

APPALTO E SOPRAVVENIENZA CONTRATTUALE
CONTRACT AND SUPERVENING ONEROUSNESS OR DIFFICULTY

Rev. Boliv. de Derecho N° 36, julio 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 146-181



Antonio
ALBANESE

ARTÍCULO RECIBIDO: 17 de marzo de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 20 de abril de 2023

RESUMEN: La disciplina dell'appalto regola la sopravvenuta onerosità dell'esecuzione e la sopravvenuta difficoltà dell'esecuzione (c.d. sorpresa geologica), distaccandosi in maniera rilevante rispetto alle normative generale sul contratto. L'art. 1664 c.c., infatti, contiene un rimedio conservativo del contratto, a differenza dell'art. 1467 c.c. che prevede la risoluzione del contratto, ossia un rimedio caducatorio. Tra le ipotesi della sopravvenuta onerosità dell'esecuzione può farsi rientrare, tra l'altro, la grave situazione epidemiologica degli ultimi anni, con i provvedimenti limitativi della libertà di iniziativa economica emanati a seguito della diffusione del virus «Covid-19». Con riguardo all'ipotesi della sopravvenuta difficoltà dell'esecuzione, l'interpretazione estensiva, che consente l'applicazione del 2° comma dell'art. 1664 c.c. anche alle cause non «naturali», è in linea con il fine conservativo della disciplina.

PALABRAS CLAVE: Appalto; onerosità; difficoltà; rinegoziazione; risoluzione.

ABSTRACT: *The discipline of the contract regulates the supervening onerosness of the execution and the supervening difficulty of the execution (so-called geological surprise), significantly detaching itself from the general regulations on the contract. The art. 1664 of the Civil Code, in fact, contains a remedy to protect the contract, unlike the art. 1467 of the civil code which provides for the termination of the contract, i.e. a termination remedy. The hypotheses of the onerosness of the execution may include, among other things, the serious epidemiological situation of recent years, with the measures limiting the freedom of economic initiative issued following the spread of the «Covid-19» virus. With regard to the hypothesis of the difficulty of the execution, the broad interpretation, which allows the application of the 2nd paragraph of the art. 1664 of the civil code even to non-«natural» causes, is in line with the conservative aim of the discipline.*

KEY WORDS: Contract; onerosness; difficulty; renegotiation; resolution..

SUMARIO.- I. ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA DELL'ESECUZIONE E REVISIONE DEL PREZZO.- II. L'ACCERTAMENTO DEL DIRITTO ALLA REVISIONE DEL PREZZO.- III. LA SVALUTAZIONE MONETARIA.- IV. DEROGABILITÀ DELL'ART. 1664 C.C.- V. REVISIONE DEL PREZZO E PANDEMIA DA COVID-19.- VI. LA C.D. SORPRESA GEOLOGICA.- VII. LA TESI MINORITARIA CHE ESTENDE L'OPERATIVITÀ DELL'ART. 1664, 2° COMMA, C.C. ANCHE ALLE CAUSE DIVERSE DA QUELLE NATURALI.- VIII. LE CONSEGUENZE DELLE DUE DIVERSE TESI.- IX. LA IMPREVEDIBILITÀ DELLE CAUSE.- X. L'EQUO COMPENSO.

I. ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA DELL'ESECUZIONE E REVISIONE DEL PREZZO.

L'art. 1664 c.c., rubricato «onerosità o difficoltà dell'esecuzione», tipizza due ipotesi di sopravvenienza contrattuale che correggono i rigori dell'alea nell'appalto, riversando anche sul committente le conseguenze di determinati avvenimenti inattesi.

Il primo comma si riferisce agli aumenti o alle diminuzioni che, per effetto di circostanze imprevedibili, si siano verificate nel costo dei materiali o della mano d'opera, e abbiano determinato un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto. In questo caso, l'appaltatore o il committente può chiedere una "revisione del prezzo".

Il secondo comma disciplina l'ipotesi in cui, nel corso dell'opera, si manifestino difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore. Se si verifica questa ipotesi, l'appaltatore ha diritto a un «equo compenso».

In conformità alla rubrica, dunque, il primo comma regola la sopravvenuta *onerosità* dell'esecuzione; il secondo comma considera la c.d. sorpresa geologica, ossia la sopravvenuta *difficoltà* dell'esecuzione. Il diritto alla revisione del prezzo e il diritto all'equo compenso stabiliscono, nel loro insieme, una ripartizione tra committente e appaltatore delle conseguenze della sopravvenienza, perché i maggiori oneri non sono sopportati integralmente dall'uno o dall'altro, ma vanno suddivisi: nel primo caso, entro la differenza che eccede il decimo; nel secondo caso, per mezzo non di un ristoro integrale, ma di un equo compenso.

I due diritti hanno in comune, tra l'altro: la rinunciabilità, giacché le disposizioni enunciate dai due commi sono entrambe derogabili pattiziamente (*v. infra*); la prescrittibilità nell'ordinario termine decennale¹.

¹ RUBINO, *L'appalto*⁴, con aggiornamenti di Moscati, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, VII, 3, Torino, 1980, p. 726; GIANNATTASIO, *L'appalto*², in *Trattato dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo-L.

• **Antonio Albanese**

Professore Associato dell'Alma Mater Studiorum Università di Bologna. E-mail: a.albanese@unibo.it.

Entrambi i casi costituiscono, inoltre, eccezioni al principio dell'invariabilità del corrispettivo dell'appalto². Di norma, infatti, il rischio della difficoltà dell'opus è a carico dell'appaltatore, il quale non può pretendere un aumento del corrispettivo pattuito se, nel corso dell'opera, lievitano i costi a suo carico: al di fuori delle due ipotesi considerate dall'art. 1664 c.c., tutti i rischi gravano sull'appaltatore (o del committente, nell'ipotesi di diminuzione del costo dei materiali o della mano d'opera).

Si sostiene, inoltre, che entrambe le ipotesi previste dalla norma siano insuscettibili di interpretazione analogica, e non siano quindi applicabili a contratti diversi dall'appalto, come il contratto d'opera³.

Ci si occuperà in questa sede della previsione affidata al primo comma, la quale si applica, oltre che agli appalti di opere, a quelli di servizi, ai quali la regola si attaglia efficacemente⁴.

Va innanzi tutto rilevato che i materiali e la mano d'opera sono i due mezzi principali di cui si avvale l'appaltatore per eseguire l'opera, sicché la previsione di cui all'art. 1664 c.c. sembrerebbe onnicomprensiva.

Il costo dei materiali può aumentare a causa di una levitazione delle spese di produzione o dell'aumento dei prezzi di trasporto o di un maggior carico fiscale, della necessità di cambiare il luogo del rifornimento, ecc. Si pensi ad esempio alla

Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 1977, p. 129; VILLANACCI, voce *Appalto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ. Agg., Torino, 2007, p. 50; *contra* POLIDORI, *La responsabilità dell'appaltatore. I rapporti fra disciplina generale e norme speciali nell'appalto* (in *Quaderni Rass. dir. civ.*), Napoli, 2004, p. 722; *Id.*, *Codice civile, annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, IV, 2, a cura di Perlingieri, Napoli, 2010, p. 1663 s.

- 2 MANGINI, IACUANIELLO BRUGGI, *Il contratto di appalto*, in *Giur. sist. Bigliani*, Torino, 1997, p. 512; RUBINO, SAMMARTANO, *Appalti di opere e contratti di servizi*, Padova, 1996, p. 316. Sull'applicabilità dell'art. 1664 c.c. anche agli appalti pubblici, cfr. Cass., 6 marzo 2018, n. 5267, in *CED Cassazione*, 2018. Le controversie inerenti la revisione dei prezzi negli appalti pubblici rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, in applicazione dell'art. 133, comma 1, lett. e) n. 2, del cod. proc. amm. Di recente, Cass., sez. un., 29 maggio 2019, n. 14696, in *Sito Il caso.it*, 2019, ha affermato che "In materia di appalto di opere pubbliche, la qualificazione della domanda dell'appaltatore come volta ad ottenere non la revisione dei prezzi, che presuppone la mancanza di colpa dell'Amministrazione, ma il risarcimento del danno derivante dalla ritardata esecuzione dei lavori per causa imputabile alla committente, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario".
- 3 CAGNASSO, *Il contratto di appalto*, in *Contratti commerciali* a cura di Cottino, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, XVI, Padova, 1991, p. 675.
- 4 Cass., 5 febbraio 1987, n. 1123, in *Mass. Giur. it.*, 1987, ha affermato, in tema di appalto di servizi, che "il diritto alla revisione del prezzo matura gradualmente in concomitanza del corrispondente aumento del costo dei servizi appaltati, sicché la revisione, da calcolarsi sul prezzo complessivo dell'appalto (fino alla data della richiesta o fino all'epoca dello scioglimento del rapporto), vale anche per gli aumenti verificatisi anteriormente alla richiesta stessa; non basta, però, un mero aumento di costi, essendo necessario che l'aumento, con riferimento alle clausole negoziali, incida concretamente sulle reciproche prestazioni, tal che una di queste, di norma quella dell'appaltatore, risulti gravata dalla maggiore onerosità; pertanto, l'istituto non è applicabile quando, malgrado l'aumento dei costi delle sue prestazioni causato dalla svalutazione monetaria, l'appaltatore abbia espletato il servizio con minore dispendio di materiali, di lavoro e d'impiego delle attrezzature". Negli stessi termini, Cass., 14 luglio 1980, n. 4514, in *Mass. Giur. it.*, 1980, la quale ha precisato che la gradualità della maturazione del diritto vuol significare che l'aumento dei costi riguarda le singole prestazioni nel loro divenire sommabile, nonché l'arco temporale dalle parti predeterminato per la durata del loro rapporto negoziale.

portata dei mutamenti di mercato che, a causa di un evento del tutto straordinario e imprevedibile come la guerra in Ucraina, si sono verificati a partire dal febbraio 2022 nel corso dell'esecuzione dei contratti di appalto (sempre che, ovviamente, l'appaltatore fornisca la prova che il conflitto bellico abbia costituito una causa di lievitazione abnorme, nel suo caso specifico, dei costi, ad esempio dei prezzi dei materiali da costruzione, ecc.).

Il costo della mano d'opera può essere incrementato da un aumento delle retribuzioni di operai e impiegati dell'impresa o dei contributi previdenziali, le assicurazioni sociali e ogni altro contributo obbligatorio per il datore di lavoro o può derivare da prestazioni di lavoro straordinarie non previste ma rivelatesi necessarie⁵.

Nella nozione di mano d'opera vanno anche inclusi, ai fini della norma, gli aumenti di costo riguardanti quadri e dirigenti, in quanto anche tali spese ineriscono alla gestione dell'impresa.

Va considerato maggior costo anche l'onere per manodopera improduttiva determinato dal prolungamento dei lavori non imputabile all'appaltatore⁶. Il caso più recente e di rilievo è dato dal *lockdown* causato dalla pandemia da Covid-19: v. *infra*, par. 5.

Dalle medesime cause può derivare una diminuzione del costo dei materiali e della manodopera.

In dottrina come in giurisprudenza si considera ormai che l'istituto della «revisione» dei prezzi dell'appalto altro non è che una particolare applicazione del più ampio istituto della «eccessiva onerosità» disciplinato dall'art. 1467 c.c.⁷.

5 MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Comm. Utet*, Libro IV, tomo 3°, Torino, 1991, p. 427. In giurisprudenza il principio è pacifico: per tutte, v. Cass., 11 luglio 1990, n. 7208, in *Mass. Giur. it.*, 1990, che ha confermato la decisione del giudice di merito il quale dopo avere accertato, che le retribuzioni del personale dipendente non erano mai state adeguate al costo della vita (ad eccezione della indennità di contingenza) e che a causa di un accordo sindacale del maggio del 1974, si erano verificati due aumenti del costo del lavoro, rispettivamente per gli anni 1974 e 1975, ha escluso che siffatti eventi rivestissero il carattere della imprevedibilità.

6 Coll. Arb., 7 luglio 1986, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1987, p. 1143.

7 STOLFI, «Appalto (contratto di)», in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 644: «La revisione del prezzo si risolve, in sostanza, in un'applicazione particolare all'appalto del principio generale della eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita (art. 1467)». Cfr. CAGNASSO, *Il contratto di appalto*, in *Contratti commerciali* a cura di Cottino, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.* diretto da Galgano, XVI, Padova, 1991, p. 692; CAGNASSO, COTTINO, *Contratti commerciali*, in *Tratt. Cottino*, IX, Padova, 2000, p. 326; RUBINO, *L'appalto*⁴, con aggiornamenti di Moscati, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, VII, 3, Torino, 1980, p. 697; DI GREGORIO, *L'esecuzione dell'appalto*, in *Tratt. dei contratti di Roppo*, III, Milano, 2014, p. 249 ss., p. 275s.; PISU, in *Codice dell'appalto privato*², a cura di A. Luminoso, Milano, 2016, p. 518 s.; PENNASILICO, in *Domenico Rubino*, a cura di P. Perlingieri e Polidori, II, Napoli, 2009, p. 830 ss.; RUBINO e IUDICA, *op. cit.*, p. 320 ss.; GIANNATTASIO, *op. cit.*, p. 127 s.; CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, Milano, 1979, p. 125 ss.; SABATO, *La sopravvenienza nell'appalto privato*, in *Nuova*

All'appalto si applicherebbe questa norma generale, se per esso il legislatore non avesse dettato una disposizione specifica.

Il comune fondamento giuridico è ravvisato nel turbamento dell'equilibrio di valore tra le prestazioni, verificatosi in modo oggettivo e imprevedibile nel corso del rapporto contrattuale, alterandone il sinallagma funzionale. La particolarità, riguardo alla «revisione», è data dall'intento legislativo di ovviare alla risoluzione del contratto di appalto, che, essendo di regola un contratto ad opera chiusa, merita di essere mantenuto in vita: sia nell'interesse particolare dei contraenti sia nell'apprezzamento di una generale economia sociale. Da qui, l'avvertita esigenza di derogare alla disciplina generale, per la quale se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte attrice può chiedere la risoluzione del contratto (tranne che l'altra parte offra di modificare equamente le condizioni del negozio). La specialità dell'appalto, all'opposto, ha convinto il legislatore che la risoluzione, che avrebbe compromesso irrimediabilmente l'operazione economica, dovesse lasciare il passo alla revisione del prezzo, che consente di salvaguardarla. E infatti, la norma speciale di differenza da quella generale non soltanto per la diversa determinazione dell'eccessiva onerosità, ma anche perché nell'appalto la *reductio ad aequitatem* non è rimessa ad una scelta di parte, ma costituisce in sostanza una soluzione obbligata.

È indubbio che la norma speciale debba prevalere sulla norma generale, in quanto disciplina specifica di un contratto commutativo con caratteristiche particolari. Per alcuni, però, l'art. 1467 c.c. manterrebbe la sua operatività quando l'onerosità sopravvenuta sia da attribuire a cause diverse da quelle previste nell'art. 1664 c.c. La disciplina generale della risoluzione resterebbe quindi applicabile all'appalto, sebbene in via residuale rispetto a quella speciale dell'art. 1664 c.c.⁸.

Giur. civ. comm., 1992, II, p. 9 ss.; LIPARI, *Rischio nell'appalto e l'alea normale del contratto*, in *Giust. civ.*, 1986, II, p. 224; TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, Milano, 1983, p. 157.
In giurisprudenza: Cass., 3 novembre 1994, n. 9060, in *Contratti*, 1995, p. 202; Cass., 31 dicembre 2013, n. 28812, *ivi*, p. 169, con nota di Carai.

8 Coll. Arb., 26 ottobre 1974, in AA, 1975, p. 279; Cass., 5 marzo 1979, n. 1369, in *AGOP*, 1979, II, p. 67; Cass., 3 novembre 1994, n. 9060, in *Contratti*, 1995, p. 202; Cass., 23 novembre 1999, n. 12989, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Appalto*, n. 23; Cass., 3 novembre 1994, n. 9060, in *Contratti*, 1995, p. 202, si è pronunciata per la risoluzione di un appalto avente a oggetto la costruzione di duecentocinquanta alloggi, e delle relative opere di sistemazione, distribuiti in sei edifici. La consegna frazionata dei lavori era dipesa da circostanze imprevedibili e aveva comportato un radicale stravolgimento delle valutazioni economiche obiettivamente poste a fondamento del sinallagma. Dalla consulenza tecnica si desumeva un'alterazione del programma originario per cui si era passati dai 546 giorni stabiliti nel contratto, a 1.698 giorni, attraverso la concatenazione successiva di eventi straordinari e imprevedibili che avevano determinato un'alterazione del rapporto di proporzionalità tra le reciproche prestazioni, tali da non rientrare nella normale alea del contratto.

In dottrina, nel senso che l'art. 1467 c.c. resterebbe operativo per le cause non comprese nell'art. 1664 c.c.: GIANNATTASIO, *op. cit.*, p. 128, nota 45, p. 294 s.; BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952, p. 208; *Id.*, voce *Eccessiva onerosità*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1957, p. 331 ss. MOSCARINI, *L'appalto*, in *Tratt. Rescigno*, II, Torino, 1984, p. 720, richiama l'operatività dell'art. 1467 c.c. per l'ipotesi specifica del *factum principis*. Sul tema: TERRANOVA, *Appalto privato e rimedi dell'onerosità sopravvenuta*, in

In senso contrario, si è obiettato che “agli appalti si applica sempre e soltanto l’art. 1664, che costituisce la norma speciale, e mai l’art. 1467, che costituisce la norma generale derogata da quella speciale”⁹.

A ben vedere, nel secondo senso depone la considerazione che le fattispecie previste dall’art. 1467 e nell’art. 1664 sostanzialmente coincidono: è difficile immaginare, all’interno dell’appalto, circostanze sopravvenute, che incidano sul contenuto economico delle prestazioni, diverse da quelle che provocano l’aumento o la diminuzione dei costi dei materiali o della mano d’opera o l’aumento delle difficoltà di esecuzione, già espressamente previste nei due commi dell’art. 1664¹⁰. Se è vero che l’ambito delle due disposizioni è il medesimo, vale il rapporto tra generalità e specialità, che impone di applicare sempre l’art. 1664 c.c. e di escludere l’operatività dell’art. 1467 c.c., con la conclusione che “né il committente né l’appaltatore possono scegliere tra i due rimedi quello più soddisfacente, ma sia l’uno che l’altro possono solo pretendere l’applicazione della revisione del prezzo, e non la risoluzione”¹¹.

L’alterazione del valore delle prestazioni dev’essere conseguente alla verifica di circostanze imprevedibili, che abbiano determinato aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali e della mano d’opera superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto. L’aumento o la diminuzione che non superi il decimo resta a carico, rispettivamente, dell’appaltatore o del committente.

Mentre, quindi, per il rimedio generale di cui all’art. 1467 c.c. il limite costituito dall’alea normale va riscontrato caso per caso, per il rimedio speciale della revisione del prezzo il limite è determinato direttamente dall’art. 1664 c.c.

È evidente che non basta che siffatta alterazione si verifichi in astratto: è necessario che - con riferimento alle clausole negoziali - essa incida concretamente

L'appalto privato, a cura di Costanza, Torino, 2000, p. 265 ss., p. 280 (e v. anche *Id.*, *L'equo compenso negli appalti*, Rimini, 1995).

9 RUBINO, *L'appalto*⁴, con aggiornamenti di Moscati, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, VII, 3, Torino, 1980, p. 698; MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Comm. Utet*, Libro IV, tomo 3°, Torino, 1991, p. 423; BIAMONTI, *Sulla eccessiva onerosità sopravveniente nel corso di concessioni amministrative di servizi e degli appalti*, in *Foro it.*, 1949, I, c. 772 ss., p. 784; CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, Milano, 1979.

10 MIRABELLI, *ult. op. cit.*, p. 423; RUBINO e IUDICA, *op. cit.*, p. 322, immaginano un aggravamento delle condizioni economiche del committente che gli renda eccessivamente oneroso il pagamento del prezzo, sebbene il valore delle prestazioni sia rimasto immutato. Ma in questa ipotesi rimane incerta la stessa applicazione della disciplina della eccessiva onerosità sopravvenuta, mentre il rimedio più idoneo sembra quello del recesso del committente ex art. 1671 c.c.

11 MIRABELLI, *ult. op. cit.*, p. 423.

sulle reciproche prestazioni, sì che una di esse (che di norma è quella dell'appaltatore) risulti gravata dalla suindicata onerosità.

La disciplina positiva ancora in modo inscindibile il meccanismo della revisione del prezzo del contratto d'appalto anche all'imprevedibilità della causa dell'aumento o della diminuzione del costo, sicché manca un presupposto per la revisione allorquando si tratti di una causa prevedibile; della quale, cioè, usando la normale diligenza era possibile prevenirne gli effetti sull'attuazione del rapporto. Si tratta d'una disciplina razionale: se la circostanza era prevedibile, l'appaltatore già ne ha tenuto conto all'atto dell'accordo sul prezzo, il che determina il venir meno della ragion d'essere dell'istituto, tesa a ristabilire l'equilibrio contrattuale alterato - con effetti gravosi per una delle parti e non contenuti nell'alea normale del contratto - dal sopravvenire di una situazione nei cui confronti, appunto perché imprevedibile, non era stato possibile predisporre alcun rimedio.

Inoltre, il non tener conto di una circostanza gravosa e prevedibile concretizza un'imperizia e un'imprudenza i cui effetti non possono che ricadere, a titolo di autoresponsabilità, sull'appaltatore che non vi abbia ovviato preventivamente.

L'imprevedibilità delle circostanze va stabilita con riferimento al momento della conclusione del contratto, e va valutata in base al criterio della normalità, cioè della diligenza o perizia media¹². Il diritto dell'appaltatore alla revisione del prezzo dell'appalto è quindi legato alla ricorrenza del presupposto che si verifichi una variazione del costo della mano d'opera o dei materiali che abbia carattere imprevedibile, secondo un criterio di normalità correlato alla figura dell'appaltatore medio¹³.

II. L'ACCERTAMENTO DEL DIRITTO ALLA REVISIONE DEL PREZZO.

Se le parti non si accordano sull'*an* o sul *quantum* della revisione, essa può essere domandata all'autorità giudiziaria. In pendenza della richiesta di revisione l'appaltatore deve comunque proseguire l'esecuzione dell'opera, così come al committente non è consentito sospendere l'adempimento delle sue obbligazioni.

12 Cass., 17 ottobre 1998, n. 10288, in *Mass. Giur. it.*, 1998: "Non basta, infatti, ai fini dell'applicazione dell'art. 1664 c.c. che si siano verificati aumenti nel costo dei materiali o della mano d'opera tali da determinare un aumento superiore al decimo del prezzo complessivo convenuto con il contratto di appalto, ma è necessario, altresì, che siano effetto di circostanze imprevedibili; di circostanze cioè che non avrebbero potuto esser previste con diligenza o perizia media". Cfr.: Cass., sez. un., 9 novembre 1992, n. 12076, in *Mass. Giur. it.*, 1992, che a proposito dei periodi di instabilità monetaria e di tendenza generalizzata al rialzo dei prezzi, ha sancito che "l'imprevedibilità del mutamento può riguardare anche la sola misura del mutamento, quando questo subisca un improvviso salto inflattivo dovuto a particolari contingenze, potendo questo fatto eccezionale sfuggire alla normale prevedibilità della svalutazione monetaria, correlata all'andamento della stessa manifestatasi negli anni precedenti".

13 Cass., 11 luglio 1990, n. 7208, in *Arch. civ.*, 1991, p. 59. In dottrina, correlano la prevedibilità alla diligenza dell'appaltatore medio RUBINO, *L'appalto*⁴, con aggiornamenti di MOSCATI, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, VII, 3, Torino, 1980, p. 706; MANGINI, *op. cit.*, p. 314. Parla invece di diligenza dell'uomo comune GIANNATTASIO, *op. cit.*, p. 130.

Gli aumenti nei costi dei materiali e della mano d'opera devono verificarsi nell'intervallo tra la conclusione del contratto e l'esecuzione dell'opera. Tuttavia, è sufficiente, per ottenere la revisione del prezzo, che il mutamento dei prezzi, sebbene non abbia ancora inciso in misura determinante, lasci prevedere con certezza che comporterà il superamento del limite del decimo.

Al fine di stabilire la sussistenza o meno del diritto dell'appaltatore alla revisione dei prezzi, bisogna concludere positivamente un duplice accertamento: quello di un aumento del costo dei materiali e della mano d'opera, nel periodo considerato, superiore al decimo del prezzo complessivo convenuto, e quello della imprevedibilità di simile aumento in relazione al precedente andamento dei prezzi¹⁴. Ma è altrettanto indubbio che l'esatta determinazione dell'entità degli aumenti verificatisi, quando sia comunque acquisita la prova del superamento del limite di aumento dei costi corrispondente all'«kalea normale» del contratto d'appalto (10 %), non è necessaria per la formalizzazione del giudizio di prevedibilità, ma solo per la pratica applicazione, nel caso specifico, del meccanismo revisionale, dal momento che la revisione può essere «accordata» solo per la differenza che eccede il decimo.

Affinché gli aumenti o le diminuzioni diano luogo a revisione, non è sufficiente che i singoli costi siano aumentati o diminuiti in misura superiore al decimo dei prezzi concordati, ma si richiede che l'aumento o la diminuzione dei singoli costi abbia comportato un aumento o una diminuzione, oltre il dieci per cento, del prezzo complessivo dell'opera o del servizio.

La relativa prova può essere fornita con ogni mezzo e, quindi, anche con presunzioni emergenti da nozioni di fatto riferibili alla comune esperienza¹⁵.

Negli appalti a misura, il mutamento potrà di norma essere accertato soltanto una volta compiuta l'opera.

Se si è proceduto a variazioni dell'opera prima che intervenissero circostanze imprevedibili a mutare i costi, il prezzo complessivo sul quale proporzionare l'aumento o la diminuzione è quello dell'opera o del servizio comprensivo delle variazioni.

Come visto, l'obbligo del committente di pagare all'appaltatore il prezzo dell'appalto, ossia la somma di danaro che costituisce il corrispettivo della prestazione di quest'ultimo, ha la sua matrice nel contratto, ed integra dunque un

14 Cass., 4 luglio 1981 n. 4367, in *Foro pad.*, 1982, I, c. 249; Cass., 16 gennaio 1987, n. 292, in *Riv. Trim. Appalti*, 1987, p. 1328; Cass., 5 marzo 1988, n. 2290, in *Mass. Foro it.*, 1988.

15 Cass., 15 dicembre 1986, n. 7519, in *Mass. Giur. it.*, 1986.

debito di valuta. Tale prezzo non muta natura giuridica se viene revisionato ai sensi dell'art. 1644 c.c.¹⁶

L'appaltatore non ha diritto alla revisione del prezzo qualora i costi crescano dopo che egli sia in mora, perché, in costanza di inadempimento, i maggiori esborsi da lui subiti rientrano tra i rischi a suo carico¹⁷.

Accanto ai presupposti espliciti dell'art. 1664 c.c., vi è un ulteriore fondamentale presupposto che deve sussistere al momento della richiesta di revisione del prezzo: si tratta della perdurante esecuzione del contratto di appalto. L'art. 1664 c.c., infatti, nel dettare una regola speciale rispetto alla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, contiene un rimedio conservativo del contratto, a differenza dell'art. 1467 c.c. che prevede un rimedio caducatorio dell'accordo tra le parti. La possibilità di modificare l'originaria pattuizione relativa al prezzo dell'appalto sottende dunque ad un rapporto contrattuale che si trova ancora in una fase esecutiva, proprio perché la revisione del prezzo, eliminando la sproporzione venutasi a creare per cause imprevedibili, consente alle parti di proseguire nell'esecuzione del contratto, riequilibrando il sinallagma: la domanda di revisione dei prezzi presuppone la vigenza del rapporto di appalto e ne costituisce esecuzione. Pertanto, essa non può essere, neppure astrattamente, accolta una volta che sia intervenuta la pronuncia di risoluzione del contratto per inadempimento, la quale ha effetti restitutori e liberatori e postula il venir meno del contratto quale causa giustificativa delle prestazioni che già siano state eseguite e di quelle che, a titolo di corrispettivo, debbano ancora essere eseguite, nel cui novero va inclusa la corresponsione dei compensi revisionali¹⁸.

D'altronde, l'appalto, non potendo essere annoverato fra i contratti ad esecuzione continuata o periodica (nonostante abbia in comune con questi ultimi la necessità che l'esecuzione si sviluppi per un certo periodo di tempo), soggiace, quanto agli effetti della declaratoria di risoluzione, alla disciplina generale posta dall'art. 1458 c.c. e alla conseguente efficacia retroattiva dello scioglimento del rapporto, la quale mira a ristabilire la situazione patrimoniale in cui le parti si sarebbero trovate se il contratto stesso non fosse stato concluso.

In caso di ritardo nella corresponsione dell'importo revisionale, il committente obbligato è tenuto al pagamento dei soli interessi corrispettivi, decorrenti di regola

16 Cfr., tra le tante, Cass., 25 marzo 2013, n. 7468, in *Mass. Foro it.*, 2013; Cass., 4 marzo 2005, n. 4779, in *Contratti*, 2005, p. 921; Cass., 13 febbraio 2003, n. 2146, in *Mass. Foro it.*, 2003; Cass., 8 aprile 1999, n. 3393, in *Urbanistica e appalti*, 1999, p. 1094.

17 Cass., 5 marzo 1988, n. 2290, cit.; Cass., 16 gennaio 1987, n. 292, cit.; Cass., 21 febbraio 1979, n. 1125, in *Giur. it., Rep.*, 1979, voce *Appalto*, n. 23.

18 Cass., 5 marzo 2008, n. 5951, in *Mass. Foro it.*, 2008; Trib. Milano, 8 aprile 2020, in *www.leggiditalia.it*.

dalla data della domanda, per l'effetto retroattivo dell'accertamento giudiziale del credito¹⁹.

III. LA SVALUTAZIONE MONETARIA.

Si ritiene che rientri tra le cause imprevedibili la svalutazione monetaria, qualora il suo livello non fosse ragionevolmente prevedibile sin dal momento della stipulazione del contratto²⁰. Se, viceversa, la svalutazione e il suo andamento abbiano coinciso con le previsioni possibili a quel momento sulla base dell'ordinaria diligenza, il corrispondente aumento dei costi non costituisce titolo per la revisione del prezzo.

Qualora il diritto dell'appaltatore alla revisione del prezzo sia collegato al fenomeno della svalutazione monetaria, il giudice del merito non può procedere alla determinazione in concreto della misura della revisione assumendo a diretto ed automatico parametro dell'aumento dei costi e dei materiali e della mano d'opera il tasso della svalutazione nel periodo di riferimento, ma deve stabilire in via autonoma l'esatto incremento nel periodo medesimo dei prezzi dei materiali e della mano d'opera, in quanto la svalutazione monetaria incide diversamente, in funzione delle circostanze e dei fattori che concorrono a determinare i costi di produzione, sulle varie categorie di beni e di servizi, mentre il meccanismo revisionale di cui all'art. 1664, 1° comma, c. c., presuppone che sia accertato in termini precisi l'incremento verificatosi nel costo dei materiali e della mano d'opera impiegati nella specifica attività considerata, ma non si pone come strumento di adeguamento del corrispettivo contrattuale al mutato potere di acquisto della moneta²¹.

Occorre considerare che il progresso del processo inflattivo mantiene, come l'esperienza insegna, un andamento estremamente variabile, e quindi non prevedibile nella sua consistenza percentualistica, rappresentando la conseguenza di plurimi accadimenti economici legati ai più diversi eventi contingenti; si pensi alle

19 Cass., 16 gennaio 1987, n. 292, cit.

20 RUBINO, *Svalutazione della moneta e risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Foro it.*, 1947, I, c. 727 ss.; *Id.*, *L'appalto*, cit., p. 496 ss., annette tra le clausole imprevedibili la svalutazione monetaria, anche quando fosse già in corso al momento della conclusione del contratto, giacché non è comunque possibile prevedere, al momento della stipulazione, fino a che livello la svalutazione sarebbe in seguito aumentata.

In giurisprudenza: Cass., 16 settembre 1992, n. 10582, in *Contratti*, 1993, p. 32, con nota di Vignali. A proposito dell'aumento del costo della manodopera verificatosi nel 1974, in conseguenza della crisi petrolifera verificatasi in quell'anno, v. Cass., sez. un., 9 novembre 1992, n. 12076, cit., la quale ha "tenuto conto dell'eccezionalità di tale sbalzo inflattivo verificatosi nel corso dell'esecuzione del contratto di appalto, stipulato nel 1973 per avere attuazione nel 1974" e ha sancito che "nei periodi di instabilità monetaria e di tendenza generalizzata al rialzo dei prezzi, l'imprevedibilità del mutamento può riguardare anche la sola misura del mutamento, quando questo subisca un improvviso salto inflattivo dovuto a particolari contingenze, potendo questo fatto eccezionale sfuggire alla normale prevedibilità della svalutazione monetaria, correlata all'andamento della stessa manifestatasi negli anni precedenti". Il medesimo principio è stato affermato, sempre con riferimento al 1974, in conseguenza della crisi petrolifera verificatasi in quell'anno, da Cass., 14 dicembre 1989, n. 5619, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 1548.

21 Cass., 14 dicembre 1989, n. 5619, cit.

disponibilità del mercato di fronte alle mutevoli richieste dei consumatori, al tasso di cambio tra le varie monete (data l'incidenza del commercio internazionale sul livello dei prezzi interni), alla politica monetaria, economica e fiscale nel periodo considerato.

Ne consegue che al fine di stabilire la sussistenza del diritto dell'appaltatore alla revisione dei prezzi secondo l'ipotesi prevista dall'art. 1664 c.c., il giudice del merito deve in primo luogo accertare se, nel periodo considerato, vi sia stato un aumento del costo dei materiali e della mano d'opera, impiegati nella specifica attività considerata, in misura superiore al decimo del prezzo convenuto. In seguito, deve affrontare il problema della prevedibilità di tali eventi in relazione anche al precedente andamento di quei prezzi e ai restanti elementi conoscitivi, fra cui si colloca altresì il vario andamento della complessiva svalutazione monetaria a sua volta condizionata (quantomeno nella estrema variabilità delle sue fluttuazioni percentuali) da fattori causali non necessariamente legati all'andamento dei mercati.

A definitivo conforto dell'irrelevanza degli aumenti dei costi nei limiti del tasso di inflazione prevedibile, depone la considerazione che l'appaltatore ha tenuto conto (o avrebbe dovuto tener conto) di questo incremento allorché ha convenuto sul prezzo originario che è stato fissato anche in funzione di tale circostanza, di modo che sino alla concorrenza di questo tasso gli stessi aumenti non hanno determinato alcuno squilibrio nelle rispettive prestazioni contrattuali delle parti: vale a dire che non v'è la necessità di un intervento riequilibratore attraverso l'istituto della revisione del prezzo.

È anche possibile, però, che durante l'esecuzione del rapporto la svalutazione abbia avuto un incremento prevedibile sino a un certo limite ed imprevedibile per l'esubero. Rispetto a questa ipotesi, la subordinazione della revisione al requisito dell'imprevedibilità impone necessariamente che ai fini della revisione il fenomeno inflattivo verificatosi durante il rapporto contrattuale non possa assumere un rilievo unitario, ma debba essere scisso sulla base dello spartiacque costituito dalla prevedibilità o imprevedibilità dell'incremento del fenomeno; e che, di conseguenza, nella stessa ipotesi si è in presenza di una circostanza prevedibile, costituita dall'incremento della svalutazione che era possibile prevenire secondo la comune diligenza all'atto della conclusione del contratto, e di una circostanza imprevedibile data dall'incremento della svalutazione oltre il detto limite. Infatti, "nei periodi di instabilità monetaria e, quindi, di tendenza generalizzata dei prezzi a mutare, l'imprevedibilità del mutamento può riguardare, ai fini dell'applicazione dell'art. 1664 c.c., anche la sola misura del mutamento"²².

²² Cass., 4 luglio 1981 n. 4367, in *Foro pad.*, 1982, I, c. 249.

Tanto comporta che ai fini della revisione può assumere rilievo soltanto il segmento del fenomeno inflattivo caratterizzato dal requisito della imprevedibilità. Perciò occorre tener conto soltanto dell'aumento dei costi in misura corrispondente al tasso di inflazione eccedente i limiti della prevedibilità, e l'appaltatore ha diritto alla revisione solo se l'aumento così individuato e depurato supera il decimo del prezzo complessivo convenuto e per la differenza che eccede quel decimo.

In tutti i casi, il giudice non potrà procedere all'accertamento limitandosi ad adottare come parametro di misurazione il tasso della svalutazione nel periodo di riferimento, ma dovrà in via autonoma stabilire quale sia stato l'esatto incremento, nel periodo medesimo, dei prezzi dei materiali e della mano d'opera. E ciò per un triplice ordine di ragioni:

1) perché la svalutazione monetaria, anche se, come fenomeno di diminuzione del potere d'acquisto della moneta, si risolve e si riflette in un generalizzato aumento dei prezzi di mercato dei beni e dei servizi, incide però diversamente, in funzione delle circostanze e dei fattori che variamente concorrono a determinare i costi di produzione, nell'ambito delle diverse specie e categorie in cui gli uni e gli altri si distinguono;

2) perché l'applicazione del meccanismo revisionale previsto dall'art. 1664, comma 1°, c.c., presuppone che sia accertato, in termini precisi, l'incremento verificatosi nel costo dei materiali e della mano d'opera impiegati nella specifica attività considerata, e non, genericamente, in quello di tutte le componenti produttive dell'opera richiesta all'appaltatore;

3) perché la commisurazione degli aumenti dei costi dei materiali e della mano d'opera al maggiore tasso d'inflazione registrato nel periodo di riferimento, rischierebbe di trasformare l'istituto della revisione dei prezzi, in contrasto con la rilevata sua *ratio* ispiratrice, in uno strumento di adeguamento del corrispettivo contrattuale al mutato potere d'acquisto della moneta²³.

IV. DEROGABILITÀ DELL'ART. 1664 C.C.

Sovente gli appaltatori, per vincere le gare d'appalto, tengono basso il corrispettivo iniziale perché programmano di aumentarlo, dopo la conclusione del

23 Ha errato perciò la Corte di merito allorché, nel determinare i criteri di calcolo della maggiorazione per revisione prezzi (riservandone la liquidazione alla successiva fase del giudizio), ha stabilito doversi il diritto alla revisione computare "nei limiti della differenza tra la media del fenomeno inflattivo degli ultimi cinque anni antecedenti il contratto integrativo d'appalto stipulato dalle parti il 22 gennaio 973 e la maggior misura dell'esplosione inflattiva verificatasi dall'anno 1975...", sull'implicito presupposto, inaccettabile perché in contrasto con i rilievi ed i principi sopra esposti, che ai fini dell'applicabilità dell'istituto in esame possa configurarsi l'esistenza di un rapporto di diretta, esatta ed automatica proporzionalità tra le variazioni del tasso d'inflazione e quelle dei costi dei materiali e della mano d'opera (Cass., 14 dicembre 1989, n. 5619, cit.).

contratto, invocando l'art. 1664 c.c.: gonfiano, infatti, il costo dei materiali e della manodopera per ottenere la revisione del corrispettivo.

I committenti, da parte loro, tentano altrettanto spesso di scongiurare questa eventualità pretendendo l'inserimento in contratto di una clausola che preveda la rinuncia alla revisione del prezzo.

Il diritto dell'appaltatore alla revisione dei prezzi in presenza delle condizioni oggettive previste dall'art. 1664 c.c., essendo un elemento naturale del contratto, opera anche se non sia stato espressamente ribadito in occasione della sua stipulazione, ferma peraltro la facoltà delle parti di accordarsi per la sua esclusione o per una diversa disciplina²⁴.

L'art. 1664 c.c. (sia nel primo sia nel secondo comma) è infatti norma derogabile, sicché è consentito alle parti ampliare gli ordinari margini di rischio dell'appaltatore²⁵.

Esse possono pattuire l'invariabilità del corrispettivo e porre interamente a carico dell'appaltatore l'alea correlata alla sopravvenienza di una maggiorazione dei costi.

Nell'esercizio della loro autonomia le parti possono anche fare riferimento a situazioni sopravvenute, astrattamente riconducibili nell'ambito di operatività dell'art. 1467 c.c. e comportanti, quindi, l'eccessiva onerosità dell'esecuzione dell'opera per sopraggiunti eventi straordinari e imprevedibili.

Resta inteso, che qualora l'applicabilità concreta dell'art. 1664 sia stata esclusa pattiziamente, è per ciò stessa preclusa la ipotizzabilità di fare ricorso anche all'art.

²⁴ Cass. 4 marzo 2005 n. 4779, in *Contratti*, 2005, p. 921.

²⁵ Sulla derogabilità dell'art. 1664 c.c.: RUBINO e IUDICA, *op. cit.*, p. 324 s.; STOLFI, «*Appalto (contratto di)*», in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 645; Cass., 6 marzo 2018, n. 5267, in *CED Cassazione*, 2018; Cass., 5 settembre 1997, n. 8570, in *Contratti*, 1998, p. 56; Cass., 23 agosto 1993, n. 8903, in *Foro it.*, 1994, I, c. 654; Cass., 14 luglio 1980, n. 4515, in *Giust. civ. Mass.*, 1980; Cass., 6 giugno 1977, n. 2326; Cass., 25 novembre 1977, n. 5137; Cass., 20 novembre 1984, n. 4806; Cass., 12 luglio 1987, n. 5148; Cass., 14 dicembre 1989, n. 5619, *cit.*; Cass., 12 marzo 1992, n. 3013; Cass., 29 agosto 1990, n. 8949; Cass., 12 giugno 1987, n. 5148, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Appalto*, n. 42: la norma dell'art. 1664 c.c. sulla revisione dei prezzi dell'appalto non ha carattere imperativo e vincolante, per cui le parti hanno la facoltà di derogarvi, sia limitando la revisione e modificandone le condizioni di legge, sia escludendola completamente. Cass., 23 agosto 1993, n. 8903, ha ribadito che le parti, tramite una clausola contrattuale recante esclusione della revisione del prezzo, possono estendere l'ordinaria portata dall'alea economica del rapporto, pattuendo una assoluta invariabilità del prezzo concordato anche nella sopravvenienza di circostanze suscettibili di far lievitare i costi di realizzazione dell'opera appaltata. Coll. arb., 8 gennaio 1987, in *Dir. Maritt.*, 1988, p. 513: la clausola di un contratto di costruzione di nave secondo cui il prezzo è "fisso e non soggetto a revisione, anche in deroga degli art. 1467 e 1664 c.c." esclude anche il diritto del costruttore ad un equo compenso, a norma dell'art. 1664, 2° comma, c. c., per difficoltà di esecuzione dell'opera. Sulle clausole che derogano all'art. 1664 c.c., in dottrina, TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, Milano, 1983, p. 151 ss.

1467 c.c.: il rifiuto della revisione dei prezzi contiene e assorbe l'analogo rifiuto della eccessiva onerosità sopravvenuta²⁶.

La clausola con la quale si stabilisca un siffatto ampliamento del rischio contrattuale, normalmente connaturato al contratto di appalto, non comporta alterazione alcuna della struttura e della funzione di detto contratto; pertanto essa non richiede il ricorso a espressioni formali e particolari, ma è sufficiente che la volontà delle parti risulti chiaramente manifestata²⁷. Non costituisce però deroga all'art. 1664 c.c. la mera presenza nel contratto di una clausola penale o di un patto di anticipazione del prezzo²⁸.

Parimenti possibile è la clausola contrattuale che, tutto all'opposto, consenta la revisione del prezzo anche per aumenti o diminuzioni inferiori al decimo del prezzo complessivo convenuto.

L'apprezzamento circa la concreta valenza delle pattuizioni recanti esclusione della revisione del prezzo integra la risultante di una interpretazione di contratto, e quindi di un tipico accertamento di fatto istituzionalmente riservato al giudice del merito, destinato a restare insindacabile in sede di legittimità. L'intento di derogare alla norma contenuta nell'art. 1664 c.c. non richiede l'uso di particolari espressioni formali, potendo per converso risultare, oltre che da una clausola espressa, anche dall'intero assetto negoziale nel suo complesso²⁹.

La clausola di esclusione della revisione del prezzo dell'appalto non può qualificarsi vessatoria e non deve essere, quindi, specificamente approvata per iscritto, non essendo inclusa nella tassativa elencazione delle clausole onerose

26 Trib. Roma, 7 febbraio 1980, in *Arch. Giur. op. pubbl.*, 1980, II, p. 152. Osserva CAGNASSO, *Appalto nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, I, Torino, 1987, p. 171, che si applica, in tal caso, il disposto contenuto nell'art. 1469 c.c., per cui la risoluzione del contratto non può aver luogo qualora si tratti di contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti.

27 V., per tutte, Cass., 23 aprile 1981, n. 2403, in *Foro it.*, 1983, I, c. 202, secondo cui a escludere l'invocabilità, per deroga pattizia, dell'istituto di cui all'art. 1664, 1° comma, c.c., basta la clausola con cui sia stata stabilita l'invariabilità del corrispettivo convenuto.

28 Cass., 2 agosto 1984, n. 4603, in *Mass. Giust. it.*, 1984, attinente a una pattuizione (che la suprema corte ha reputato non costituire clausola penale), inserita in un contratto di appalto, in forza della quale la ditta appaltatrice avrebbe potuto riscuotere immediatamente, anziché quarantacinque giorni dopo la consegna dell'opera come stabilito in contratto, il prezzo concernente la parte dei lavori eseguiti ed il costo dei materiali a piè d'opera, qualora i lavori stessi avessero subito un ritardo superiore a trenta giorni per causa non imputabile all'appaltatrice o per causa di forza maggiore.

29 Cass., 6 marzo 2018, n. 5267, cit. Nella specie, la S.C. ha ritenuto che correttamente il giudice di merito avesse accertato la deroga convenzionale in esame, con riferimento ad un contratto di appalto avente ad oggetto la costruzione di una strada, per aver l'appaltatore assunto il c.d. "rischio geologico", inerente la possibilità che fosse necessario estrarre un quantitativo di roccia da mina eccedente quello previsto nel progetto, e ciò in ragione della previsione contrattuale per la quale i prezzi sarebbero rimasti "fissi ed invariabili per qualsiasi eventualità".

riportata nel 2° comma dell'art. 1341 c. c.³⁰; né richiede l'uso di espressioni formali e particolari, purché la volontà delle parti risulti chiaramente manifestata³¹.

È infatti indubbio che una tale clausola non è compresa nel tassativo elenco di cui al cit. art. 1341, 2° comma, c.c. Che l'elenco sia tassativo è ormai consolidata giurisprudenza; e se anche la specificazione non va intesa *nominatim*, ma per categorie di oneri o di privilegi, la clausola in questione non comporta limitazione di responsabilità, facoltà di recesso, facoltà di sospensione della esecuzione del contratto, decadenze a carico dell'altro contraente, decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, retribuzioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria. In effetti, una pattuizione del genere non introduce nel contratto tipico obbligazioni che di solito non sono ad esso proprie, ma tende a sottrarre all'influenza delle variazioni di mercato la controprestazione del committente, consolidandola, quanto all'entità, nella misura concordata dal perfezionamento del contratto stesso. E la deroga al disposto dell'art. 1664 c.c. vale perciò ad escludere una disciplina legale del tutto derogabile, ampliando soltanto il rischio che in linea generale grava sull'appaltatore, senza determinare ex se privilegi o restrizioni particolari.

In definitiva, la clausola in esame non si pone come un *quid* normalmente estraneo al negozio, nel senso di essere atta a turbare l'equilibrio connaturale di esso; ma determina in modo differente le vicende possibili della controprestazione del committente, ancorandole al dato consensuale della stipulazione, ossia si presenta come pattuizione propria ed essenziale del contratto, la cui integrità tende a mantenere anche in cospetto di avvenimenti possibili in futuro, ai quali rende indifferente l'obbligazione del committente stesso e il diritto dell'appaltatore, sì che il negozio, come stipulato, viene consolidato in tutto il suo originario contenuto.

Si consideri poi che in alcuni settori la disciplina codicistica in materia di risoluzione, in quanto derogabile, ha un valore tendenzialmente residuale, giacché è più forte l'esigenza di conservare in vita il contratto per evitare la dispersione degli investimenti e della ricchezza. In specie nella prassi dei contratti internazionali d'opera, ove le variazioni al progetto iniziale rappresentano la regola, "le parti

30 Cass., 6 marzo 1986, n. 1456, in *Mass. Giur. it.*, 1986; Cass., 22 novembre 1986, n. 6887, in *Mass. Giur. it.*, 1986 (a proposito di una clausola che escludeva quanto alla revisione dei prezzi la legge italiana, la Corte ha affermato che non necessitasse di sottoscrizione specifica separata, sia perché non vessatoria sia soprattutto perché parte integrante del contratto quale specificazione della controprestazione dell'una parte; onde la rinuncia alla revisione non importava un onere particolare per l'appaltatore, ma l'accettazione di un compenso sul quale non sarebbe stato più possibile discutere in relazione all'andamento dei costi e che era preveduto nel suo ammontare anche con riguardo a siffatta limitazione); Cass., 23 aprile 1981, n. 2403, cit.; Cass., 23 aprile 1981, n. 2405, in *Mass. Giur. it.*, 1981.

31 Cass., 23 aprile 1981, n. 2403, cit.

dispongono, con apposite e analitiche clausole contrattuali, le tecniche di adeguamento degli obblighi dell'appaltatore e del corrispettivo a tali variazioni”³².

Per questa ragione sono diffuse, e disciplinate dai principi Unidroit, le “clausole *hardship*”, alla cui stregua all’alterazione sostanziale dell’equilibrio sinallagmatico consegue il diritto di chiedere, senza ritardo e motivatamente, la rinegoziazione del contratto, anziché la sua risoluzione³³.

V. REVISIONE DEL PREZZO E PANDEMIA DA COVID-19.

Deve ritenersi rientrante tra le ipotesi considerate dall’art. 1664 c.c. la grave situazione epidemiologica degli ultimi anni, con i provvedimenti limitativi della libertà di iniziativa economica emanati per effetto della diffusione del virus Covid-19.

Si pensi ai provvedimenti di chiusura totale o in determinate fasce orarie, di preclusione per la potenziale utenza di raggiungere gli esercizi commerciali, di ristorazione, ecc., nonché di limitazione del numero di clienti presenti all’interno dei locali; ma anche agli interventi strutturali attuati dai gestori per conformarsi alla normativa sanitaria sopravvenuta; nonché alla più generale crisi economica derivante dall’emergenza sanitaria. Questa complessa situazione ha anche portato a misure legislative di diversa natura. Infatti, in attesa di una ripresa generalizzata delle attività economiche, plurimi atti normativi hanno provveduto a compensare, almeno in parte, i gestori di alcune attività per la diminuzione del proprio utile di esercizio, con ristori o sostegni.

Che si sia trattato di una «circostanza imprevedibile» ai sensi del primo comma art. 1664 c.c. è stato avvalorato dalla stessa Organizzazione mondiale della sanità quando ha dichiarato, il 30 gennaio 2020, l’epidemia da COVID-19 un’emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale. Come noto, il Consiglio dei Ministri ha poi deliberato, il 31 gennaio 2020, per sei mesi, prorogati sino al 31 luglio 2021 e successivamente sino al 31 marzo 2022, lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

La pandemia non configura un caso di impossibilità sopravvenuta con riferimento all’obbligazione del committente: un’obbligazione di pagamento non può diventare obiettivamente impossibile, attesa la natura di bene fungibile del denaro che non perisce; mentre gli eventuali mancati pagamenti riferibili a condizioni soggettive del

32 VILLANACCI, *op. cit.*, p. 63 s.

33 Cfr. VILLANACCI, *op. cit.*, p. 63 ss.; MACARIO, *La rinegoziazione delle condizioni dell’appalto*, in *Appalto pubblico e privato, problemi e giurisprudenza attuali*, a cura di Iudica, Padova, 1997, p. 161. Cfr. pure VIRGADAMO, *Variazioni in corso d’opera nel contratto di appalto e rinegoziazione delle condizioni contrattuali*, in *Giust. civ.*, 2008, p. 11.

committente, sebbene derivanti dalla crisi economica provocata dal *lockdown*, non possono essere ritenuti rilevanti ai fini dell'impossibilità sopravvenuta.

Ma discorso diverso va fatto per l'appaltatore: l'eventuale impedimento all'esplicazione, in via temporanea, della sua attività imprenditoriale dipende, in concreto, dal Governo e dalle misure di contrasto alla pandemia da esso adottate. Se vi è stato, dunque, un aumento nel costo dei materiali o della mano d'opera, ciò è addebitabile a un *factum principis*.

Va peraltro aggiunto che l'importo fissato nel contratto di appalto è spesso risultato non coerente con i valori di mercato e inadeguato all'aumento considerevole dei costi dei materiali (in specie da costruzione), non solo registratosi a seguito dell'epidemia, ma ulteriormente aggravatosi nel corso del 2022 in concomitanza con il conflitto russo-ucraino.

La presenza, per l'appalto, di una norma come l'art. 1664 c.c. scandisce la distanza rispetto ad altri contratti a prestazioni corrispettive, come la locazione, ove non può ritenersi esistente un diritto, fondato sulla disciplina della emergenza epidemiologica e sulla crisi che ne è scaturita, alla sospensione o alla riduzione del canone. In questi casi, l'eccessiva onerosità non rappresenta, invero, il presupposto di una azione di rettifica del canone né, sotto altri profili, può fondare una mera eccezione per contrastare l'altrui richiesta di adempimento. La parte che subisce l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione può solo agire in giudizio per la risoluzione del contratto, ex art. 1467, primo comma, c.c., ma non ha diritto di ottenere l'equa rettifica delle condizioni del negozio (la quale può essere invocata soltanto dalla parte convenuta in giudizio con l'azione di risoluzione, ai sensi del 3° comma della medesima norma). Il contraente a carico del quale si verifica l'eccessiva onerosità della prestazione non può pretendere che l'altro contraente accetti l'adempimento a condizioni diverse da quelle pattuite³⁴.

Nelle locazioni ad uso commerciale, numerosi sono stati i conduttori che hanno invocato la conservazione del contratto a prezzi più equi, ma tale domanda è stata considerata inammissibile. Parimenti, è stato negato un loro diritto alla rinegoziazione del canone. Invero, nelle situazioni in cui è stata imposta la chiusura dell'attività esercitata nell'immobile locato, se può ritenersi legittima la richiesta di sospensione o di riduzione del canone, non può ritenersi, di per sé, doverosa l'adesione del locatore³⁵. In punto di equilibrio economico delle prestazioni,

34 Cass., 26 gennaio 2018, n. 2047, in *CED Cassazione*, 2018; Cass., 25 marzo 2009, n. 7225, in *Notariato*, 2009, p. 367; Cass., 5 gennaio 2000, n. 46, in *Contratti*, 2000, p. 453.

35 Cfr. l'approfondita analisi condotta di recente da Trib. Roma, 15 febbraio 2022, in www.leggiditalia.it, ove si dà anche atto che parte della letteratura stima, viceversa, che nell'ordinamento italiano esista un obbligo di rinegoziare sulla base dei principi generali in tema di buona fede e di correttezza nella esecuzione e conservazione del contratto ricavabili dall'esame degli artt. 1664, 1432, 1450, 1464, 1367 c.c. Tra le altre, vedasi Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724 e n. 26725, che richiama il "fondamentale dovere che

l'ordinamento giuridico rimette all'autonomia negoziale delle parti ogni valutazione (art. 1322 c.c.), valutazione di regola insindacabile da parte del giudice. Nei contratti tra eguali sono le parti stesse a definire il rapporto economico giuridico tra le loro prestazioni: "le parti sono i migliori giudici dei loro interessi"³⁶. Solo eccezionalmente l'ordinamento prevede poteri in capo al giudice di modificare l'equilibrio economico convenuto (si pensi al poter di riduzione della clausola penale manifestamente eccessiva, di cui all'art. 1384 c.c.), azionando così rimedi di tipo manutentivo del contratto e adeguamento dello stesso al principio di proporzionalità. Per l'appalto, in ragione delle peculiarità del tipo, l'art. 1664 c.c. prevede estensione e confini della rimodulazione del rapporto attraverso una riformulazione del corrispettivo dovuto all'appaltatore. Per l'affitto, l'art. 1623 c.c. dispone che laddove "il rapporto contrattuale risulti notevolmente modificato in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio, può essere richiesto un aumento o una diminuzione del fitto ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto"³⁷.

A fronte di una normativa civilistica che contempla rimedi manutentivi e conservativi solo in relazione ad ipotesi tipizzate, si pone da tempo il quesito se sia possibile ricorrere ai rimedi manutentivi, quale modello generale di azione, al di là delle specifiche previsioni. In altri termini, ci si pone il problema della sussistenza o meno di un potere di rinegoziazione generale del contratto, avulso ed indipendente da precise e puntuali disposizioni normative.

grava su ogni contraente di comportarsi secondo correttezza e buona fede - immanente all'intero sistema giuridico, in quanto riconducibile al dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost., e sottostante a quasi tutti i precetti legali di comportamento delle parti di un rapporto negoziale". Nondimeno la Corte di Cassazione allorché afferma che l'art. 1374 c.c. (secondo cui "il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi o l'equità") e i principi di buona fede, correttezza e solidarietà sociale, precisa anche che ciò deve avvenire "nei limiti dell'interesse proprio» (Cass. 23069/2018) o "nei limiti in cui ciò possa avvenire senza un apprezzabile sacrificio di altri valori" (Cass. 17642/2012) o "nei limiti in cui ciò possa avvenire senza un apprezzabile sacrificio a suo carico" (Cass. 10182/2009; Cass. 15669/2007; Cass. 264/2006; Cass. 2503/1991) o sempre che "non pregiudichi in modo apprezzabile il proprio interesse" (Cass. 5240/2004). La stessa Cassazione, inoltre, pur riconoscendo che l'art. 1374 c.c. consente di ritenere i principi di buona fede e correttezza fonti di integrazione della regolamentazione contrattuale, ne circoscrive tuttavia la portata alle clausole contrattuali ambigue (Cass. 6747/2014; Cass. 8577/2002), ai testi contrattuali lacunosi (Cass. 1884/1983) ovvero ai casi non previsti dalle parti al momento della stipula del contratto, da regolarsi ricercando quella che sarebbe stata la loro volontà qualora si fossero prospettate la situazione venutasi a creare (Cass. 3065/1972 secondo cui "l'art. 1374 c.c. trova applicazione soltanto in sede di integrazione degli effetti di una già manifestata volontà negoziale; siffatta funzione integrativa non modifica il contratto, con l'aggiungere ad esso qualcosa, in quanto le ulteriori conseguenze, che se ne fanno derivare secondo la legge, gli usi e l'equità, corrispondono all'intento voluto dalle parti"), fermo restando che "la conservazione del contratto non può mai comportare una interpretazione sostitutiva della volontà delle parti" (Cass. 19493/2018).

36 Cass., 4 novembre 2015, n. 22567, in *Contratti*, 2016, p. 559, con nota di Foti.

37 Seppure, in apparenza, tale previsione possa essere ritenuta rilevante nel caso della locazione commerciale, occorre ricordare che il contratto di affitto, ai sensi dell'articolo 1615 c.c., è ravvisabile nelle sole ipotesi in cui sia concesso in godimento un bene di per sé produttivo, anche senza specifica ulteriore attività del possessore (come l'azienda, ex art. 2652 c.c.); ravvisandosi nel diverso caso la mera locazione di bene immobile a uso commerciale, disciplinata dalla legge speciale (così, di recente, Cass., 17 febbraio 2020, n. 3888, in *Studium juris*, 2020, p. 1251).

Tuttavia, trattandosi di ipotesi eccezionali, esse non sono tali da far dedurre un potere generale di rimodulazione del contenuto del contratto economicamente squilibrato. Ed infatti, in altri casi, è stata la legislazione speciale a prevedere la possibilità o a incentivare la 'rinegoziazione' in favore della parte debitrice, in modo da consentirle la conservazione di un rapporto, in genere di carattere finanziario, pur in presenza di condizioni generali di mercato notevolmente modificate³⁸.

La clausola generale di buona fede e il principio costituzionale di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., del resto, si rivolgono alle parti e non al giudice, che in mancanza di una norma che preveda un rimedio manutentivo *ad hoc* per il contratto sproporzionato, non può intervenire sull'equilibrio convenuto dalle parti³⁹.

L'obbligo di rinegoziazione non potrebbe mai spingersi sino al punto di autorizzare un'azione volta a intervenire nel contenuto del contratto inserendo, di fatto, clausole di *hardship* per l'intera durata del rapporto, con un'inammissibile operazione di ortopedia giuridica e di sostituzione della decisione giudiziale alla volontà contrattuale, avente efficacia costitutiva *ex nunc*. Tale considerazione trova conforto anche nella legge n. 69 del 21 maggio 2021 (entrata in vigore il 22 maggio 2021) di conversione del D.L. del 22 marzo 2021, n. 41 (cd. Decreto Rilancio), con cui in materia di locazioni è stata disposta, all'art. 40 *quater*, la proroga dell'esecuzione degli sfratti e con cui, all'art. 6 *novies* dell'unico allegato, è stata inserita una disposizione relativa ad un "percorso condiviso per la ricontrattazione delle locazioni commerciali". Il fine è quello di consentire un percorso regolato di condivisione dell'impatto economico derivante dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, a tutela delle imprese e delle controparti locatrici, nei casi in cui il locatario abbia subito una significativa diminuzione del volume d'affari, del fatturato o dei corrispettivi, derivante dalle restrizioni sanitarie, nonché dalla crisi economica di taluni comparti e dalla riduzione dei flussi turistici legati alla crisi pandemica in atto: si pensi, ad esempio, alle restrizioni imposte alle attività di somministrazione alimenti e bevande, commerciali e artigianali. Si stabilisce che "Locatario e locatore sono tenuti a collaborare tra di loro per rideterminare il canone di locazione". Tuttavia, la nuova disciplina non contempla sanzioni o conseguenze derivanti dalla assente collaborazione o dal mancato raggiungimento di un accordo fra le parti. Rispetto alla rinegoziazione, le parti potrebbero sempre rimanere inadempienti e

38 L'insieme di tali previsioni è alquanto eterogeneo e variegato (si veda, per un caso particolarmente rappresentativo, l'articolo 7, comma 5, del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla L. 2 aprile 2007, n. 40). Non poche disposizioni di tale natura hanno riguardato rapporti contrattuali intercorrenti con la pubblica amministrazione, di norma a vantaggio di quest'ultima (art. 41 della L. 28 dicembre 2001, n. 448; art. 1, commi 71-77, della L. 30 dicembre 2004, n. 311; art. 45 del D.L. 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 giugno 2014, n. 89; art. 1, commi da 961 a 964, della L. 30 dicembre 2018, n. 145).

39 Così Trib. Roma, 21 aprile 2021, in www.leggiditalia.it.

l'unico rimedio resterebbe, sempre, l'attivazione dei conseguenti rimedi risolutivi e risarcitori⁴⁰.

Ma va detto che il contratto di locazione, a differenza del contratto d'appalto, non s'incentra sulla produzione di un'opera o di un servizio a favore del conduttore, sicché non vi è alcun rischio imprenditoriale assunto dal locatore, simile a quello dell'appaltatore. Il rischio economico da mancata o ridotta produttività, infatti, rimane a carico del conduttore e fuori dalla causa del contratto di locazione commerciale che, come noto, è finalizzato ad assicurare un bene in godimento e non la sua produttività (in ciò risiedendo la differenza con il contratto di affitto ove ad essere locata è la produttività del bene).

Discorso opposto va fatto in materia di appalto, dove è presente una norma speciale, l'art. 1664 c.c., non applicabile analogicamente alla locazione, idonea ad assicurare all'appaltatore la revisione del prezzo nei limiti da essa previsti. La differenza si spiega perché mentre nella locazione l'immobile è visto nella sua dimensione statica del godimento (art. 1571 c.c.), l'appalto risulta incentrato sulla nozione dinamica di produzione: il debitore della prestazione caratteristica è obbligato ad eseguire un'opera o a prestare un servizio con il supporto della propria organizzazione imprenditoriale (art. 1655 c.c.). La possibilità di revisione del prezzo nell'appalto, quindi, evita il serio rischio di distorsioni nelle dinamiche concorrenziali e dell'effettuazione di lavori o erogazione di servizi di scarsa qualità. In questo senso, il legislatore provvede affinché, entro certi limiti, a fronte di circostanze sopravvenute e imprevedibili all'appaltatore non sia accollato per intero il rischio, ma sia garantito un prezzo che consenta comunque un adeguato margine di guadagno, giacché l'esecuzione dell'appalto in perdita porterebbe inevitabilmente le imprese ad una negligente esecuzione, oltre che ad un probabile contenzioso.

Questa esigenza è tanto più avvertita per gli appalti di opere pubbliche, dove se i costi non considerati o non giustificati siano tali da non poter essere coperti neanche tramite il valore economico dell'utile stimato, è evidente che l'offerta diventa non remunerativa e, pertanto, non sostenibile, con ovvie conseguenze sulla veridicità della stessa. Per questa ragione, il D.L. n. 4 del 2022 ha reintrodotto nell'ordinamento dei contratti pubblici una disciplina organica della revisione prezzi, per mezzo della quale ha superato l'impostazione propria del D.Lgs. n. 50 del 2016, che contemplava la revisione dei prezzi come una mera possibilità senza, oltretutto, prevederne una disciplina specifica. In virtù, invece, delle modifiche inserite dal menzionato D.L. n. 4 del 2022, per i contratti che temporalmente rientrano nel suo ambito applicativo, la revisione dei prezzi deve essere necessariamente

40 Trib. Roma, 15 febbraio 2022, cit.; Trib. Roma, 16 febbraio 2022, in www.leggiditalia.it; Trib. Roma, 28 giugno 2021, *ivi*, 2021; Tribunale Roma, 30 giugno 2021, *ibidem*.

prevista nei documenti di gara. Grazie alle illustrate modifiche legislative, per i contratti temporalmente rientranti nel suo ambito di applicazione, la revisione dei prezzi dovrebbe essere quindi prevista nella stessa disciplina di gara.

Inoltre, il D.L. n. 50 del 2022 (c.d. Decreto aiuti) convertito in L. n. 91 del 2022, al 2° comma 2 dell'art. 26 dispone che: "Fermo quanto previsto dal citato articolo 29 del D.L. n. 4 del 2022, in relazione alle procedure di affidamento delle opere pubbliche avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2022, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del D.Lgs. n. 50 del 2016, si applicano i prezzi aggiornati ai sensi del presente comma ovvero, nelle more dell'aggiornamento, quelli previsti dal comma 3. I prezzi aggiornati entro il 31 luglio 2022 cessano di avere validità entro il 31 dicembre 2022 e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 31 marzo 2023 per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data". Il dato letterale è preciso nel richiedere che, per le procedure di gara avviate successivamente alla pubblicazione dell'entrata in vigore del decreto legge stesso, ovvero per le gare bandite dopo il 17 maggio 2022, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni nel rispetto di quanto imposto dall'art. 23, comma 16, D.Lgs. n. 50 del 2016, va applicato, inderogabilmente, il prezzo aggiornato ai sensi della medesima fonte normativa⁴¹.

VI. LA C.D. SORPRESA GEOLOGICA.

Si parla di sorpresa geologica per indicare la fattispecie regolata dall'art. 1664, 2° comma, c.c.: «Se nel corso della opera si manifestano difficoltà derivanti da cause geologiche, idriche e simili non previste dalle parti, che rendono notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto ad un equo compenso».

È il caso ad esempio della scoperta nel sottosuolo della così detta roccia da mine, il materiale roccioso che non può essere rimosso se non con l'uso di esplosivi, o il caso del franamento, per cause naturali, della strada di accesso al cantiere.

Secondo una consistente linea interpretativa, le cause naturali sarebbero le uniche prese in considerazione dalla norma.

Si sostiene infatti che poiché gli istituti disciplinati dall'art. 1664 c.c. rivestono carattere eccezionale, rispetto alla disciplina generale della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta di cui all'art. 1467 c.c., essi sono insuscettibili di applicazione analogica a eventi sopravvenuti diversi da quelli

⁴¹ T.A.R. Campania Napoli, 5 dicembre 2022, n. 7596, in www.leggiditalia.it.

considerati dalla norma. Non osta a tale restrittiva interpretazione il fatto che la norma affianchi alle cause geologiche e idriche altre cause genericamente indicate come «simili». L'aggettivo «simili» (tra l'altro in conformità al senso proprio del vocabolo) individuerebbe, soltanto, le altre cause che presentino la stessa qualità e le caratteristiche intrinseche delle precedenti cause esplicitamente menzionate; sicché il diritto all'equo compenso sarebbe previsto soltanto in relazione a cause geologiche, idriche e simili, non a diverse cause sebbene produttive di effetti identici o analoghi.

Il carattere eccezionale dell'art. 1664, 2° comma, c.c. viene fatto derivare anche da un ulteriore argomento: la norma circoscrive e delimita l'alea normale dell'appaltatore, nel senso che l'appalto, pur non essendo un contratto aleatorio, importa, per se stesso, l'assunzione da parte dell'appaltatore del rischio economico, particolarmente ampio, che il costo effettivo dell'opera risulti maggiore di quello da lui previsto o addirittura anche prevedibile. Soltanto quando l'incremento dell'onere economico dipenda dalle circostanze previste nei due commi dell'art. 1664 c.c., e nei limiti ivi previsti, il maggior onere viene fatto ricadere sul committente. Per questa ragione, si ritiene che la norma si ponga come eccezionale rispetto al regime generale dell'appalto e se ne fa discendere che il relativo precetto debba essere interpretato negli stretti limiti del dato testuale.

Tanto, per un verso, preclude l'esegesi estensiva od analogica ed impone che alla locuzione «simili» possa essere attribuito esclusivamente il significato di richiamo alle sole sopravvenienze omologhe alle cause geologiche od idriche, e, quindi, ai soli eventi naturali; per altro verso, “rende improponibili gli argomenti che tendono a superare il dato testuale con la valorizzazione in chiave interpretativa degli asseriti inconvenienti connessi alla lettura letterale, nonché della denunciata illogicità del conseguente precetto”⁴².

Così ragionando, la limitazione del diritto all'equo compenso in relazione alle sole sopravvenienze naturali è ritenuta tutt'altro che illogica. Ciò in quanto nell'ambito di un sistema positivo nel quale, in linea di principio, l'alea del maggior costo dell'opera deve ricadere sull'appaltatore, appare del tutto ragionevole che il trasferimento del rischio sul committente sia limitato alle sole sopravvenienze che travalicano ogni possibilità di controllo, di reazione e di ristoro da parte dell'appaltatore e non riguardi i fatti umani ed il *factum principis*, che quasi mai hanno connotati analoghi.

Pertanto, anche a voler accogliere un'interpretazione lata o estensiva della norma, essa consentirebbe soltanto di comprendere nella corrispondente disciplina

42 Cass., 27 aprile 1993, n. 4959, in *Mass. Giur. it.*, 1993, secondo cui detta interpretazione deve rimanere ferma anche quando l'applicazione della disposizione normativa in esame venga invocata con riferimento agli appalti d'opere pubbliche.

le difficoltà di esecuzione dipendenti da cause naturali. Non rientrerebbero invece nell'ambito del 2° comma art. 1664 c.c. le altre cause che, pur avendo il comune denominatore della sopravvenienza, della obiettività e della imprevedibilità con incidenza su una sola delle contrapposte prestazioni, sono sostanzialmente ed intrinsecamente diverse dalle cause naturali, che restano le uniche prese in considerazione⁴³.

Dovrebbe essere esclusa, quindi, la rilevanza dei fatti umani, sociali ed economici, quali ad es., la difficoltà di reperimento della mano d'opera o lo sciopero delle maestranze⁴⁴. Resterebbero altresì esclusi il fatto del terzo ed il

43 RUBINO e IUDICA, *Dell'appalto*⁴, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2007, p. 336; TERRANOVA, *Appalto privato e rimedi dell'onerosità sopravvenuta*, in *L'appalto privato*, a cura di Costanza, Torino, 2000, p. 303; GIANNATTASIO, *L'appalto*², in *Trattato dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 1977, p. 132 ss., per il quale se il terzo compie un fatto illecito, il contraente danneggiato potrà ottenere da lui il risarcimento ex art. 2043 c.c., mentre se il fatto del terzo è lecito, il maggior costo dell'opera rientrerà nell'alea normale del contratto, salvo che possa invocarsi la revisione di cui al primo comma art. 1664 c.c.; MOSCARINI, *L'appalto*, in *Tratt. Rescigno*, II, Torino, 1984, p. 421, secondo cui in queste ipotesi andrebbe applicato l'art. 1467 c.c.

In questo senso è anche la giurisprudenza, giacché è orientamento del tutto consolidato della Corte Suprema che l'art. 1664, comma 2, c.c., con l'uso dell'aggettivo "simili" richiami esclusivamente le altre cause di difficoltà di esecuzione che presentino le stesse qualità e caratteristiche di quelle esplicitamente menzionate (le cause geologiche ed idriche) e non anche le sopravvenienze oggettive di tipo diverso dalle cause naturali, quantunque produttive di effetti analoghi o simili, quali il fatto dell'uomo, che non abbiano mutato sostanzialmente il regime geologico o idrico del suolo o del sottosuolo (v. Cass., 5 febbraio 1987, n. 1121, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1987, p. 756, che ha ritenuto corretta l'inapplicabilità della norma con riferimento ai maggiori oneri derivanti da scioperi delle maestranze; Cass., 16 gennaio 1986, n. 227, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1986, p. 901; Cass., 26 gennaio 1985 n. 387, in *Foro pad.*, 1985, c. 322; Cass., 26 novembre 1984, n. 6106, in *Mass. Giur. it.*, 1984, in *Rass. Avv. Stato*, 1985, p. 331; Cass., 20 febbraio 1984, n. 1201, in *Arch. civ.*, 1984, p. 731; Cass., 13 marzo 1982, n. 1638, in *Rass. Avv. Stato*, 1981, I, p. 843; Cass., 19 marzo 1980, n. 1818, in *Rass. Avv. Stato*, 1981, I, p. 410). Cfr. Cass., 28 marzo 2001, n. 4463, in *Mass. Giur. it.*, 2001: «La previsione dell'art. 1664 c.c. (...) ha riguardo alle sole ipotesi di difficoltà sopravvenute derivanti da cause geologiche, idriche e simili (vale a dire a cause naturali) e non si estende ad altre e diverse cause oggettive di difficoltà sopravvenuta quali i fatti umani, sebbene rivelatisi idonee a produrre effetti identici o analoghi alle cause naturali». Negli stessi termini Cass., 24 aprile 1992, n. 4940, in *Arch. civ.*, 1992 (nella specie, la suprema corte ha confermato la decisione del merito la quale aveva escluso che nella previsione dell'art. 1664, 2° comma, c.c. rientrasse il fatto dell'uomo costituito dalla presenza di una mina inesplosa nel tratto di mare che doveva essere dragato dall'appaltatore). Cass., 27 aprile 1993, n. 4959, cit.: "L'art. 1664, 2° comma, c.c. - che è applicabile anche agli appalti di opere pubbliche, non trovando ostacoli nella relativa disciplina normativa - attribuisce all'appaltatore il diritto ad equo compenso in presenza di cause geologiche, idriche e simili determinanti una sopravvenuta onerosità per l'appaltatore medesimo, eccedente i limiti delle prestazioni contrattuali, riconoscendo con l'uso dell'aggettivo <simili> soltanto altre cause che presentino le stesse qualità e caratteristiche di quelle precedenti, esplicitamente menzionate e non anche le sopravvenienze oggettive di tipo diverso dalle cause naturali, quantunque produttive di effetti analoghi o simili, tra le quali il fatto dell'uomo, che non abbiano sostanzialmente mutato il regime geologico o idrico del suolo o del mare». Coll. Arb., 23 settembre 1986, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1987, p. 1143: «Il disposto dell'art. 1664, 2° comma, c.c., che prevede un equo compenso per difficoltà nell'esecuzione dell'opera, si riferisce solo a difficoltà di esecuzione sopravvenute, derivanti da cause geologiche, idriche e simili, che rendano più onerosa la prestazione dell'appaltatore; quindi tale norma, se interpretata estensivamente, può comprendere difficoltà di esecuzione dipendenti da cause naturali, ma non può trovare applicazione per quelle provocate da sopravvenienze oggettive di tipo diverso, sebbene produttive di effetti identici o analoghi come il fatto del terzo ed il *factum principis* o mere lungaggini burocratiche". V. anche le sentenze menzionate nelle note seguenti.

44 Cass., 5 febbraio 1987, n. 1121, cit., la quale, seppure esclude l'applicazione analogica, consente l'interpretazione estensiva del predetto art. 1664, 2° comma, nel senso che l'equo compenso per le difficoltà sopravvenute può essere riconosciuto per tutte le difficoltà di esecuzione sopravvenute dipendenti da tutte le cause naturali e non soltanto da quelle espressamente menzionate perché esse, a differenza di quelle derivanti da fatti umani, presentano le stesse qualità e caratteristiche intrinseche di quelle espressamente indicate.

*factum principis*⁴⁵. Resta poi da vedere se il fatto del terzo e il *factum principis* debbano essere ricondotti, dopo essere stati esclusi dall'ambito operativo del 2° comma art. 1664 c.c., alla regola generale di cui all'art. 1467 c.c.⁴⁶ o possano invece rientrare nel primo comma dello stesso art. 1664.

Tra le ipotesi per le quali è discussa l'applicabilità dell'art. 1664, 2° comma, c.c. v'è quella della c.d. sorpresa archeologica, ossia del rinvenimento di reperti archeologici. La Suprema Corte, che si è pronunciata con riguardo agli appalti pubblici, ha affermato che anche in tal caso, come in quello della sorpresa geologica, si tratta di un *factum principis*, in relazione al quale l'amministrazione appaltante non ha discrezionalità circa la sospensione o la prosecuzione dell'appalto occorrendo, in punto, il nulla osta della competente Sovrintendenza⁴⁷.

45 Coll. arb., 5 luglio 1990, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1991, p. 1705: non si può ritenere che nella parola «simili» si sia voluto ricomprendere anche il fatto umano (nella specie, imposizione di personale non necessario e comportamento delle maestranze). Per l'applicabilità dell'art. 1467 c.c. anziché dell'art. 1664 c.c. nelle ipotesi di fatto del terzo o di *factum principis*: Cass., 5 febbraio 1987, n. 1121, cit.; Cass., 26 gennaio 1985 n. 387, cit.; Cass., 20 febbraio 1984, n. 1202, in *Mass. Foro it.*, 1984; Cass., 20 febbraio 1984, n. 1201, cit.; Cass., 16 gennaio 1986, n. 227, cit.; Cass., 14 gennaio 1987, n. 173, in *Giur. it.*, *Rep.* 1987, voce *Appalto*, n. 49; Cass., 19 marzo 1980, n. 1818, cit.; Cass., 13 marzo 1982, n. 1638, cit.

Quanto alla giustizia arbitrale: Coll. arb., 8 giugno 1983, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1984, p. 473, ha affermato che non assumono rilievo ai fini dell'applicabilità dell'art. 1664 2° comma c.c. le sopravvenienze oggettive di tipo diverso dalle cause naturali e da quelle «simili», che presentano le stesse qualità e caratteristiche intrinseche, anche se produttive di effetti identici o analoghi, come il fatto del terzo od il *factum principis*. Ha inoltre escluso la possibilità di interpretazione analogica, a causa del carattere eccezionale della norma. Conf. Coll. arb., 4 agosto 1983, *ibidem*, p. 593; Coll. arb., 21 maggio 1985, *ivi*, 1986, p. 837.

46 App. Salerno, 4 settembre 2003, in *Corti sal.*, 2006, p. 25; Cass., 28 marzo 2001, n. 4463, in *Mass. Giur. it.*, 2001; nonché, per quanto riguarda i fatti umani, sociali ed economici attinenti al reperimento di manodopera, o allo sciopero delle maestranze, Cass., 5 febbraio 1987, n. 1121, cit., ma, in quest'ultimo caso, a favore dell'applicabilità dell'art. 1664, si è pronunciato Coll. Arb., 7 luglio 1986, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1987, p. 619.

47 Cass., 14 maggio 2005, n. 10133, in *Guida al dir.*, 2005, ha affermato essere corretta la valutazione dei giudici di merito che avevano inquadrato il rinvenimento di reperti archeologici come causa di forza maggiore impeditiva della prosecuzione dei lavori: si tratta dell'adempimento di doveri imposti dalla legge (*factum principis*), per i quali nessuna discrezionalità ha l'ente locale nella scelta di sospendere l'esecuzione dell'appalto. Invero, solo la competente Sovrintendenza avrebbe potuto consentire la prosecuzione eventuale dei lavori sulla base dell'originario progetto e quindi nessuna discrezionalità aveva il committente di far proseguire l'esecuzione dell'appalto. Nello stesso senso, Cass., Ord., 17 febbraio 2014, n. 3670, in *Urbanistica e appalti*, 2014, p. 517, con nota di PAGANI, *Sorpresa archeologica e sospensione dei lavori per causa di forza maggiore* (sia i giudici di primo grado sia quelli del secondo avevano invece ritenuto illegittima la sospensione lavori, seppure determinata dal ritrovamento di reperti archeologici). In motivazione, la Corte ha argomentato (richiamando Cass., 14 maggio 2005, n. 10133, cit.) come segue: "deve essere condivisa la rigorosa interpretazione data da questa Corte nel 2005 alla formula di forza maggiore, ad essa riconducendosi certamente il caso nel quale nel cantiere sia effettuato il rinvenimento di reperti archeologici e sia pertanto *ex lege* imposta in via automatica al committente la sospensione (...). Ma la coerenza in discorso non è a criterio del Collegio collegata alla sola ipotesi della oggettiva emersione del reperto in corso di lavori, quel che rileva essendo infatti che venga in campo quantomeno la probabile reperibilità di esso e che cioè sia accertato che sussista un quadro che renda ineludibile far precedere il normale corso dell'esecuzione dell'appalto dall'attività collegata alla attività di "esplorazione" archeologica. Tale quadro ben integra, alla luce delle priorità di interessi delineate dalle norme vigenti per la protezione-valorizzazione dello straordinario patrimonio artistico-storico-archeologico del Paese, anch'esso una causa di "forza maggiore" idonea a consentire una immediata, obbligatoria, temporanea ma non onerosa, sospensione di diverse attività di intervento sui luoghi (...). E pertanto la forza maggiore indicata dal D.P.R. n. 1063 del 1962, ridetto art. 30, comma 1 *devesi* intendere integrata dal mero collegamento con l'area di cantiere della "sorpresa archeologica", tanto se essa venga ad emergere parzialmente o totalmente dal cantiere stesso quanto se la sua emersione sia configurata come possibile dal provvedimento dell'organo

vii. la tesi minoritaria che estende l'operatività dell'art. 1664, 2° comma, c.c. anche alle cause diverse da quelle naturali.

La tesi restrittiva, abbracciata dalla giurisprudenza maggioritaria, determina numerose incongruenze e, in particolare, una situazione di fatto che si pone in netta antitesi con il sistema della disciplina del contratto d'appalto incentrata sul principio della conservazione in vita del rapporto pur in presenza delle difficoltà di esecuzione: infatti, l'impossibilità di chiedere l'equo compenso per le sopravvenienze diverse da quelle naturali non potrebbe che indurre l'appaltatore a chiedere la risoluzione del contratto a norma dell'art. 1467 c.c., e, così, a far venir meno il rapporto.

E infatti una parte degli studiosi e una giurisprudenza minoritaria, per lo più arbitrale, interpretano la norma in senso estensivo, tale da comprendere tutte le cause non imputabili alle parti e non soltanto quelle naturali: compresi, quindi, il fatto del terzo (lecito o illecito, si pensi, ad esempio, all'assenteismo, agli scioperi, al vandalismo) e il *factum principis* (compresa la semplice lungaggine burocratica)⁴⁸.

In questa prospettiva, l'aggettivo «simili» vale a individuare anche sopravvenienze oggettive di tipo diverso dalle cause naturali, sebbene produttive di effetti identici

competente che imponga di condurre indagini, nell'uno come nell'altro caso l'esito di sospensione essendo affatto ineludibile in capo al Direttore dei Lavori".

Cass., 20 agosto 2003, n. 12235, in *Guida al Dir.*, 2003, ha affermato che ai fini del riconoscimento della sussistenza di una causa di forza maggiore (in presenza della quale l'art. 50 del D.P.R. n. 1063 del 1962 contempla, al comma 1, tra gli altri motivi, la possibilità per l'ingegnere capo, d'ufficio o su segnalazione dell'appaltatore, di ordinare la sospensione dei lavori stabilendo che in tal caso non spetta all'appaltatore alcun compenso o indennizzo), non è di per sé sufficiente che il committente si limiti ad allegare, invocandone la forza cogente, il mero fatto obiettivo dell'intervento di un provvedimento, anche di natura cautelare, con cui il giudice amministrativo abbia sospeso l'esecuzione della concessione edilizia impugnata da terzi, occorrendo altresì che il medesimo committente dimostri la propria assenza di colpa riguardo alla determinazione dell'evento che abbia reso impossibile la prestazione, a suo carico, di assicurare all'appaltatore la giuridica possibilità di compiere i lavori affidatigli garantendogli la legittimità della sopra indicata concessione, ovvero provi la mancata imputabilità a sé delle cause per le quali lo stesso giudice abbia sospeso l'esecuzione in parola, sulla base di criteri di non prevedibilità, non evitabilità e non superabilità di simili cause, alla stregua dello sforzo dovuto secondo l'ordinaria diligenza.

Hanno escluso che il ritrovamento di reperti archeologici possa essere ricondotto al cpv. art. 1664 c.c.: Coll. Arb., 6 luglio 2005, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 2006, p. 6; Coll. Arb., 24 giugno 1986, *ivi*, 1987, p. 595.

- 48 RUBINO, *L'appalto*², cit., p. 209 ss.; CAGNASSO, *Il contratto di appalto*, in *Tratt. Galgano*, XVI, Padova, 1991, p. 702; *Id.*, voce «Appalto nel diritto privato», in *Disc. priv., sez. comm.*, I, Torino, 1987, p. 170 s., osserva «che la tradizione storica ed i precedenti normativi sono orientati nel senso di non limitare il numero delle cause rilevanti di difficoltà»; *Id.*, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, cit., p. 101 ss.; MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Comm. Utet*, Libro IV, tomo 3°, Torino, 1991, p. 428, «giacché la ratio della disposizione appare di carattere generale»; SABATO, *La sopravvenienza nell'appalto privato*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1992, II, p. 9. In giurisprudenza: Coll. Arb., 24 aprile 1986, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1987, p. 509; Coll. Arb., 7 luglio 1986, *ivi*, p. 619; Coll. Arb., 24 giugno 1986, *ivi*, p. 595. Coll. arb., 11 aprile 1980, *ivi*, 1980, III, p. 49: l'elencazione delle cause di difficoltà dell'esecuzione che comportano diritto all'equo compenso, contenuta nell'art. 1664 2° comma c. c., è meramente esemplificativa come può desumersi dall'espressione «e simile», che si riferisce a qualsiasi fatto, anche umano, quando costituisce una vera e propria forza estranea alla volontà delle parti, imprevista e imprevedibile (nella specie: è stato ritenuto causa di maggiore onerosità il fenomeno dell'assenteismo). Coll. arb., 5 aprile 1982, *ivi*, 1982, III, p. 134: l'azione prevista nell'art. 1664, 2° comma, c.c. è proponibile anche nel caso in cui la difficoltà della prestazione dipenda non da cause naturali ma dal fatto dell'uomo, ed in particolare da tensioni sociali, ovvero dal comportamento ostruzionistico e defatigatorio delle maestranze.

od analoghi, come, ad esempio, scioperi, tumulti, sabotaggi, vandalismi, ovvero provvedimenti cogenti dell'autorità.

Va infatti osservato che la diversa tesi restrittiva potrebbe comportare l'applicazione dell'art. 1467 c. c., con la conseguente possibilità di risoluzione del contratto da parte dell'appaltatore per eccessiva onerosità⁴⁹. L'interpretazione restrittiva non è in armonia con la *ratio* legislativa dell'art. 1664 che è quella di ristabilire l'equilibrio economico tra le prestazioni delle parti quando questo sia stato notevolmente alterato da eventi atipici imprevisi ed imprevedibili. In tema di sopravvenienza nel contratto di appalto, il legislatore ha predisposto una normativa specifica finalizzata precisamente a sostituire alla sanzione della risoluzione la revisione del prezzo.

Anche sul piano dell'equità e della giustizia, non è giustificabile che l'appaltatore la cui prestazione sia resa notevolmente più onerosa dal fatto del terzo e dal *factum principis* abbia un trattamento deteriore rispetto all'ipotesi in cui ciò derivi da cause geologiche, idriche e simili.

Oltre che in base a un'interpretazione letterale della norma (cause naturali e «simili»), quindi, i comportamenti collettivi dovuti a tensioni sociali, anche locali, possono ritenersi assimilati alle previsioni dell'art. 1664, 2° comma, c.c. "in base ad un'esigenza di giustizia sostanziale che vuole non far ricadere sull'appaltatore il rischio connesso ad eventi oggettivi, naturali o umani che siano, estranei ad ogni sua responsabilità, diretta e indiretta"⁵⁰.

Sembra, questa, la corretta interpretazione dell'art. 1664, comma 2°, c.c., giacché precisi canoni ermeneutici non solo ne consentono, ma, anzi, ne impongono, una lettura diversa - in senso estensivo e/o analogico - da quella apparente. Già sul piano logico, una limitazione normativa a favore delle sole cause naturali sembra difficilmente giustificabile. Dai precedenti normativi, dai progetti preliminari e dalla Relazione al Codice civile traspare che per il legislatore il richiamo alle cause geologiche ed idriche ha portata meramente esemplificativa, e non anche limitativa. Inoltre, le cause geologiche ed idriche coprono tutta la gamma delle cause naturali che possono determinare una difficoltà di esecuzione dell'opera; ne discende che con la locuzione "simili" il secondo comma dell'art. 1664 c.c., non può che aver fatto riferimento a sopravvenienze diverse da quelle naturali e, perciò, a quelle umane ed al *factum principis*. Infatti, poiché gli eventi geologici ed idrici

49 Aggiunge Coll. arb., 24 giugno 1986, cit., che ciò in tema di opere pubbliche risulterebbe contrastare con la necessità di assicurare la completa esecuzione dell'opera caratterizzata da un preminente interesse pubblico.

50 Coll. arb., 29 aprile 1980, in Arch. giur. op. pubbl., 1980, III, p. 154, il quale ha ritenuto di riconoscere un equo compenso all'appaltatore in quanto le maestranze, provenienti dagli stabilimenti Italsider, in seguito alla nota vertenza Taranto-Italsider, oltre un accentuato assenteismo, erano intenzionate a protrarre il corso dell'esecuzione delle opere al fine di conservare il più a lungo possibile il posto di lavoro.

evocati con il disposto normativo esauriscono quasi per intero la categoria dei fenomeni naturali, assumere il carattere della naturalità quale unico elemento di identificazione delle cause "simili", cui la norma stessa si richiama, significa, in buona sostanza, svuotare di contenuto l'espressione legislativa, vanificando in concreto l'operatività del meccanismo di rinvio per mancanza di fattispecie residuali⁵¹.

La dottrina più attenta non ha mancato di cogliere le contraddizioni della tesi prevalente, la quale nel distinguere, sotto il profilo concettuale, l'accertamento di circostanze naturali (o, in genere, obiettive), rispetto alla previsione del fatto del terzo o del *factum principis*, non si avvede che sembrerebbe plausibile, semmai, un maggior rigore nel primo caso, piuttosto che nel secondo: "l'appaltatore, in quanto operatore d'industria professionale, deve poter usufruire delle cognizioni tecniche e degli strumenti necessari per una verifica preventiva delle condizioni naturali in cui opera; più difficile è per contro poter prevedere il fatto del terzo e, soprattutto, il *factum principis*". La soluzione interpretativa restrittiva, al contrario, finisce con l'applicare la disciplina più gravosa e severa, quella della risoluzione del contratto, proprio per queste ultime ipotesi, ove con maggior vigore si giustificherebbe, invece, la semplice revisione del prezzo in applicazione dell'art. 1664, 2° comma, c.c.⁵²

VIII. LE CONSEGUENZE DELLE DUE DIVERSE TESI.

Se si esclude, in conformità alla tesi maggioritaria, che il 2° comma art. 1664 c.c. operi anche per cause sopravvenute diverse da quelle naturali, si pone il problema di capire quale sia la disciplina alternativa per queste ipotesi: la risoluzione del contratto ex art. 1467 c.c. o il primo comma dello stesso art. 1664 c.c.?

Per la tesi prevalente, le sopravvenienze di diverso tipo rispetto alle cause naturali, quali il fatto del terzo o il *factum principis*, sebbene produttive di effetti identici od analoghi, dovrebbero essere riportate sempre alla disciplina generale del contratto, e quindi all'art. 1467 c.c.⁵³

A parere di chi scrive, se la riduzione dell'operatività dell'art. 1664, 2° comma, alle sole cause letteralmente «naturali» conduce allo scioglimento del contratto, perché si applica la disciplina generale dell'eccessiva onerosità, allora è senz'altro da preferire la diversa opzione ermeneutica che esclude anche l'applicazione dell'art. 1467 c.c. E ciò non solo sul piano della convenienza pratica ed equitativa, perché l'applicazione della norma generale limiterebbe ingiustificatamente la tutela dell'appaltatore, ma anche perché si tratta di una soluzione più conforme alla *ratio*

51 Coll. arb., 24 aprile 1986, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1987, p. 509.

52 CAGNASSO, *Appalto nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, I, Torino, 1987, p. 170 s.

53 Coll. arb., 24 giugno 1982, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1982, III, p. 280. Coll. arb., 7 marzo 1984, *ivi*, 1984, p. 1448.

della speciale disciplina dell'appalto, la quale mira sempre ad escludere o, quanto meno, a limitare il rimedio demolitorio della risoluzione e le preferisce rimedi manutentivi, come la revisione del prezzo, che contemperino l'interesse delle parti e della economia generale alla continuazione del rapporto.

Seguendo una diversa prospettiva, potrebbe allora ritenersi che il conflitto operativo non intervenga tra norma speciale e disciplina generale, ma tra le due norme speciali contenute nel primo e nel secondo comma dell'art. 1664 c.c., entrambe ispirate alla *ratio* di evitare la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità e salvaguardare la posizione dell'appaltatore. Il problema andrebbe quindi risolto all'interno del sistema della specifica normativa della sopravvenienza in materia di appalto, per cui tramite il legislatore ha voluto sostituire alla sanzione della risoluzione la revisione del prezzo (art. 1664, comma 1°) o l'equo compenso (art. 1664, comma 2°)⁵⁴. In altre parole, se davvero si vuole escludere, in virtù della sua lettera, l'operatività del 2° comma dell'art. 1664 c.c., meglio sarebbe affidare al primo comma della stessa norma la regolamentazione delle cause non naturali, con diritto dell'appaltatore, piuttosto che all'equo compenso, alla revisione del prezzo.

IX. LA IMPREVEDIBILITÀ DELLE CAUSE.

Altra questione discende dalla lettera del 2° comma art. 1664 c.c. allorché, diversamente dal primo comma (e anche dall'art. 1467 c.c.), fa testuale riferimento non già a cause astrattamente non prevedibili ma a cause concretamente non previste dalle parti. Non è chiaro se tale difformità rispetto al primo comma sia soltanto lessicale o voglia invece realizzare una differente disciplina.

Se si ritiene che valga la mancata previsione in concreto, sicché si realizza la sorpresa geologica, e sorge quindi il diritto dell'appaltatore all'equo compenso, anche se l'appaltatore medesimo abbia dichiarato di aver preso cognizione preventiva dello stato dei luoghi⁵⁵.

54 TARTAGLIA, *op. cit.*, p. 126, ritiene "preferibile ricorrere all'art. 1664 c.c., 1° co. in alcune fattispecie per le quali, invece, taluno suggerirebbe l'applicazione del 2° co. dello stesso art.; ad esempio il *factum principis* ma anche lo sciopero della categoria di lavoratori impegnata nei lavori appaltati, in quanto imprevedibili, potrebbero essi stessi costituire le *circostanze imprevedibili* che determinano, ma sempre in via indiretta, l'incremento dei costi dei materiali o della mano d'opera in misura tale da legittimare la pretesa alla revisione del prezzo".

55 Così Cass., 10 luglio 1984, n. 4049, in *Mass. Foro it.*, 1984; Coll. arb., 24 gennaio 1985, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1986, p. 50. Per Coll. arb., 27 marzo 1979, *ivi*, 1979, III, p. 117: "A differenza che per la revisione del prezzo, previsto dall'art. 1664, 1° comma, c. c., che opera esclusivamente per circostanze oggettivamente imprevedibili, il diritto all'equo compenso per l'appaltatore, previsto dall'art. 1664, 2° comma, sorge allorché le parti non abbiano assolutamente previsto l'ipotesi che ha determinato il particolare onere aggiuntivo". In dottrina, in tal senso CIANFLONE, GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*¹⁴, Milano, 2021, p. 1898 ss.; MIRAGLIA, *Appalto privato*, in *Enc. giur. del Sole 24 ore*, I, Milano, 2007, p. 503 s.

In senso contrario, si è autorevolmente osservato che “il requisito della mancata previsione effettiva delle difficoltà, che appare richiesto dall'art. 1664, 2° comma, non esclude che le difficoltà non previste in concreto, ma prevedibili secondo le normali nozioni di esperienza, rientrino già nell'alea normale del rapporto (...); si deve ritenere, quindi, che nella previsione, anche del secondo comma, rientrano le difficoltà che non siano state, non solo previste, ma neppure prevedibili al momento della stipulazione; e viceversa, qualora circostanze normalmente imprevedibili siano state effettivamente previste, tale previsione è entrata nel contenuto del contratto e per ciò stesso conduce ad escludere l'applicabilità di qualsiasi rimedio relativo a circostanze estrinseche sopravvenute”⁵⁶.

Pertanto il secondo comma dell'art. 1664 c.c. dev'essere interpretato nel senso che presupposto per il diritto dell'appaltatore all'equo compenso, ivi previsto, sia non solo la mancata previsione nel contratto d'appalto delle difficoltà di esecuzione dell'opera derivanti da cause geologiche, idriche e simili, bensì anche la loro imprevedibilità al momento della sua stipulazione, sulla base della diligenza media richiesta dall'attività esercitata.

Non v'è dunque alcuna differenza tra la non previsione di cui al 2° comma e la imprevedibilità di cui al primo comma art. 1664 c.c.: nonostante l'adozione di una diversa terminologia, identico è il concetto espresso, che è quello della imprevedibilità, peraltro in conformità all'art. 1467 c.c.

La norma, d'altronde, costituisce - non diversamente da quella del primo comma dello stesso art. 1664 - una specificazione del principio generale di cui all'art. 1467, comma 2°, c.c., secondo il quale nei contratti a prestazioni corrispettive, ad esecuzione continuata o periodica o differita, ciascuna parte assume su di sé il rischio degli eventi che alterino il valore economico delle rispettive prestazioni, entro i limiti rientranti nell'alea normale del contratto, che, pertanto, dev'essere tenuta presente da ciascun contraente al momento della sua stipulazione e nel cui ambito, con riferimento all'appalto, vanno appunto ricondotti gli eventi indicati dal comma 2° dell'art. 1664, ove non siano stati imprevedibili secondo la cennata diligenza⁵⁷.

D'altra parte, nell'appalto sia pubblico che privato, rientra tra gli obblighi di diligenza dell'appaltatore, senza necessità di una specifica pattuizione, esercitare il controllo della validità tecnica del progetto fornito dal committente, anche in relazione alle caratteristiche del suolo su cui l'opera deve sorgere, posto che dalla

56 MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Comm. Utet*, Libro IV, tomo 3°, Torino, 1991, p. 426. Così anche RUBINO, *L'appalto*, con aggiornamenti di Moscati, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, VII, 3, Torino, 1980, p. 731 ss.; GIANNATTASIO, *op. cit.*, p. 133. In giurisprudenza, cfr: Cass., 23 novembre 1999, n. 12989, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Appalto*, n. 23; Coll. Arb., 3 marzo 1985, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1987, p. 63.

57 Cass., 23 novembre 1999, n. 12989, cit. Per Cass., 10 luglio 1984, n. 4049, cit.: se era espressamente previsto che non sarebbero sopravvenute difficoltà e queste si avverano, il compenso è dovuto.

corretta progettazione, oltre che dall'esecuzione dell'opera, dipende il risultato promesso. È infatti principio pacifico che la scoperta in corso d'opera di peculiarità geologiche del terreno tali da impedire l'esecuzione dei lavori non può essere invocata dall'appaltatore per esimersi dall'obbligo di accertare le caratteristiche idrogeologiche del terreno sul quale l'opera deve essere realizzata e per pretendere una dilazione o un indennizzo, essendo egli tenuto a sopportare i maggiori oneri derivanti dalla ulteriore durata dei lavori, mentre la sua responsabilità è esclusa solo se le condizioni geologiche non siano accertabili con l'ausilio di strumenti, conoscenze e procedure normali⁵⁸.

Per converso, è possibile che circostanze normalmente imprevedibili siano state in effetti previste in una clausola e a queste, giacché sono entrate nel contenuto nel contratto, qualora si verificano, non si potranno applicare i rimedi previsti dall'art. 1664 c.c.

Anche la disciplina contenuta nel 2° comma art. 1664 c.c., come quella di cui al 1° comma, è derogabile dalle parti, le quali, esercitando il loro potere d'autonomia negoziale, anche nei contratti commutativi, legittimamente possono prefigurarsi l'eventualità di sopravvenienze tali da incidere sull'equilibrio delle prestazioni ed assumerne reciprocamente od unilateralmente il rischio, escludendo per tale ipotesi l'operatività dei meccanismi riequilibratori previsti dall'ordinamento, in via generale con il disposto dell'art. 1467 c.c. Con ciò esse non trasformano il contratto da commutativo in aleatorio ma semplicemente allargano l'ambito del rischio economico a carico dell'una o dell'altra o d'entrambe, pur mantenendo al singolo contratto l'alea normale ad esso propria; il che può aversi anche nel contratto d'appalto, pattuendo l'esclusione dell'operatività d'una o più delle cause alle quali l'art. 1664 c.c. ricollega il diritto delle parti alla revisione del prezzo o dell'appaltatore all'equo compenso.

La volontà dell'una o d'entrambe le parti di rinunciare ai meccanismi di riequilibrio del sinallagma non deve necessariamente estrinsecarsi in particolari espressioni formali, tuttavia essa deve essere chiaramente manifestata o, quanto meno, risultare, per implicito ma inequivocabilmente, dal regolamento convenzionale dato dalle parti al rapporto e dal modo in cui hanno strutturato le reciproche obbligazioni⁵⁹.

58 Cass., Ord., 26 febbraio 2020, n. 5144, in *CED Cassazione*, 2020; Cass., 18 febbraio 2008, n. 3932, in *Urbanistica e appalti*, 2008, p. 601; Cass., 31 dicembre 2013, n. 28812, in *Contratti*, 2015, p. 169, con nota di Carai; Cass., 7 settembre 2000, n. 11783, in *Giust. civ. Mass.*, 2000; Cass., 23 settembre 1996, n. 8395, in *Foro it.*, 1997, I, I, c. 1217.

59 Cass., 22 novembre 2000, n. 15112, in *Foro it.*, 2001, I, c. 471: l'accertamento in concreto di detta volontà, attraverso l'interpretazione delle clausole contrattuali, costituisce un'indagine di fatto riservata al giudice del merito, come tale incensurabile in sede di legittimità se esente da errori di diritto e giustificata da una motivazione logica ed esauriente. Nel caso in esame la corte territoriale aveva evidenziato come le difficoltà sopravvenute in corso d'esecuzione dell'opera legate a fattori geologici fossero risultate oggettivamente da documentazione proveniente dalla committenza principale (ENEL) e come l'affermata

X. L'EQUO COMPENSO.

La norma, che è applicabile anche al contratto di appalto di opere pubbliche⁶⁰, in ragione dei maggiori oneri a carico dell'appaltatore nella situazione considerata, gli attribuisce il diritto a un equo compenso, che costituisce un supplemento di natura indennitaria, proporzionale al prezzo pattuito dalle parti (o determinato dal giudice ex art. 1657 c.c.).

Diversamente dalla fattispecie prevista dal primo comma art. 1664, la quale contempla sia aumenti sia diminuzioni del costo, l'ipotesi qui esaminata concerne in via esclusiva gli aumenti: per questa ragione, il diritto all'equo compenso spetta al solo committente.

Al supplemento non è applicabile il limite del decimo del prezzo fissato dal 1° comma della medesima norma per l'ipotesi di onerosità sopravvenuta⁶¹. Come nell'ipotesi prevista dal primo comma del medesimo articolo, anche in questa è rimesso al giudice l'accertamento dell'ammontare dei maggiori oneri, al fine di ripartirli tra le parti: mentre, però, nella prima ipotesi tale giudizio è formulato per mezzo di un criterio rigido e prefissato, nella seconda, esso è affidato al suo prudente apprezzamento⁶².

Il giudice dovrà anche valutare, ai fini dell'applicabilità del rimedio, se l'incidenza delle sopravvenute difficoltà sia, come richiede la norma, «notevole» (e non, invece, «eccezionale» come prevede l'art. 1467 c.c.). si tratta evidentemente di una valutazione da condurre caso per caso in relazione alla consistenza dell'opera o del servizio ed al conseguente profitto ricavato dall'appaltatore dal rapporto complessivo.

conoscenza delle condizioni idrogeologiche e geotecniche dei terreni non potesse essere considerata come rinuncia inequivoca al diritto all'equo compenso, non solo perché contenuta in una controproposta della committente non accettata dall'appaltatrice e, quindi, ad essa non imputabile, ma anche perché basata su documentazione fornita dalla committenza principale che, accettata per valida da entrambe le parti e posta a base della convenzione, s'era in seguito rivelata non rispondente alla situazione reale.

60 Coll. arb., 12 ottobre 1990, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1991, p. 1847; Coll. arb., 7 febbraio 1989, *ivi*, 1990, p. 73; Cass., 12 luglio 2016, n. 14181, in *Mass. Foro it.*, 2016; Cass., 27 aprile 1993, n. 4959, in *Mass. Giur. it.*, 1993: "L'art. 1664, 2° comma, c.c. - che è applicabile anche agli appalti di opere pubbliche, non trovando ostacoli nella relativa disciplina normativa - attribuisce all'appaltatore il diritto ad equo compenso in presenza di cause geologiche, idriche e simili determinanti una sopravvenuta onerosità per l'appaltatore medesimo, eccedente i limiti delle prestazioni contrattuali, riconoscendo con l'uso dell'aggettivo "simili" soltanto altre cause che presentino le stesse qualità e caratteristiche di quelle precedenti, esplicitamente menzionate e non anche le sopravvenienze oggettive di tipo diverso dalle cause naturali, quantunque produttive di effetti analoghi o simili, tra le quali il fatto dell'uomo, che non abbiano sostanzialmente mutato il regime geologico o idrico del suolo o del mare".

Le disposizioni del capitolato speciale possono negare ogni indennizzo all'appaltatore per il verificarsi degli eventi in parola; ma se essi non sono stati oggetto di previsione contrattuale, spetta all'appaltatore il diritto a un equo compenso per difficoltà di esecuzione, derivanti da cause geologiche, idriche e simili (Cass., 26 novembre 1984, n. 6106, in *Mass. Giur. it.*, 1984, in *Rass. Avv. Stato*, 1985, p. 331).

61 Cfr. Trib. Roma, 30 settembre 1977, in *Rass. Avv. Stato*, 1981, I, p. 133.

62 CAGNASSO, voce *Appalto nel diritto privato*, cit., p. 169 ss. In generale sul tema: *Id.*, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, Milano, 1979; TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, cit.

L'equo compenso giudiziale assolve alla funzione di reintegrare l'appaltatore dei maggiori oneri rispetto al compenso contrattuale, subiti per effetto delle imprevedute ed imprevedibili - secondo i canoni dell'ordinaria diligenza professionale - difficoltà incontrate nell'esecuzione della prestazione, per ostacoli di natura geologica e simili⁶³.

I maggiori oneri sopportati dall'appaltatore per l'utilizzo di una maggiore quantità di materiali rispetto a quanto previsto in progetto possono essere compensati in via equitativa, anche in presenza di una clausola contrattuale che ponga a totale carico dell'impresa la fornitura e la posa in opera di un maggior quantitativo di materiale rispetto alle previsioni contrattuali⁶⁴.

Ai fini della determinazione del compenso, qualora le conseguenze subite incidano sull'equilibrio negoziale, l'obiettiva valutazione dell'onere subito dall'appaltatore deve ispirarsi a un apprezzamento globale dell'economia generale del sinallagma non limitato a singole parti della prestazione⁶⁵.

È possibile valutare unitariamente quanto richiesto per il maggior onere subito a causa della sorpresa geologica e per i danni conseguenti al ritardato riconoscimento di tale onere⁶⁶.

L'equo compenso non è peraltro determinabile da parte del giudice laddove difetti la prova del prezzo originario, posto che è proprio di quest'ultimo che si deve necessariamente tener conto ai fini della determinazione dell'indennizzo⁶⁷.

Quanto alla sua liquidazione, esso integra un debito di valuta. Al fine di renderne equo l'ammontare, è ben possibile che sia liquidato prendendo a base i maggiori esborsi dell'appaltatore, per poi adeguarli agli indici della sopravvenuta svalutazione monetaria, senza che sia ravvisabile un'arbitraria rivalutazione automatica.

In tal caso, infatti, il parametro inflattivo utilizzato è un mero criterio per determinare secondo equità il compenso medesimo⁶⁸.

63 Cass., 13 gennaio 2010, n. 380, in *Contratti*, 2010, p. 653, con nota di Tarantino.

64 Coll. arb., 26 novembre 1984, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1985, p. 1470 (nella fattispecie, il collegio ha ritenuto configurabile la c.d. sorpresa geologica per il fatto che nel corso dei lavori si era reso necessario l'utilizzo di conglomerato bituminoso in misura superiore del quarantasei per cento alle previsioni progettuali, per essersi rivelato un particolare sfiancamento del piano stradale dovuto a piogge imprevedute e di notevole entità).

65 Coll. arb., 5 aprile 1990, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1991, p. 1321. STOLFI, "Appalto (contratto di)", in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 644: "La formula legislativa è alquanto generica in ordine ai limiti della revisione, perché l'art. 1664, comma 2, accorda all'appaltatore un equo compenso, che, nel singolo caso, può essere concesso dal giudice anche oltre quella differenza che eccede il decimo del prezzo dell'appalto".

66 Coll. arb., 26 novembre 1984, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1985, p. 1470.

67 Cass., 13 gennaio 2010, n. 380, cit.

68 Cass., 9 giugno 1988, n. 3923, in *Mass. Giur. it.*, 1988. Sulla natura di debito di valuta, v. anche Cass., 15 marzo 1989, n. 1289, in *Foro it.*, 1989, I, c. 2205.

BIBLIOGRAFIA.

BIAMONTI, *Sulla eccessiva onerosità sopravveniente nel corso di concessioni amministrative di servizi e degli appalti*, in *Foro it.*, 1949, I, c. 772 ss., p. 784.

BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952.

BOSELLI, voce *Eccessiva onerosità*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1957.

CAGNASSO, voce "Appalto nel diritto privato", in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., I, Torino, 1987.

CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, Milano, 1979.

CAGNASSO, *Il contratto di appalto*, in *Contratti commerciali* a cura di Cottino, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, XVI, Padova, 1991.

CAGNASSO, COTTINO, *Contratti commerciali*, in *Tratt. Cottino*, IX, Padova, 2000.

CIANFLONE, GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*⁴, Milano, 2021.

DI GREGORIO, *L'esecuzione dell'appalto*, in *Tratt. dei contratti* di Roppo, III, Milano, 2014.

GIANNATTASIO, *L'appalto*², in *Trattato dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 1977.

LIPARI, *Rischio nell'appalto e l'alea normale del contratto*, in *Giust. civ.*, 1986, II, p. 224.

MACARIO, *La rinegoziazione delle condizioni dell'appalto*, in *Appalto pubblico e privato, problemi e giurisprudenza attuali*, a cura di Iudica, Padova, 1997.

MANGINI, IACUJANELLO BRUGGI, *Il contratto di appalto*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1997.

MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Comm. Utet*, Libro IV, tomo 3°, Torino, 1991.

MIRAGLIA, *Appalto privato*, in *Enc. giur. del Sole 24 ore*, I, Milano, 2007.

MOSCARINI, *L'appalto*, in *Tratt. Rescigno*, II, Torino, 1984.

PAGANI, *Sorpresa archeologica e sospensione dei lavori per causa di forza maggiore*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, p. 517.

PENNASILICO, in *Domenico Rubino*, a cura di P. Perlingieri e Polidori, II, Napoli, 2009.

PISU, in *Codice dell'appalto privato*², a cura di A. Luminoso, Milano, 2016.

POLIDORI, *La responsabilità dell'appaltatore. I rapporti fra disciplina generale e norme speciali nell'appalto* (in *Quaderni Rass. dir. civ.*), Napoli, 2004.

POLIDORI, *Codice civile, annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, IV, 2, a cura di Perlingieri, Napoli, 2010.

RUBINO, *Svalutazione della moneta e risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Foro it.*, 1947, I, c. 727.

RUBINO, *L'appalto*⁴, con aggiornamenti di Moscati, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, VII, 3, Torino, 1980.

RUBINO e IUDICA, *Dell'appalto*⁴, in *Comm. c.c.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 2007.

RUBINO SAMMARTANO, *Appalti di opere e contratti di servizi*, Padova, 1996.

SABATO, *La sopravvenienza nell'appalto privato*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1992, II, p. 9.

STOLFI, «*Appalto (contratto di)*», in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958.

TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, Milano, 1983.

TERRANOVA, *L'equo compenso negli appalti*, Rimini, 1995.

TERRANOVA, *Appalto privato e rimedi dell'onerosità sopravvenuta*, in *L'appalto privato*, a cura di Costanza, Torino, 2000.

VILLANACCI, voce *Appalto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., Torino, 2007.

VIRGADAMO, *Variazioni in corso d'opera nel contratto di appalto e rinegoziazione delle condizioni contrattuali*, in *Giust. civ.*, 2008, p. II.

