel mercato dei contratti pubblici⁴². Nella fase più virulenta dell’emergenza, in molti Stati dell’Unione sono state adottate misure di confinamento sociale e blocco delle attività economiche, con conseguenti criticità per la continuazione dei cantieri delle opere pubbliche e la fornitura di beni e prestazioni. Al contempo, l’emergenza ha determinato un enorme aumento della domanda pubblica per l’acquisto di apparecchi medicali e dispositivi di protezione, unitamente all’esigenza di acquistarli in tempi rapidissimi.

All’emergenza sanitaria è poi seguita, senza soluzione di continuità, l’emergenza della guerra in Ucraina, con ripercussioni sull’aumento dei prezzi di molte materie prime, del gas e dell’energia.

Per quanto la reazione degli Stati membri sia stata tempestiva e caratterizzata da scelte particolarmente innovative (dall’acquisto congiunto a livello europeo dei vaccini, alla predisposizione di strumenti di finanziamento eccezionali quali il Next Generation EU associato alla predisposizione di Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza, alla condivisione della strategia RePowerEU in tema di approvvigionamenti energetici)⁴³ è facile intuire quanto questo contesto abbia stressato i sistemi nazionali di contrattazione pubblica.

In Italia, le misure approntate hanno attinto per un verso a soluzioni già presenti nel Codice dei contratti pubblici⁴⁴, per l’altro verso, il Legislatore ha introdotto *ex novo* soluzioni emergenziali e derogatorie.

⁴² Sul tema S. Arrowsmith, L. Ra Butler, A. La Chimia, C. Yukins (ed. by), *Public Procurement Regulation in (a) crisis? Global lessons from the Covid-19 pandemic*, Londra, 2021; anche M. Cozzio, N. Parisi, *L'emergenza sanitaria causata dal Covid-19: l'impatto (attuale e futuro) sul sistema nazionale dei contratti pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, 1, 37 ss.

⁴³ Il *Dispositivo per la ripresa e la resilienza* o *Recovery and Resilience Facility* (RRF) è lo strumento giuridico – Regolamento (UE) 2021/241 del 12 febbraio 2021 – col quale il Legislatore europeo delinea la strategia dell’Unione per sostenere la crescita economica a seguito dei devastanti effetti socio-economici causati dalla pandemia. Il Dispositivo stabilisce con regole uniformi, obiettivi e criteri per l’erogazione dei fondi richiesti dagli Stati nell’ambito dei Piani nazionali di ripresa e resilienza. Sul tema si rimanda alla curatela *Conoscere il PNRR. 150 parole chiave per capire regole, strumenti e funzionamento del Piano Nazionale di ripresa e Resilienza*, Santarcangelo di Romagna, 2022.

⁴⁴ Ci si riferisce, in via esemplificativa, all’utilizzo di procedure di aggiudicazione sempli-

In generale, la pandemia ha messo in evidenza i limiti culturali e giuridici del sistema, rendendo urgenti interventi di semplificazione e di speditezza⁴⁵. Le soluzioni adottate sospendono provvisoriamente le regole ‘ordinarie’ e/o le integrano provvisoriamente con regole e procedure parallele. Infine, sono sfociate nell’adozione di un nuovo *Codice dei contratti pubblici* (D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36), rinnovato nell’impostazione, nei contenuti e nella formulazione.⁴⁶

Più recentemente, le fibrillazioni generate dalla prosecuzione dell’emergenza bellica (non solo in Ucraina) e da tensioni geopolitiche che minano equilibri commerciali consolidati, prospettano scenari che rischiano di generare andamenti anomali dei prezzi con rischi per la prosecuzione dei contratti, in tutti i settori (lavori, servizi e forniture).

La situazione, al di là dei terribili risvolti umani, è particolarmente interessante per verificare se le regole attuali (europee e nazionali) in tema di modifica dei contratti in fase di esecuzione sono in grado di garantire la prosecuzione degli appalti e, in definitiva, la soddisfazione dell’interesse pubblico sotteso o, al contrario, se è necessario introdurre correttivi e finanche nuove soluzioni.

La risposta, in attesa di futuri sviluppi, è necessariamente provvisoria. Tuttavia è già possibile svolgere alcune riflessioni a favore dell’adeguatezza della disciplina europea sul tema delle modifiche contrattuali, le cui soluzioni sono caratterizzate da ampia flessibilità nel consentire la ridefinizione dei contenuti, inclusa la revisione dei prezzi⁴⁷.

ficato, alla riduzione dei tempi di aggiudicazione, alla riduzione degli adempimenti in tema di pubblicità e trasparenza, alle modifiche contrattuali per quanto riguarda la variazione dei prezzi e la rinegoziazione di alcuni contenuti, alla sospensione dei contratti in corso di esecuzione.

⁴⁵ Sul tema si veda J.M. Gimeno Feliu (dir.), M^a del Carmen de Guerrero Manso (coord.), *Congreso internacional: el desafío de la recuperación y el papel de la contratación pública*, Cizur Menor, 2022; anche G. Benacchio, G.F. Cartei, M. Cozzio, M.E. Comba, F. Fracchia, N. Parisi, *Mettere il risultato al centro dei contratti pubblici*, in *lavoce.info*, dicembre 2021.

⁴⁶ Le disposizioni del nuovo Codice rispondono a esigenze di semplificazione, celerità e innovazione, sono dirette al rafforzamento della trasparenza, della qualità, del monitoraggio, della rendicontazione, infine fissano presidi di garanzia più avanzati per lavoratori e imprese.

⁴⁷ Diversa opinione è espressa da F. Goisis, P. Pantalone, *La revisione dei prezzi negli appalti pubblici come condizione per l’attuazione del PNRR, tra principi eurounitari e vischiosità normative nazionali*, cit., 104 ss. che sul tema della revisione dei prezzi (e connessa modifica dei contratti) sottolineano l’inadeguatezza dell’approccio europeo, a loro giudizio incapace di proporre una interpretazione davvero elastica della disciplina, troppo incentrata sul principio della parità di trattamento e sulla immodificabilità del contratto aggiudicato con gara. Sul punto la giurisprudenza nazionale esprime orientamenti meno risoluti, riconoscendo “la sostanziale neutralità dell’ordinamento europeo per gli aspetti relativi agli eventuali rimedi manutentivi che gli ordinamenti approntano per fronteggiare le sopravvenienze che incidono sugli aspetti economici del contratto”, così Consiglio di Stato, Sez. IV, 31 ottobre 2022, n. 9426.

Ad esempio, in base alle regole europee si possono apportare modifiche:

1. se sono previste nei documenti di gara con clausole chiare, precise e inequivocabili e se non alterano la natura generale del contratto (art. 72, par. 1, lett. a, Dir. 2014/24/UE);
2. se è necessario svolgere attività supplementari, a condizione che sia vantaggioso mantenere il contraente iniziale e che l'aumento del prezzo non sia superiore al 50% del valore del contratto iniziale (art. 72, par. 1, lett. b, Dir. 2014/24/UE);
3. se ricorrono circostanze impreviste e imprevedibili, a condizione che non alterino la natura generale del contratto e che l'aumento del prezzo non sia superiore al 50% del valore del contratto iniziale (art. 72, par. 1, lett. c, Dir. 2014/24/UE).

Queste regole, proprio per la flessibilità che introducono, permettono di affrontare adeguatamente le emergenze. Piuttosto, si dovrebbe verificare *come* sono recepite nei sistemi nazionali, *come* vengono applicate dagli operatori, *come* vengono interpretate dai giudici.

In Italia, ad esempio, non erano presenti disposizioni di carattere generale che obbligassero le stazioni appaltanti ad inserire nei documenti di gara clausole di revisione dei prezzi (soluzione che rientra nel punto 1 dell'elenco sopra riportato). L'obbligo di tali clausole è stato introdotto nel 2022⁴⁸ proprio per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi. La soluzione è stata poi confermata nella nuova legislazione del settore (art. 60, D. Lgs. 36/2023).

Con altra norma, il Legislatore ha stabilito⁴⁹ che l'aumento significativo dei costi dei materiali rientra tra "le circostanze impreviste ed imprevedibili" che possono giustificare la modifica dei contratti (senza necessità di procedere a nuove aggiudicazioni). La soluzione ha infine trovato compiuta definizione nella nuova legislazione (art. 60, co. 2, D. Lgs. 36/2023, come modificato a seguito del cd. *Correttivo* del 31 dicembre 2024). Per questa ipotesi (che rientra nel punto 3 dell'elenco sopra riportato) rimangono valide le condizioni poste dalle regole europee: l'aumento del prezzo non deve essere superiore al 50% del valore iniziale del contratto e la modifica non deve alterare la natura generale del contratto.

Sia queste soluzioni, sia le altre adottate dal Legislatore italiano rientrano nel perimetro normativo delle modifiche contrattuali ammesse dalle regole europee.

⁴⁸ Si veda l'art. 29 del D.L. 27 gennaio 2022 n. 4 convertito, con modificazioni dalla L. 28 marzo 2022 n. 25.

⁴⁹ Si veda l'art. 7, co. 2-bis e 2-ter, del D.L. 30 aprile 2022 n. 36 convertito, con modificazioni dalla L. 29 giugno 2022 n. 79.

Per il momento, dunque, non sembra esservi la necessità di derogare alla normativa europea dei contratti pubblici per affrontare l'aumento dei prezzi ed altre sopravvenienze. Al contempo, il perimetro normativo europeo in tema di modifiche dei contratti sembra sufficientemente ampio per stimolare legislatori, amministrazioni e operatori a cercare al suo interno, dunque a legislazione UE invariata, (eventuali) nuove soluzioni⁵⁰.

⁵⁰ Cfr. *infra* nota 41, sul processo di revisione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE in tema di appalti pubblici e concessioni. Sul tema rileviamo che i primi (provvisori) risultati della consultazione pubblica attivata dalla Commissione indicano che una percentuale molto significativa dei partecipanti (48%) ritiene che le norme volte ad aumentare la flessibilità procedurale (incluse quelle in tema di modifica dei contratti) non sono più pertinenti e adeguate; così Commissione europea (DG IMCO), *Relazione finale sulla consultazione pubblica sulla valutazione delle direttive sugli appalti pubblici*, 15 maggio 2025, disponibile nel portale web dell'Osservatorio di Diritto Comunitario e Nazionale sugli Appalti Pubblici (www.osservatorioappalti.unitn.it).