

Il contratto pubblico di SIA e l'imprevedibile aumento dei costi del servizio sotto la vigenza del d.lgs. 50/2016: rinegoziazione o risoluzione per eccessiva onerosità?

di Beatrice Armeli

“ Si pone sovente la necessità di riportare ad equità il sinallagma contrattuale dinanzi a un aumento dei costi del servizio non previsto e non prevedibile al momento della formulazione dell'offerta, implicante una sottostima del compenso pattuito a favore dell'operatore economico affidatario. La pregnanza della questione, unitamente alla frequenza attuale con cui si presenta, spinge dunque ad interrogarsi sulle possibili soluzioni. ”

1. Premessa

È vero che sono ormai trascorsi più di due anni dall'entrata in vigore, con successivo acquisto di efficacia, del nuovo Codice (a far data, rispettivamente, dal 1° aprile e dal 1° luglio 2023). Tuttavia, ciò che è dato riscontrare nella pratica, è che molti sono ancora i contratti pendenti di SIA normati dalla disciplina previgente contenuta nel d.lgs. 50/2016, se non addirittura dal vecchio Codice di cui al d.lgs. 163/2006. E le relative problematiche, che spesso si ripetono, attengono al quantomai dibattuto, e non ancora del tutto sopito, tema dell'equo compenso, nelle sue varie sfaccettature. In particolare, si pone sovente la necessità di riportare ad equità – appunto – il sinallagma contrattuale dinanzi ad un aumento dei costi del servizio non previsto e non prevedibile al momento della formulazione dell'offerta, implicante una sottostima del compenso pattuito a favore dell'operatore economico affidatario.

La pregnanza della questione, unitamente alla frequenza attuale con cui si presenta, spinge dunque ad interrogarsi sulle possibili soluzioni, considerato che, al di fuori dei casi speciali in cui sarebbe stato possibile invocare le previsioni del d.l. 27 gennaio 2022, n. 4 (conv. con modif. dalla l. 28 marzo 2022, n. 25, c.d. decreto Sostegni-ter) e del d.l. 17 maggio 2022, n. 50 (c.d. decreto Aiuti, conv. con modif. dalla l. 15 luglio 2022, n. 91), il previgente Codice di cui al d.lgs. 50/2016 prevedeva come meramente facoltativa la clausola di revisione dei prezzi. L'art. 106, comma 1, lett. a), del d.lgs. 50/2016, infatti, ammetteva la possibilità di procedere alla predetta revisione solo qualora la stessa fosse stata prevista nei documenti di gara in “*clausole chiare, precise e inequivocabili*”, diversamente da quanto oggi disposto dal nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 36/2023, ove l'istituto della revisione dei prezzi è disciplinato dall'art. 60, il quale prevede espressamente, al comma 1, che “[n]ei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbliga-

torio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi". Ebbene, considerando che nella *lex specialis* relativa a procedure di affidamento di SIA è pressoché impossibile trovare la previsione di un meccanismo revisionale del corrispettivo, risultando piuttosto, *sub* d.lgs. 50/2016, il contratto stipulato a corpo, con esclusione espressa della possibilità di procedere ad una revisione del prezzo, si pone il quesito di quali evenienze possa determinare l'incremento dei costi a carico dell'operatore economico affidatario di un contratto pubblico di SIA tutt'ora pendente. Si pensi, a titolo di esempio, al caso di eccessivo incremento dei costi del servizio di direzione lavori, determinato da un aumento delle opere e/o del costo delle opere stesse.

Potendo qui disquisire solo in termini generali, osserviamo che, dinanzi ad un aumento dei costi del servizio non previsto e non prevedibile al momento della formulazione dell'offerta, implicante una sottostima del compenso pattuito ai sensi del d.lgs. 50/2016, possono astrattamente prospettarsi le seguenti alternative:

- a) **rinegoziazione delle condizioni contrattuali**, con revisione in aumento dei costi del servizio, sulla base dei presupposti di cui all'art. 106, comma 1, lett. a), b) o c), del d.lgs. 50/2016 e alle condizioni dettate dal comma 12 della medesima disposizione;
- b) **azione di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta** *ex art. 1467 c.c.*;
- c) **azione di arricchimento** *ex art. 2041 c.c.*, al fine di ottenere la condanna della stazione appaltante a corrispondere una somma di denaro a titolo di indennizzo, correlato al depauperamento subito dall'operatore economico.

2. Presupposti e condizioni per la revisione in aumento del costo del servizio

In caso di contratto pubblico di SIA stipulato a seguito di gara bandita prima del 27 gennaio 2022, e per questo sottratto dal campo applicativo delle disposizioni speciali di cui al d.l. 27 gennaio 2022, n. 4 (conv. con modif. dalla l. 28 marzo 2022, n. 25, c.d. decreto *Sostegni-ter*), la normativa applicabile *ratione temporis* di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (di seguito, anche *Codice*), prevede come meramente facoltativa la clausola di revisione dei prezzi, tenendo in particolare presente che l'art. 106, comma 1, lett. a), del d.lgs. 50/2016, come

sopra già ricordato, ammette la possibilità di procedere alla revisione dei prezzi purché la stessa sia stata prevista nei documenti di gara in "*clausole chiare, precise e inequivocabili*"¹.

Sul presupposto inoltre che nella *lex specialis* non sia previsto un sistema di adeguamento prezzi, ritrovandosi piuttosto, nel capitolato d'onere, l'espressa esclusione della possibilità di procedere ad una revisione del prezzo, per essere il contratto stipulato "a corpo", ovvero con l'indicazione di un importo a titolo di corrispettivo unitario e tendenzialmente invariabile, comprensivo di tutte le prestazioni oggetto dell'affidamento², ai fini della revisione in aumento del costo del servizio, si osserva quanto segue.

2.1. I principi espressi dall'ANAC

Come più volte evidenziato anche dall'ANAC, sotto la vigenza del d.lgs. 50/2016, la possibilità di procedere alla modifica dei contratti pubblici durante il periodo di efficacia, è limitata ai casi, specifici e tassativi, fissati dall'art. 106 del Codice, quale disposizione di stretta interpretazione, trattandosi di una deroga al principio dell'evidenza pubblica³. Pertanto, la stessa Autorità ha chiarito che l'eventuale revisione dei prezzi per i contratti pubblici, nella specie di servizi, deve essere ricondotta nelle previsioni del citato art. 106, il quale – come evidenziato – contempla, al comma 1, lett.

(1) L'obbligo di inserire, nei documenti di gara iniziali, "*delle clausole di revisione dei prezzi previste dall'art. 106, comma 1, lett. a), primo periodo, del Codice dei contratti pubblici*" è stato invece disposto dall'art. 29, comma 1, lett. a), del d.l. 4/2022 a decorrere dal 27 gennaio 2022 e fino al 31 dicembre 2023. Detto obbligo, certamente applicabile anche agli appalti di servizi tecnici, opera(va) dunque per legge per tutti i contratti stipulati a seguito di procedure bandite dopo il 27 gennaio 2022.

(2) A tal riguardo, si ricorda che:

- ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. *ddddd*), del d.lgs. 50/2016, nel contratto "a corpo", il corrispettivo contrattuale si riferisce alla prestazione complessiva come eseguita e dedotta dal contratto;
- ai sensi dell'art. 59, comma 5-*bis*, del d.lgs. 50/2016, per le prestazioni a corpo il prezzo offerto rimane fisso e non può variare in aumento o in diminuzione, secondo la qualità e la quantità effettiva dei servizi eseguiti.

(3) V. ANAC, pareri funz. cons. n. 4/2023, n. 51/2022, n. 49/2022, n. 26/2022; ANAC; delibere n. 63/2022-AG1/2022, n. 265/2022-AG 5/2022; ANAC; comunicato del Presidente del 21 marzo 2021.

a), la possibilità di procedere alla modifica dei prezzi, purché la stessa sia stata prevista nei documenti di gara in clausole chiare, precise e inequivocabili⁴.

La Nota illustrativa del Bando-tipo n. 3⁵ afferma che la clausola relativa alle modifiche contrattuali di cui alla predetta disposizione ha una portata generale, che comprende pure i servizi di ingegneria: pertanto, è possibile un suo utilizzo anche per far fronte a modifiche contrattuali che, a prescindere dal loro valore monetario, conseguano ad un aumento del costo dell'opera progettata, a condizione che tali modifiche non cambino l'equilibrio economico del contratto e siano esattamente e motivatamente enucleate nel disciplinare di gara la portata, la natura e le condizioni delle eventuali modifiche contrattuali (v. p. 7). In particolare, viene espressamente affermato che *"nel caso in cui le stazioni appaltanti, dopo avere stimato l'importo dei lavori sulla base del progetto di fattibilità realizzato all'interno, si trovino nella condizione di dover rivedere il costo dell'opera nel corso dell'esecuzione dell'incarico, possono ricorrere alla clausola di cui all'art. 106, comma 1, lett. a)"*⁶.

Quanto, invece, alla possibilità di ricondurre la revisione dei prezzi del contratto d'appalto nell'ambito delle previsioni dell'art. 106, comma 1, lett. c), del d.lgs. 50/2016 (disciplinante la variazione contrattuale derivante da circostanze imprevedute e imprevedibili), sempre l'ANAC, richiamando a riguardo la

giurisprudenza rilevante, evidenzia come la norma in questione si riferisca, in via generale, *"alle sole varianti in corso d'opera che si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale"*⁷. Mentre *"le modifiche dell'oggetto del contratto sul versante del corrispettivo che l'appaltatore va a trarre dall'esecuzione del contratto vanno [...] sussunte nell'ambito della fattispecie di cui alla lettera a) [dell'art. 106, comma 1, d.lgs. 50/2016 n.d.r.], che disciplina gli aspetti economici del contratto con testuale riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard"*⁸.

Ai fini della revisione dei prezzi, è peraltro da escludersi anche la possibilità di applicare l'art. 1664 c.c.⁹, in quanto, per l'ANAC, la stessa non sembra trovare riscontro nelle previsioni dell'art. 106 del Codice, il quale, oltre a non contemplare tale ipotesi, costituisce una norma speciale in materia, dettando una specifica disciplina in tema di variazioni dei contratti in corso di esecuzione¹⁰. Dunque, le eventuali istanze di revisione dei prezzi, avanzate dall'appaltatore a seguito di asseriti aumenti dei costi del servizio, sarebbero sempre da ricondurre

(4) In tal senso ANAC, parere funz. cons. n. 20/2022.

(5) *Procedura aperta per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria di importo pari o superiore ad € 100.000 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo*". Attualmente, si ricorda che, in sostituzione del Bando-tipo n. 3, l'ANAC ha predisposto uno schema di bando-tipo n. 2/2023, non ancora elaborato nella sua versione definitiva.

(6) Conformemente, anche la giurisprudenza amministrativa riconduce le eventuali istanze di revisione dei prezzi avanzate dall'appaltatore a seguito di asseriti aumenti dei costi di un servizio nella previsione della lett. a) dell'art. 106, comma 1, del Codice (v. TAR Lombardia, Milano, sez. I, 2 febbraio 2022, n. 238), aggiungendo altresì che *"nella disciplina vigente ratione temporis degli appalti pubblici di servizi e forniture in corso di esecuzione la revisione dei prezzi può trovare applicazione solo se previamente disciplinata nei documenti di gara, sulla base di un'accurata istruttoria, di esclusiva competenza della stazione appaltante, alla quale spetta l'adozione del provvedimento finale che riconosce o nega l'aumento dei prezzi"*. Cfr., *ex multis*, TAR Campania, Napoli, sez. V, 15 giugno 2022, n. 4047; TRGA Bolzano, 2 novembre 2022, n. 271.

(7) Cfr. *ex multis*: Cons. Stato, sez. V, 7 gennaio 2022, n. 48; Cons. Stato, sez. III, 7 dicembre 2021, n. 8180; Cons. Stato, sez. V, 15 novembre 2021, n. 7602; Cons. Stato, sez. V, 2 agosto 2019, n. 5505.

(8) Cons. Stato, sez. VI, 23 febbraio 2023, n. 1844; Cons. Stato, sez. IV, 31 ottobre 2022, n. 9426.

(9) Ai sensi della disposizione civilistica, qualora, per effetto di circostanze imprevedibili, si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo. La revisione può esser accordata solo per quella differenza che eccede il decimo. Inoltre, se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto a un equo compenso.

(10) In fondo, l'inapplicabilità della norma *de qua* agli appalti pubblici è stata affermata anche dalla giurisprudenza amministrativa, sempre alla luce del principio di specialità della disciplina dettata in materia dal Codice dei contratti pubblici. Cfr. in tal senso: Cons. Stato, sez. III, 25 marzo 2019, n. 1980; Cons. Stato, sez. III, 19 giugno 2018, n. 3768. Ancorché tale orientamento si riferisca al d.lgs. 163/2006, il predetto principio di specialità viene di fatto confermato dalla disposizione dell'art. 106, comma 1, lett. a), del d.lgs. 50/2016.

nella previsione della lett. *a*) dell'art. 106, comma 1, del d.lgs. 50/2016¹¹.

In altri termini, la revisione dei prezzi negli appalti di servizi (compresi quelli di ingegneria) – ove non operino specifiche previsioni derogatorie – appare consentita solo entro i limiti stabiliti dall'art. 106, comma 1, lett. *a*) del Codice e dunque disposta nei casi previsti dalla norma, nonché nelle eventuali previsioni relative allo *jus variandi* contenute nella *lex specialis* in coerenza con l'art. 106, da ritenere tassativi in quanto derogatori all'evidenza pubblica¹².

2.2. Deduzioni

Alla luce di quanto sopra, si può conseguentemente asserire che l'assenza di una clausola revisionale comporta un'impossibilità a procedere alla revisione del corrispettivo. Il che, tuttavia, non implica altresì un'impossibilità a procedere ad un adeguamento del compenso, anche in un contratto stipulato a corpo, in ragione di una modifica contrattuale, ove ricorrano le fattispecie enucleate dallo stesso art. 106.

Ciò vuol dire che:

- per i contratti in corso stipulati prima del 27 gennaio 2022, in assenza di una clausola revisionale (facoltativamente inserita dalla stazione appaltante ex art. 106, comma 1, lett. *a*), del d.lgs. 50/2016), il riconoscimento di un nuovo compenso (*rectius*, l'adeguamento del compenso iniziale) in ragione di sopravvenienze occasionate nelle more dell'esecuzione contrattuale passa inevitabilmente attraverso una modifica (dell'oggetto) del contratto di appalto, da ricondursi, in virtù della natura pubblica del negozio, entro i limiti e le condizioni di cui all'art. 106 del Codice;
- solo nel caso in cui la modifica non fosse, per detta via, possibile, verrebbero a prospettarsi le azioni civilistiche di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e di arricchimento, ai sensi, rispettivamente, dell'art. 1467 c.c. e dell'art. 2041 c.c., quali unici rimedi esperibili dall'affidatario dinanzi ad un aumento dei costi del servizio non previsto e non prevedibile al momento della formulazione

dell'offerta, implicante una sottostima del compenso. Tuttavia, tali rimedi implicano un'evidente dilatazione dei tempi e delle spese che l'operatore economico medesimo verrebbe a sostenere, considerando anche che gli stessi devono essere azionati dinanzi al giudice civile e non consentono il ripristino dell'equilibrio contrattuale e la prosecuzione del negozio, comportando, nel caso di accoglimento della domanda, il venir meno del contratto stipulato¹³.

La questione può essere ulteriormente spiegata nei termini che seguono.

- A) Nel caso di appalto "a corpo", solo nei limiti in cui, alla stregua dell'interpretazione del contratto, la prestazione da eseguirsi sia corrispondente – ovvero inglobata – a quella pattuita, il corrispettivo non potrebbe subire variazioni, rimanendo in particolare "fisso ed invariabile".
- B) Viceversa, una volta riconosciuto l'adeguamento delle prestazioni (resosi necessario per l'esatta esecuzione delle attività affidate e inizialmente non preventivate), non si può non riconoscere altresì l'adeguamento del corrispettivo dovuto per le stesse. Pertanto, l'importo del corrispettivo può subire variazioni qualora in corso d'opera si manifesti l'esigenza di introdurre modifiche in conseguenza di una delle circostanze riconducibili alle fattispecie previste dall'art. 106 del Codice. Cosicché, per i contratti in corso stipulati prima del 27 gennaio 2022, in assenza di una clausola revisionale, la modifica potrebbe eventualmente determinarsi in virtù di:
 - prestazioni supplementari (ex art. 106, comma 1, lett. *b*), ovvero prestazioni ulteriori, funzionalmente connesse a quelle originarie dedotte in contratto, che si rendono necessarie – per ragioni sopravvenute rispetto all'aggiudicazione – al fine di assicurare il servizio principale oggetto del contratto iniziale;
 - varianti in corso d'opera (ex art. 106, comma 1, lett. *c*), necessitate da circostanze imprevedute e imprevedibili per l'amministrazione, tra cui rientrano, per espressa previsione di legge, la

(11) In tal senso: TAR Lombardia, Milano, sez. I, 2 febbraio 2022, n. 238, cit.

(12) ANAC parere funz. cons. 20 marzo 2024, n. 14.

(13) V. Osservazioni OICE, 20 maggio 2022, in sede di audizione presso le Commissioni 1° e 7° riunite del Senato per la conversione in legge del d.l. 36/2022, recante ulteriori misure di attuazione del PNRR.

soppravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari¹⁴.

Il tutto alle condizioni stabilite dal comma 12 del medesimo art. 106 per i casi, appunto, in cui una delle modifiche consentite determini una variazione dell'importo contrattuale¹⁵. Pertanto:

- a) se tale variazione è contenuta nei limiti del quinto, la stazione appaltante potrà imporre all'affidatario l'esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto originario e, in tal caso, l'affidatario non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto;
- b) se, invece, si eccede il quinto, e sempre purché ricorrano le altre condizioni di cui alle succitate lettere dell'art. 106, l'affidatario potrà esigere una rinegoziazione delle condizioni contrattuali, eventualmente esercitando, in caso di esito negativo, il diritto alla risoluzione del contratto¹⁶ (che è diversa

(14) Ferme restando le specifiche condizioni previste per ognuna di dette fattispecie, in entrambi i casi, l'eventuale aumento di prezzo, determinato dalla modifica, non deve eccedere il 50% del valore del contratto iniziale (condizione che opera nei soli settori ordinari), con la precisazione che il limite è da applicarsi, in caso di più modifiche successive, al valore di ciascuna modifica; la modifica al contratto di appalto deve inoltre essere adeguatamente pubblicizzata dalla stazione appaltante (art. 106, comma 5, del Codice), nonché, per il solo caso di prestazioni supplementari comunicata all'ANAC (art. 106, comma 8, del Codice).

(15) Con Delibera 16 giugno 2021, n. 461, l'ANAC ha chiarito che "il comma 12 dell'articolo 106 del codice dei contratti pubblici disciplina gli obblighi contrattuali che insorgono in capo alle parti nel caso in cui, in fase di esecuzione, si renda necessario un aumento delle prestazioni dedotte in contratto. La previsione si rende necessaria stante l'impossibilità di disciplinare le modifiche impreviste e imprevedibili, in via preventiva, al momento della predisposizione dei documenti di gara. La disposizione non si applica nel diverso caso di cui al comma 1, lettera a) del medesimo articolo, in cui le modifiche contrattuali sono già previste e disciplinate nei documenti di gara quanto alla natura, alla portata e alle condizioni di attuazione. In tal caso, infatti, il contraente è vincolato all'esecuzione delle prestazioni aggiuntive alle condizioni già previste nei documenti di gara e rispetto alle quali lo stesso si è impegnato fin dal momento della sottoscrizione dell'offerta".

(16) Cfr. Nota MIT 2 luglio 2018. Questa è peraltro anche l'interpretazione sposata dall'ANAC, con il chiarimento fornito nel proprio Comunicato del 23 marzo 2021, ove si spiega che il comma 12 dell'art. 106 concerne, esclusivamente, le modalità di affidamento delle modifiche/varianti in corso di esecuzione, nei riguardi dell'appaltatore. In altri termini, ai sensi del citato comma 12, (solo) qualora la necessità di modificare il contratto in corso di esecuzione

dalla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta di cui all'art. 1467 c.c. su cui v. *infra*, § 3).

- C) Diversamente, come già anticipato, **qualora a monte la modifica contrattuale non fosse possibile per assenza dei presupposti di cui al citato art. 106** [nella specie *ex* comma 1, lett. b) o c)], e in mancanza al contempo di una clausola revisionale *ex* comma 1, lett. a) della medesima disposizione, **non essendo possibile procedere alla revisione del corrispettivo contrattuale in un appalto di servizi di ingegneria** (in relazione al quale non sono applicabili, *ratione temporis*, specifiche norme derogatorie) **scatterebbe – per quanto qui di interesse – il rimedio civilistico di cui all'art. 1467 c.c., il quale prevede la possibilità per una delle parti di risolvere anticipatamente il contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, quando le prestazioni sono diventate troppo costose per effetto di eventi eccezionali e imprevedibili. Circostanze che l'operatore economico interessato è tenuto a comunicare formalmente e senza indugio alla stazione appaltante, motivando adeguatamente l'impossibilità di rispettare lo svolgimento delle prestazioni contrattuali alle condizioni inizialmente definite**¹⁷.

Detta impossibilità potrebbe muovere anche dal fatto che i compensi previsti dalla documentazione di gara sono stati erroneamente calcolati a causa della sottostima dei lavori presi in considerazione per determinare il corrispettivo dovuto. Quand'anche, dunque, venisse applicato il decreto Parametri, a seguito di un'ipotetica revisione, non verrebbe affatto assicurato l'equo compenso, proprio perché i parametri verrebbero riferiti a prestazioni dal valore artefatto. Lo squilibrio contrattuale tra le prestazioni richieste in sede di bando di gara e quelle che risultano necessarie in fase di esecuzione del contratto non potrebbe pertanto essere riportato ad

sia riconducibile ad una delle ipotesi contemplate ai commi 1 e 2 dell'art. 106, l'appaltatore è soggetto all'obbligo di esecuzione delle prestazioni in variante, senza poter chiedere una rinegoziazione del corrispettivo nell'ipotesi in cui l'importo delle stesse sia inferiore al 20% dell'importo originario del contratto. In caso di superamento di detto limite, l'appaltatore ha invece il diritto di "rinegoziare" condizioni, patti e prezzi per l'esecuzione delle prestazioni variate e, in difetto di accordo, di far valere il proprio diritto alla risoluzione del contratto.

(17) V. Focus OICE "La revisione prezzi nei recenti provvedimenti e l'applicabilità ai servizi", 25 marzo 2022.

equità neppure mediante un adeguamento dei prezzi. Da qui la prospettata azione civilistica di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1467 c.c.

3. Condizioni per l'esercizio dell'azione di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c.

3.1. La disposizione del codice civile

Art. 1467 – Contratto con prestazioni corrispettive.

[I]. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458¹⁸.

[II]. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

[III]. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”.

3.2. L'applicabilità dell'art. 1467 c.c. al contratto pubblico di appalto

Anzitutto occorre premettere che, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, non vi è ragione, in generale, per escludere l'applicabilità di tale forma legale di risoluzione, ricorrendone i presupposti, anche ai contratti della pubblica amministrazione. Le ipotesi legali di risoluzione del contratto, infatti, ben possono trovare applicazione anche per i contratti della pubblica amministrazione, non sottraendosi questi ultimi alla generale disciplina di tutela delle attribuzioni patrimoniali derivanti dal contratto e, dunque, del sinallagma contrattuale. Diversamente opinando, si riserverebbe alla sola amministrazione la possibilità di sciogliersi (unilateralmente e, dunque,

(18) In particolare, ai sensi del comma 1 dell'art. 1458 c.c., *“[I]a risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite”.*

autoritativamente) dal vincolo contrattuale, con ciò incidendo *ab esterno* sulla parità delle parti del rapporto contrattuale e quindi conferendo alla p.a. una inammissibile posizione di supremazia¹⁹.

3.3. La disciplina recata dall'art. 1467 c.c. e la sua concreta applicazione

Ai sensi della norma civilistica in commento:

- a) La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta riguarda i contratti:
 - con prestazioni corrispettive;
 - che abbiano esecuzione continuata o periodica ovvero siano ad esecuzione differita;
 - che non siano aleatori per loro natura o per volontà delle parti, in virtù di quanto previsto dall'art. 1469 c.c.
- b) L'eccessiva onerosità della prestazione di una delle parti:
 - deve essere sopravvenuta *“per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili”*;
 - non deve conseguire ad una *“alea normale del contratto”*, entro la quale ciascuna parte assume su di sé il rischio degli eventi che alterino il valore economico delle rispettive prestazioni, alla stregua della dovuta diligenza;
 - nei contratti onerosi consiste nella sopravvenuta sproporzione tra i valori delle prestazioni.

Dunque, la presenza di uno squilibrio tra le prestazioni

- i) non previsto al momento della conclusione del contratto
- ii) che risulta eccessivo
- iii) e dovuto ad eventi straordinari ed imprevedibili non rientranti nell'ambito della normale alea contrattuale,

determina la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1467 c.c. per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione.

Pertanto, nei casi normalmente considerati dall'art. 1467 c.c., l'avvenimento esterno al rapporto contrattuale incide sulla corrispettività delle prestazioni così come originariamente pattuite, determinando o meno la possibilità di risoluzione a seconda che esso sia o meno *“straordinario e imprevedibile”*. Viceversa, non assume rilievo la sopravvenienza di circostanze

(19) Cons. Stato, sez. IV, 19 agosto 2016, n. 3653.

prevedibili che rendano comunque eccessivamente gravoso – e pertanto inesigibile – l’adempimento della prestazione, vertendosi in tal caso non già in tema di alterazione dell’economia contrattuale, bensì d’inadempimento.

Di conseguenza, riprendendo il caso sopra riportato a titolo di esempio, riguardante un eccessivo incremento dei costi del servizio di direzione lavori, determinato da un aumento delle opere e/o del costo delle opere stesse, occorrerebbe dunque dimostrare, sulla premessa inopinabile che il contratto di cui trattasi è un contratto non aleatorio, a prestazioni corrispettive e ad esecuzione continuata, che l’incremento dei costi del servizio di DL:

- 1) non era prevedibile al momento della stipula del contratto;
- 2) risulta eccessivo rispetto alla controprestazione di competenza dell’amministrazione, ovvero il compenso originariamente pattuito appare notevolmente inferiore rispetto a quello dovuto, determinandosi un eccessivo squilibrio nel sinallagma contrattuale, con violazione peraltro del principio dell’equo compenso già immanente all’ordinamento al tempo della stipula del contratto;
- 3) è stato determinato da un imprevisto e imprevedibile aumento dell’importo dei lavori che esula dall’ordinarietà dell’alea contrattuale, dovendosi a tal fine dettagliare, sulla base del caso concreto, i motivi che hanno determinato l’incremento del predetto importo.