

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAMERINO

ANNALI
DELLA
FACOLTÀ GIURIDICA
nuova serie

VOLUME XI – ANNO 2022



CAMERINO

2022

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAMERINO

ANNALI
DELLA
FACOLTÀ GIURIDICA

nuova serie

VOLUME XI – ANNO 2022

CAMERINO

2022

COMITATO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE

Ignazio Buti, Ignacio De Cuevillas Matozzi, Antonietta di Blase, Luigi Ferrajoli, Giulio Illuminati, Fabian Klinck, Luigi Labruna, Franco Modugno, Pietro Perlingieri, Antonino Procida Mirabelli di Lauro, Francesca Reduzzi, Ingo Reichard, Rosalía Rodríguez López, Martin Josef Schermaier

DIRETTORE SCIENTIFICO

Prof. Rocco Favale

COMITATO DI REDAZIONE

Rocco Favale, Felice Mercogliano, *condirettori*;
Maria Pia Gasperini, Maria Paola Mantovani, Marta Cerioni,
Antonella Merli, Agostina Latino, Stefano Testa Bappenheim

CONTATTI

rocco.favale@unicam.it – felice.mercogliano@unicam.it

SEGRETERIA

Scuola di Giurisprudenza – Università degli Studi di Camerino
Via D'Accorso c/o Campus Universitario
I - 62032 Camerino (MC)

La Rivista subordina la pubblicazione dei contributi alla valutazione positiva mediante referaggio esterno in forma anonima.

ISSN (on line): 2281-3063

Copyright: Scuola di Giurisprudenza. Università di Camerino.

INDICE SOMMARIO

VOLUME N. 11 DEL 2022

STUDI

- 1** MARIA FEOLA, *La responsabilità sanitaria tra inadempimento e torto*
- 37** GIUSEPPE CAMODECA, *Senatus consulta e documenti della prassi giuridica campana*
- 61** FELICE MERCOGLIANO, *Spunti e appunti brevi in tema di immigrazione nell'antica Roma*
- 77** RODIN ROBAKOWSKI, *Die „Machtergreifung“ und ihre staatsrechtlichen Folgen*
- 105** MOSES WIEPEN, *150. Geburtstag von Martin Wolff am 26. September 2022. Leben und Wirken vor und nach der Emigration*
- 125** YARU LI, *The evolution of the allocation system of burden of proof for medical malpractice in China*
- 147** JUAN CARLOS VELASCO-PERDIGONES, *La responsabilità civile del minore maturo nell'ordinamento giuridico spagnolo: una responsabilità incongruente?*
- 163** FRANCESCO RIZZO, *I contratti di appalto per la ricostruzione degli edifici privati danneggiati dal sisma 2016, la concessione del contributo pubblico per il pagamento del corrispettivo e le criticità dell'eventuale revisione del corrispettivo in caso di c.dd. sopravvenienze*
- 183** FELICE MERCOGLIANO, *Tu chiamale, se vuoi, riflessioni. Appartenenza e alterità, cittadinanza e immigrazione a Roma*

NOTE

- 191 ROCCO FAVALE, *La Leistungsstörung nel diritto civile tedesco. Appunti di studio*
- 205 MARIA D'ARIENZO, *Coscienza, valori e identità religiosa*
- 211 FELICE MERCOGLIANO, *Note da un seminario sul 'senatus consultum de Cn. Pisone patre'*
- 223 FRANCESCO RIZZO, *Il contratto successorio svizzero alla prova del Regolamento UE 650/12*
- 231 LORENZO MEZZASOMA, *Presentazione Scritti in onore di Antonio Flamini: profili consumeristici*

RILEGGENDO

- 239 FELICE MERCOGLIANO, *Riflessioni sulle elezioni come problema di 'sistema'*

LETTURE

- 245 GLORIA MANCINI PALAMONI, *Conoscibilità e comprensibilità pilastri del paradigma trasparenza in senso effettivo*
- 253 PAOLA SANTINI, *Tra le Americhe e l'Italia*
- 259 MARIA PAOLA MANTOVANI, *Periodi e fonti del diritto romano*
- 263 FELICE MERCOGLIANO, *Come si diventa Romani*

267 RASSEGNE

In memoriam Rolf Knütel (23.12.1939 - 25.09.2019). Reden gehalten bei der Akademischen Gedächtnisfeier am 8. Oktober 2021 im Festsaal der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, «Alma mater. Beiträge zur Geschichte der Universität Bonn, 113» (Bonn, Druckerei der Universität Bonn, 2022) p. 75, [F.M., p. 267]; *Argomentazione e lessico nella tradizione giuridica*. Atti del Convegno della Società Italiana di Storia del Diritto. Camerino, 27-29 settembre 2018, a cura di Carlotta Latini (Torino, Giappichelli, 2021) p. xii, 257, [F.M., p. 268]; *Numa. I culti, i confini, l'omicidio*, a cura di Luigi Garofalo, «I re e il diritto» (Bologna, il Mulino, 2022) p. 216, [F.M., p. 269]; Giuseppe Valditara, *Alle radici romane della Costituzione. Persona, famiglia, Stato, proprietà, libertà*, «Di storie in Storia» (Milano, Guerini e Associati, 2022) p. 223, [F.M., p. 270 s.].

273 ELENCO AUTORI

FRANCESCO RIZZO *

*I contratti di appalto per la ricostruzione degli edifici privati danneggiati dal sisma 2016,
la concessione del contributo pubblico per il pagamento del corrispettivo
e le criticità dell'eventuale revisione del corrispettivo in caso di c.dd. sopravvenienze***

Sommario: 1. – Quadro di riferimento: la fattispecie dell'appalto per la ricostruzione degli edifici privati danneggiati dal sisma 2016 e le norme (primarie e secondarie) di riferimento. 2. – Le modalità di determinazione sia del corrispettivo spettante all'appaltatore della ricostruzione degli edifici privati danneggiati dal sisma sia del contributo pubblico erogato dallo Stato a favore del committente; l'applicazione del Prezziario pubblico anche alla quota parte del corrispettivo di cui è finanziariamente onerato il committente privato. 3. – Esame della possibile applicazione dell'art. 1664, comma 1, c.c. all'appalto per la ricostruzione di edifici privati danneggiati dal sisma. 4. – Analisi della possibile operatività dell'art. 1664, comma 1, c.c., in relazione ai contratti di appalto già conclusi secondo lo schema del contratto tipo predisposto dal Commissario straordinario con l'ordinanza n. 19 del 7 aprile 2017. 5. – I requisiti di operatività dell'art. 1664, comma 1, c.c. e il suo rapporto con il rimedio generale di cui all'art. 1467 c.c.

1. Quadro di riferimento: la fattispecie dell'appalto per la ricostruzione degli edifici privati danneggiati dal sisma 2016 e le norme (primarie e secondarie) di riferimento

Il quadro di riferimento della presente indagine è formato dai contratti che regolano la ricostruzione degli edifici privati danneggiati dal sisma del 2016 al fine di verificare se sia possibile operare sul corrispettivo in termini di aumento o riduzione a fronte delle c.dd. sopravvenienze che, in questo momento storico, tanto hanno inciso e incidono a causa di vari fattori contingenti e talvolta imprevedibili, come, ad esempio, il conflitto in Ucraina, la pandemia da Covid-19 (con conseguente riduzione della produzione di materie prime impiegate nel settore dell'edilizia) e la bolla speculativa successiva all'avvio di un grande numero di cantieri per effetto delle recenti misure di incentivazione fiscale previste dagli articoli 119 e 121 del d.l. 19 maggio 2020 n. 34 che hanno aumentato in modo rilevante la domanda dei materiali di costruzione.

* Professore Ordinario di Diritto Privato presso l'Università degli Studi di Camerino.

** Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del single blind peer-review.

La normativa primaria di riferimento a governo della ricostruzione è contenuta nel d.l. 17 ottobre 2016 n. 189 (nel seguito Decreto sisma) convertito con l. 15 dicembre 2016 n. 229. Il Decreto sisma non detta in modo organico la disciplina a governo dei contratti per la ricostruzione privata, anzi le norme dirette a regolare questo profilo sono collocate in varie parti del Decreto sisma senza prevedere in modo sistematico regole e principi dei contratti per la ricostruzione privata.

Nell'ottica di richiamare le varie disposizioni del Decreto sisma relative alla ricostruzione privata possiamo, in primo luogo, rilevare che in merito alla disciplina applicabile ai contratti per l'esecuzione dei lavori per la ricostruzione di edifici appartenenti a soggetti privati, l'art. 6, comma 12, Decreto sisma prevede: «Ferma restando l'esigenza di assicurare il controllo, l'economicità nell'utilizzo delle risorse pubbliche, i contratti stipulati dai privati beneficiari di contributi per l'esecuzione dei lavori e per l'acquisizione di beni e servizi connessi agli interventi di cui al presente articolo, non sono ricompresi tra quelli previsti dall'art. 1, comma 2, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50».

Per quanto riguarda ciò che può essere definito come contenuto minimo/necessario del contratto d'appalto per lavori da eseguirsi su immobili privati possiamo richiamare le seguenti norme: (i) l'art. 30, comma 13, Decreto sisma prevede: «Ai contratti, subappalti e subcontratti relativi agli interventi di ricostruzione pubblica e privata, si applicano le disposizioni in materia di tracciamento dei pagamenti di cui agli articoli 3 e 6 della legge 13 agosto 2010 n. 136 e successive modificazioni»; (ii) l'art. 31, comma 1, Decreto sisma prevede: «nei contratti per le opere di ricostruzione stipulati tra privati è sempre obbligatorio l'inserimento della clausola di tracciabilità finanziaria, che deve essere debitamente accettata ai sensi dell'art. 1341 secondo comma del codice civile. Con detta clausola l'appaltatore assume gli obblighi di cui alla legge 13 agosto 2010 n. 136 e successive modificazioni, nonché quello di dare immediata comunicazione alla Struttura di cui all'articolo 30 dell'eventuale inottemperanza dei propri subappaltatori o subaffidatari agli obblighi di tracciamento»; (iii) l'art. 31, comma 5, Decreto sisma prevede che «Nei contratti tra privati di cui al comma 1, si applicano, in caso di cancellazione dall'Anagrafe di cui all'articolo 30, comma 6, dell'operatore economico interessato a qualunque titolo ai lavori di ricostruzione, le disposizioni di cui all'articolo 94,

comma 2, del citato decreto legislativo n. 159 del 2011. Conseguentemente, in tutti i contratti, e subcontratti della filiera, di cui al presente articolo, è apposta una clausola risolutiva espressa, di cui all'articolo 1456 del codice civile. Il mancato inserimento di tale clausola determina la nullità del contratto, ai sensi dell'articolo 1418 del codice civile»; (iv) l'art. 31, comma 6, Decreto sisma prevede che «Nei contratti fra privati è possibile subappaltare lavorazioni previa autorizzazione del committente e nei limiti consentiti dalla vigente normativa. In tale ipotesi, il contratto deve contenere, a pena di nullità, la dichiarazione di voler procedere al subappalto, con l'indicazione delle opere e delle quantità da subappaltare. Prima dell'inizio delle lavorazioni deve essere in ogni caso trasmesso l'addendum al contratto di appalto contenente l'indicazione delle imprese subappaltatrici, le quali devono essere iscritte nell'Anagrafe di cui all'articolo 30, comma 6. Sono nulle tutte le clausole che dispongono il subappalto al di fuori dei casi e dei limiti sopra indicati».

In merito alla scelta del contraente va rilevato che: (i) l'art. 6, comma 13 Decreto sisma prevede che «La selezione dell'impresa esecutrice da parte del beneficiario dei contributi è compiuta esclusivamente tra le imprese che risultano iscritte nell'Anagrafe di cui all'articolo 30»; (ii) l'art. 8, comma 8, lett. c), Decreto sisma prevede che i lavori di importo superiore a 258.000 euro debbano essere assegnati a operatori «in possesso della qualificazione ai sensi dell'articolo 84 del codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50»; (iii) l'art. 30, comma 14, seconda parte, Decreto sisma stabilisce speciali regole per evitare che i lavori possano essere trasferiti a soggetti diversi dall'affidatario in quanto stabilisce che che: « [...] in caso di cessione di azienda o di un suo ramo, ovvero di altra operazione atta a conseguire il trasferimento del contratto a soggetto diverso dall'affidatario originario [...] i contratti e accordi diretti a realizzare il trasferimento sono nulli relativamente al contratto di appalto per affidamento di lavori, servizi o forniture di cui sopra».

Esistono anche delle speciali cause di scioglimento del contratto: l'art. 30, comma 14, Decreto sisma prevede che «In caso di fallimento o di liquidazione coatta dell'affidatario di lavori, servizi o forniture di cui al comma 1, nonché in tutti gli altri casi previsti dall'articolo 80, comma 5, lettera b), del citato decreto legislativo n. 50 del 2016, il contratto di appalto si intende risolto di diritto e la Struttura dispone l'esclusione dell'impresa dall'Anagrafe.

La stessa disposizione si applica anche in caso di cessione di azienda o di un suo ramo, ovvero di altra operazione atta a conseguire il trasferimento del contratto a soggetto diverso dall'affidatario originario; in tali ipotesi, i contratti e accordi diretti a realizzare il trasferimento sono nulli relativamente al contratto di appalto per affidamento di lavori, servizi o forniture di cui sopra».

Dopo aver rapidamente ricostruito la cornice della normativa primaria, va subito specificato che il Decreto sisma riconosce e delinea il ruolo e i poteri del Commissario straordinario già in carica al momento dell'emanazione del Decreto sisma stesso (di *conio* successivo al sisma dell'ottobre 2016); infatti con precedente d.p.r. del 9 settembre 2016 era stata già nominato il Commissario straordinario del Governo per la ricostruzione nei territori interessati dall'evento sismico del 24 agosto 2016. Il Decreto sisma ha quindi esplicitato i poteri del Commissario straordinario; a tal fine giova ricordare quanto previsto dagli articoli 1 e 2 di tale decreto. L'art. 1, comma 7, Decreto sisma stabilisce invero che «Il Commissario straordinario assicura una ricostruzione unitaria e omogenea nel territorio colpito dal sisma, e a tal fine programma l'uso delle risorse finanziarie e approva le ordinanze e le direttive necessarie per la progettazione ed esecuzione degli interventi, nonché per la determinazione dei contributi spettanti ai beneficiari sulla base di indicatori del danno, della vulnerabilità e di costi parametrici». In base all'art. 2, comma 2, è poi previsto che il Commissario straordinario «Per l'esercizio delle funzioni di cui al comma 1, provvede anche a mezzo di ordinanze, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'ordinamento europeo».

Le ordinanze emanate dal Commissario straordinario sono state molto numerose e caratterizzate da contenuti complessi e analitici. Molte di queste ordinanze hanno riguardato le regole della ricostruzione privata e i contratti tra i committenti titolari di edifici privati danneggiati e le imprese affidatarie dei lavori di ricostruzione.

A tal riguardo l'ordinanza n. 19 del 7 aprile 2017 del Commissario straordinario ha addirittura elaborato lo schema del contratto tipo di appalto per la ricostruzione privata (sostituito poi con il testo allegato come n. 2 alla successiva ordinanza n. 28 del 9 giugno 2017). In particolare l'art. 23 dell'ordinanza n. 19 prima indicata dispone: «1. Ai fini della predisposizione del contratto di appalto da stipulare con l'impresa affidataria dei lavori, selezionata

con le modalità di cui al precedente articolo 8, comma 2, lettera b), i soggetti ammessi ai contributi si avvalgono del contratto tipo di cui allo schema in Allegato 2 alla presente ordinanza. 2. Il contratto di appalto contiene obbligatoriamente le clausole relative alla tracciabilità dei flussi finanziari come stabilito agli articoli 30, comma 13, e 31, comma 1, del decreto legge. In caso di inosservanza si applicano i commi 2, 3 e 4 del predetto articolo 31 del decreto legge. 3. Nel caso di cui all'articolo 31, comma 6, del decreto legge, la volontà dell'impresa affidataria di subappaltare alcune lavorazioni speciali nel limite del 50 per cento e comunque nei termini stabiliti dalla legislazione vigente in materia di appalti pubblici del 40% del costo ammissibile a contributo e l'autorizzazione del committente devono risultare espressamente dal contratto d'appalto. Quest'ultimo deve contenere l'indicazione delle imprese subappaltatrici, le quali devono essere iscritte all'Anagrafe antimafia di cui all'articolo 30 del decreto legge e in possesso di idonea qualificazione per le lavorazioni specialistiche, nonché l'importo dei lavori affidati. 4. Nell'ipotesi di cui al precedente comma 3, il subappalto non può essere affidato sulla base di ribassi maggiori del 20% sui prezzi del contratto di appalto, e il contratto di subappalto deve prevedere l'obbligo dell'impresa affidataria di provvedere, per ogni stato di avanzamento e per lo stato finale, al pagamento del subappaltatore entro 30 giorni dalla riscossione della relativa quota di corrispettivo. Il direttore dei lavori vigila sull'osservanza delle prescrizioni di cui al presente comma e ne attesta il rispetto con esplicita dichiarazione sullo stato di avanzamento lavori e sullo stato finale».

Come si vede ai commi 2, 3 e 4 è stato richiamato l'obbligo già previsto dal Decreto sisma di inserire nel contratto tra privati il c.d. contenuto minimo/necessario: il comma 2 dell'articolo 23 è molto chiaro quando fa riferimento al fatto che il contratto «contiene obbligatoriamente le clausole relative alla tracciabilità».

In relazione al contenuto del contratto per la ricostruzione privata, le previsioni dell'ordinanza n. 19 non hanno pertanto introdotto regole giuridiche diverse e ulteriori rispetto a quanto già previsto dal Decreto sisma, ciò anche perché – come già rilevato - le ordinanze devono essere coerenti con le regole e i principi generali del sistema, e dunque con la regola e il principio fondamentale dell'autonomia contrattuale. Le limitazioni dell'autonomia contrattuale sono dunque soltanto quelle specificamente prescritte dalla normativa primaria del Decreto sisma prima analizzate.

Quanto appena detto si pone in linea con le conclusioni cui si perviene: (i) nel parere del Consigliere giuridico del Commissario straordinario del 16 ottobre 2022 nel quale è stato chiarito che la disciplina del contratto d'appalto nella ricostruzione privata «ha un impianto essenzialmente civilistico, con le eccezioni previste dalla legge»¹; (ii) in linea generale, nel precedente parere dell'Ufficio giuridico del Commissario straordinario del 29 marzo 2021, ove era stato già chiarito che gli interventi del Commissario straordinario sono sempre armonici con i principi generali dell'ordinamento e che il contratto d'appalto per la ricostruzione privata è soggetto alle norme del codice civile e, solo per peculiari aspetti, alle regole speciali dettate per la ricostruzione. In questa prospettiva, nel richiamato parere è altresì chiarito che il contratto d'appalto per la ricostruzione privata non va considerato come un *tertium genus* di contratto², tra l'appalto pubblico e quello privato, ma si tratta di un comune contratto

¹ A sostegno di tale conclusione nel parere si motiva: «È utile chiarire che nella ricostruzione privata non sono applicabili gli istituti del codice dei contratti pubblici, approvato con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50, ma occorre invece applicare le norme del codice civile (capo VII, Titolo IV), del Testo unico dell'edilizia e della legislazione ordinaria di riferimento, fatte salve le norme speciali in tema di concessione del contributo, obblighi soggettivi, requisiti SOA e, in qualche misura, per i subappalti. Come noto, l'art. 6, comma 12, del decreto Sisma stabilisce che: "Ferma restando l'esigenza di assicurare il controllo, l'economicità e la trasparenza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, i contratti stipulati dai privati beneficiari di contributi per l'esecuzione di lavori e per l'acquisizione di beni e servizi connessi agli interventi di cui al presente articolo, non sono ricompresi tra quelli previsti dall'articolo 1, comma 2, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 50/2016". Su tali basi la Cassazione (v. Cass. civ. Sez. Unite, ord. 31.10.2019, n. 28213) ha conseguentemente escluso che di tali appalti debba conoscere il Giudice amministrativo ("...da questo, discende che i lavori in discussione non sono pubblici, condizione quest'ultima che il D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, richiede invece come indispensabile per la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; 6. che la mancanza del carattere pubblicistico dei lavori esclude, quindi, radicalmente, la giurisdizione amministrativa"). Tuttavia ragioni di prudenza, in considerazione del rilevante impiego di denaro pubblico, hanno indotto il legislatore speciale a prevedere che, oltre al possesso dei requisiti di iscrizione all'anagrafe di cui all'art. 30 della legge speciale Sisma, per i lavori di importo superiore a 258.000 euro, le imprese affidatarie debbano essere in possesso dei requisiti di qualificazione SOA, anche per i lavori privati»

² Nel parere si legge: «Queste forme di confusione, o di ibridazione dei diversi ambiti normativi, determinano un disorientamento e una complicazione nelle attività degli uffici e degli operatori economici, dando vita ad una sorta di *tertium genus* non necessario e dai contorni incerti o occasionalmente definiti. Occorre subito premettere che l'intera ispirazione che muove l'azione del Commissario straordinario, lungo la via della semplificazione e della certezza giuridica, è dettata dal convincimento della salvezza dei principi generali dell'ordinamento e delle partizioni consolidate del diritto positivo, ricorrendo alle fattispecie di "diritto speciale" solo nei casi strettamente necessari per la miglior cura degli interessi generali alla speditezza e all'efficienza della ricostruzione. Questa premessa di principio ci consente di poter affermare, con la dovuta chiarezza, che nella ricostruzione privata non sono applicabili gli istituti del codice dei contratti pubblici, approvato con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50, ma occorre invece applicare le norme del codice civile (capo VII, Titolo IV), del Testo unico dell'edilizia e della legislazione ordinaria di riferimento, fatte salve le norme speciali in tema di concessione del contributo e di disciplina degli interventi (art.12 decreto legge 189/2016, come novellato dal decreto 76/2020, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n.120)».

di diritto privato al quale si applicano alcune specifiche regole speciali giustificate dal contesto.

A conferma delle precedenti conclusioni va anche richiamato (*a mo' di prova controfattuale*) in particolare quanto previsto dall'art. 5, comma 4, primo periodo, Decreto sisma secondo cui «Per l'erogazione dei finanziamenti agevolati di cui al comma 3, i soggetti autorizzati all'esercizio del credito operanti nei territori di cui all'articolo 1, possono contrarre finanziamenti, secondo contratti tipo definiti con apposita convenzione stipulata con l'Associazione bancaria italiana, assistiti dalla garanzia dello Stato, ai sensi dell'articolo 5, comma 7, lettera a), secondo periodo, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, al fine di concedere finanziamenti agevolati assistiti dalla garanzia dello Stato ai soggetti danneggiati dall'evento sismico». Il contenuto dei contratti di finanziamento non può essere determinato dai privati ma deve essere quello del contratto tipo regolato e previsto dalla specifica norma ordinaria appena richiamata. Nella stessa ottica va richiamato anche l'art. 6, comma 11, Decreto sisma secondo cui «In deroga agli articoli 1120, 1121 e 1136, quinto comma, del codice civile, gli interventi di recupero relativi ad un unico immobile composto da più unità immobiliari possono essere disposti dalla maggioranza dei condomini che comunque rappresenti almeno la metà del valore dell'edificio. In deroga all'articolo 1136, quarto comma, del codice civile, gli interventi ivi previsti devono essere approvati con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti e almeno un terzo del valore dell'edificio»; anche in questo caso le deroghe alle norme primarie del codice civile richiamate dalla citata norma del Decreto sisma sono state espressamente disposte dal medesimo decreto.

A questo punto è necessario ben sottolineare che il corrispettivo che spetta all'appaltatore viene erogato, in tutto o in parte, dallo Stato attraverso lo stanziamento di un contributo pubblico a favore del privato danneggiato dal sisma che viene versato direttamente all'appaltatore. Esistono invero specifiche regole (la prima in ordine cronologico è stata dettata con l'ordinanza n. 8 del 14 dicembre 2016) sui criteri di quantificazione del contributo, il quale viene riconosciuto nella somma pari all'importo inferiore tra: (i) il “costo convenzionale” determinato dai parametri stabiliti dalla legge tenuto conto della consistenza dell'opera; (ii) il “costo effettivo” dell'intervento calcolato tenuto conto dell'elenco prezzo

offerto in sede di offerta con un certo ribasso rispetto al Prezziario crateri e delle prestazioni indicate come necessarie per la ricostruzione. In sostanza, il costo convenzionale segna il limite insuperabile della misura del contributo pubblico e, qualora per la realizzazione dell'opera sia previsto un costo effettivo maggiore, il contributo che verrà concesso sarà inferiore e si fermerà al limite stabilito dai c.dd. costi parametrici. In questo caso, la somma eccedente il limite del costo convenzionale verrà pagata direttamente dal committente privato con la forma che nella prassi viene tecnicamente chiamata di "accollo" per significare che dei costi ulteriori rispetto al contributo se ne farà carico direttamente il committente privato.

2. Le modalità di determinazione sia del corrispettivo spettante all'appaltatore della ricostruzione degli edifici privati danneggiati dal sisma sia del contributo pubblico erogato dallo Stato a favore del committente; l'applicazione del Prezziario pubblico anche alla quota parte del corrispettivo di cui è finanziariamente onerato il committente privato

Delineato il quadro in cui i contratti per la ricostruzione privata si vengono ad inserire si può ora prendere di petto il tema della presente indagine indicato in apertura e poi messo in disparte per porre le premesse indispensabili alla presente indagine. Si può dunque ora passare ad esaminare il profilo della revisione del corrispettivo spettante all'impresa che deve realizzare i lavori di ricostruzione. Questa analisi va svolta alla luce: (i) di quanto previsto sia dalle norme ordinarie del Decreto sisma e del codice civile sia dalle norme secondarie contenute nelle varie ordinanze del commissario; (ii) delle clausole del contratto tipo predisposto dal Commissario straordinario.

Il primo aspetto da indagare in questa direzione è la modalità di determinazione del corrispettivo. Il Decreto sisma non stabilisce se il corrispettivo dell'appaltatore debba essere "a misura" oppure "globale/forfetario". L'art. 3 del contratto-tipo prevede che l'appalto è a misura e che esso è parametrato sulla base dei prezzi elencanti in sede di selezione ribassati di una certa percentuale rispetto al Prezziario-crateri.

Stando all'art. 3 del contratto-tipo la revisione del corrispettivo sarebbe possibile perché il corrispettivo a misura è di per sé variabile in quanto esso potrà essere stabilito con precisione soltanto dopo il completamento dell'opera tenendo conto: (i) delle caratteristiche dell'opera ultimata e dunque e delle effettive lavorazioni eseguite in termini di quantità e

qualità; (ii) dei costi effettivamente sostenuti per la realizzazione di quella specifica opera. Se i costi sono maggiori rispetto a quelli valorizzati e indicati nel computo metrico iniziale, è certamente possibile applicare i maggiori costi a condizione che l'appaltatore ne dimostri l'esistenza.

A questo punto, si deve verificare se le peculiarità della ricostruzione degli edifici danneggiati dal sisma escludono l'operare della regola generale prima indicata secondo la quale nell'appalto a misura il corrispettivo viene determinato dopo il completamento dell'opera in quanto ha natura variabile.

Il quesito consiste dunque in ciò, se esistono, oppure no, elementi peculiari che impediscono la revisione dei prezzi in caso di contratto d'appalto per la ricostruzione di edifici privati danneggiati dal sisma 2016, nei quali il corrispettivo viene pagato anche attraverso l'erogazione del contributo pubblico nel rispetto delle regole specificamente previste.

Come ricordato prima, il corrispettivo è erogato, in tutto o in parte, dallo Stato e il c.d. costo convenzionale segna il limite insuperabile della misura del contributo pubblico con la conseguenza che se per la realizzazione dell'opera è previsto un costo effettivo maggiore, il contributo sarà inferiore e si fermerà al limite stabilito dai c.dd. costi parametrici; la somma eccedente il limite del costo convenzionale sarà pagata direttamente dal committente privato.

Il sistema conosce dunque (perché la prevede espressamente) la fattispecie di ricostruzione con costi superiori a quelli coperti dal contributo pubblico perché, come dianzi rilevato, il contributo (per specifica previsione) può essere inferiore rispetto ai costi effettivi della prestazione funzionale alla ricostruzione. E – lo ribadiamo - in questo caso questi costi ulteriori sono a carico il privato.

A questo punto l'aspetto da esaminare diventa quello relativo al se i costi ulteriori rispetto alla somma rinveniente dal contributo devono necessariamente essere quantificati con il Prezziario-cratere.

Quest'ultimo serve a determinare il costo che lo Stato sostiene con il contributo. La determinazione del contributo risponde all'interesse pubblico di evitare costi ingiustificati per lo Stato mediante richieste di contribuzione non rispondenti alla realtà delle cose. Si potrebbe sostenere che la parte del prezzo che rimane a carico del committente privato sfugge a questa regola perché il pagamento in questo caso non grava sulla finanza pubblica ma sul

privato. La determinazione dei prezzi per la ricostruzione privata ha però, a ben vedere, una finalità pubblicistica e dunque non derogabile anche in riferimento alla parte di corrispettivo che dovrà pagare il committente privato perché la finalità della ricostruzione delle abitazioni e degli edifici in genere (anche quelli produttivi in senso lato) risponde alla spiccata esigenza sociale e pubblica di rivitalizzare il tessuto socio-economico del territorio colpito dal sisma, esigenza che sarebbe compromessa, o comunque esposta a pericolo, se gli operatori economici fossero lasciati completamente liberi di stabilire il corrispettivo, in modo anche sproporzionato rispetto alle condizioni di mercato. In condizioni di normalità ciò sarebbe sempre possibile e giustificato dall'autonomia negoziale che lascia le parti libere, specie in punto di determinazione dei corrispettivi. Nell'ambito della ricostruzione degli edifici danneggiati dal sisma l'ordinaria libertà di determinazione dei prezzi potrebbe, invece, rendere impossibile, o difficoltoso, per alcuni privati ricostruire gli edifici danneggiati; le caratteristiche della domanda di contratti d'appalto edilizi sia in termini quantitativi (visto il grandissimo numero di cantieri necessari per ricostruire il territorio), sia in termini qualitativi (considerato che in molte situazioni l'importo complessivo dei lavori sarà significativo), potrebbero infatti rendere difficoltosa la contrattazione per i privati nelle zone del cratere.

Anche per la parte di corrispettivo che dovrà essere pagato dal privato dovrebbe dunque applicarsi il Prezziario-cratero per stabilire la somma spettante all'appaltatore.

In tal senso depone il contratto-tipo predisposto dal commissario straordinario il cui art. 3 prevede, infatti, che il corrispettivo per l'appaltatore è «*a misura sulla base dell'elenco dei prezzi unitari offerto in sede di selezione, con il ribasso dell'x % rispetto al Prezziario Unico Cratere Centro Italia 2016*».

Si può pertanto sostenere che tale prezziario opera sempre e comunque anche per la parte di prestazione che dovrà essere pagata dal committente privato in quanto eccedente il contributo pubblico.

3. Esame della possibile applicazione dell'art. 1664, comma 1, c.c. all'appalto per la ricostruzione di edifici privati danneggiati dal sisma

Alla luce dell'emersione dell'esigenza di applicare un Prezziario pubblico stabilito dal Commissario straordinario anche alla parte di lavori che vengono pagati direttamente dal

committente al di fuori dell'erogazione del contributo pubblico resta in ogni caso da vedere se l'art. 1664 c.c. può operare nell'appalto³ nel caso di aumenti⁴ superiori al 10% del prezzo complessivo⁵ del costo dei materiali e della manodopera derivanti da fattori imprevedibili⁶ e se dunque le voci del Prezziario possono essere aumentate in ragione degli eventi previsti⁷ dall'art. 1664 c.c. A questo riguardo vanno evidenziate due spinte valoristiche contrapposte:

³ La presente indagine non si può occupare della ricostruzione del contratto di appalto, sul quale in ogni caso si segnalano senza intento di esaustività: D. RUBINO e G. IUDICA, *Dell'appalto, (art. 1655-1677), Delle obbligazioni*, in *Comm. al cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1992; D. RUBINO, *L'appalto*, in *Trattato di dir. civ.*, Vassalli, Torino, 1980; C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, in *Trattato di dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1977; S. POLIDORI, *Appalto*, in *Trattato di dir. civ. del Cons. naz. not.* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2015; M. DE TILLA, *L'appalto privato e pubblico*, Milano, 1996; L.V. MOSCARINI, *L'appalto*, in *Trattato di dir. priv.* Rescigno, Torino, 1984; G. MUSOLINO, *Il contratto di appalto: rassegna di giurisprudenza commentata sull'appalto pubblico e privato*, Rimini, 1993; ID., *L'appalto pubblico e privato*, Torino, 2002; O. CAGNASSO, *Il contratto di appalto*, in *Contratti commerciali* a cura di G. Cottino, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.* diretto da Galgano, Padova, 1991.

⁴ La norma contenuta nell'art. 1664 c.c. viene intesa dalla dottrina come eccezione al principio generale della invariabilità del corrispettivo concordato in via consensuale dalla parti: cfr. D. RUBINO e G. IUDICA, *op. cit.*, p. 664.

⁵ La soglia del c.d. decimo da prendere in considerazione per la revisione deve essere parametrata sull'intero corrispettivo e non solo sul costo relativo alla specifica voce (di materiale o di prestazione) interessata dall'aumento: cfr. sul punto D. RUBINO e G. IUDICA, *op. cit.*, p. 360, e M. RUBINO SAMMARTANO, *Appalto di opere e contratti di servizi*, Padova, 2006, p. 360.

⁶ In relazione alle condizioni dell'art. 1664 c.c. si rinvia a G. MUSOLINO, *Appalto*, in *Comm. al cod. civ. – Singoli contratti* a cura di D. Valentino, Torino, 2011, p. 111, il quale osserva: «Quanto al primo presupposto, con esso si comprendono gli aumenti del costo dei materiali non solo per il prezzo in sé delle materie prime, ma pure a seguito dell'aumento della spesa per il trasporto e a motivo dell'imposizione di tasse e tributi in genere nuovi o anche solo incrementati. La locuzione “manodopera” si intende in senso ampio, suscettibile di fare rientrare nell'ambito dei relativi aggravii di costo gli oneri di retribuzione degli operai e degli impiegati, quali quelli tecnici e quelli amministrativi. Il costo relativo può incrementarsi oltre che per aumenti salariali, anche per incremento delle assicurazioni sociali e, in genere, dei vari contributi, posti dalla legge a carico del datore di lavoro. Per ciò che riguarda il secondo presupposto, se l'aumento dei prezzi deriva da motivi prevedibili, può ritenersi che le parti ne abbiano tenuto conto in sede di valutazione del corrispettivo dell'appalto o, quanto meno, ne avrebbero potuto tenere conto, usando l'ordinaria diligenza e prudenza. La nozione di imprevedibilità ex art. 1664, 1° co., c.c. richiede, poi, che la causa di aumento dei prezzi sia estranea sia all'appaltatore (se così non fosse, egli non potrebbe invocare la norma stessa), sia al committente (se così non fosse, all'appaltatore spetterebbe il pieno ristoro). Il momento rispetto al quale deve valutarsi la prevedibilità della causa di aumento dei prezzi è quello della stipulazione del negozio»

⁷ Nonostante operi l'art. 1664 c.c., l'appalto rimane un contratto di natura commutativa e non aleatoria: sul punto v. D. RUBINO, *op. cit.*, p. 213. Invero (come è stato osservato da G. MUSOLINO, *op. ult. cit.*, p. 107) «Può dirsi, ormai, dato acquisito che l'alea normale – che la Relazione del Guardasigilli al Progetto ministeriale, n. 245, definisce come il “rischio che il contratto comporta a causa delle sue peculiarità, rischio al quale ciascuna parte implicitamente si sottopone concludendo quel contratto” –, connaturale al contratto di appalto, non incide sulle prestazioni delle parti in modo da renderle quantitativamente e qualitativamente incerte, ma investe solo la sfera economica dei contraenti, restando estranea al contenuto giuridico del rapporto. Essa in nulla differisce, se non per la maggior intensità e latitudine, dall'alea economica presente in ogni contratto a prestazioni corrispettive, e, in particolare, in quelli a esecuzione differita, periodica o continuativa, nei quali le vicende economiche sopravvenute possono alterare la situazione di equilibrio fra le prestazioni considerate dalle parti al momento della stipulazione».

da un lato va ricordato che il Prezziario opera anche a tutela di un interesse pubblico, quello della ricostruzione degli edifici e della ripresa economico-sociale, e che dunque va applicato anche per la determinazione del corrispettivo che rimarrà a carico del privato; da altro lato non va però dimenticato che se il privato sceglie di eseguire una ricostruzione che comporta un costo maggiore rispetto a quello convenzionale stabilito dallo Stato, quantunque tutelato dalla determinazione calmierata del Prezziario, egli ha comunque assunto un'obbligazione di pagamento direttamente a suo carico. In tal caso e in riferimento alla sola parte di prestazione il cui pagamento rimarrà a carico del privato, è possibile sostenere che il rischio economico dovrà essere sopportato anche dal privato e non addossato solo all'appaltatore.

Sembra, dunque, che non esista alcun principio di ordine pubblico o che risponda ad interessi superiori che impedisca all'appaltatore di chiedere al committente privato un pagamento maggiore rispetto a quello in origine preventivato per la parte di prestazione che rimane comunque a carico del privato, con possibilità, pertanto, di applicare la revisione dei prezzi prevista dall'art. 1664, comma 1, c.c. in caso di aumenti imprevedibili che superano del 10% il costo complessivo dell'opera.

4. Analisi della possibile operatività dell'art. 1664, comma 1, c.c., in relazione ai contratti di appalto già conclusi secondo lo schema del contratto tipo predisposto dal Commissario straordinario con l'ordinanza n. 19 del 7 aprile 2017

Quanto appena detto non è però ancora esaustivo perché al momento sono in essere molti contratti aventi il contenuto dello schema-tipo predisposto dal Commissario. In questi contratti è previsto, ai sensi dell'art. 3, che l'affidamento è a misura sulla base del Prezziario. Questa previsione, come già visto, non esclude ma anzi legittima la revisione dei prezzi ai sensi dell'art. 1664 c.c. perché il corrispettivo a misura è, per sua natura, variabile e soggetto alla regola di cui all'art. 1664 c.c.

Va anche esaminata altra clausola del contratto tipo e cioè quella contenuta nell'art. 8 che, sotto la rubrica «corrispettivo», al comma 1, ha lo scopo di indicare «l'importo complessivo dell'appalto» come risultante dall'applicazione delle voci del prezziari, del computo estimativo e del ribasso. Va invero tenuto presente che, anche se si tratta di appalto a misura,

questo viene concluso dopo che il committente privato ha acquistato il progetto esecutivo dell'intervento e il computo metrico estimativo, che sarà molto dettagliato e analitico, perché, in base alle regole a governo della determinazione dell'*an* e del *quantum* del contributo pubblico, questi documenti tecnici (che presentano un elevato grado di attendibilità prospettica sull'opera da realizzare sono) richiesti prima della firma dell'appalto e consentono di poter indicare, anche prima dell'ultimazione dell'opera, la misura, non solo del contributo, ma anche quella del corrispettivo da riconoscere all'appaltare, che potrebbe essere coperto per intero dal contributo o potrebbe invece ricadere, in parte, a carico del privato.

Il comma 2 dell'art. 8 contiene altre previsioni di grande rilievo ai nostri fini; con esso viene specificato che «l'importo dei lavori desunto dal computo metrico-estimativo» può essere modificato esclusivamente nei seguenti casi: (a) [in caso di varianti]; (b) a seguito di verifica della contabilità dei lavori effettuati, eseguita in contraddittorio con la direzione dei lavori».

In primo luogo la norma ribadisce che l'importo dei lavori non è a corpo perché l'ammontare dei costi dell'opera (in armonia con la previsione del corrispettivo a misura) discende dalla voci del computo metrico-estimativo.

In secondo luogo la previsione parrebbe, tuttavia, entrare in contraddizione con la regola dell'appalto a misura con prezzo variabile nel momento in cui stabilisce che l'importo dei lavori può essere modificato esclusivamente nelle due ipotesi ivi divise.

A ben vedere, però, la clausola non rende il prezzo fisso e invariabile in senso assoluto per vari motivi.

La previsione di cui alla lettera (a) ha la funzione di tutelare una corretta ed efficace ricostruzione, perché eventuali varianti al progetto, che il privato ha già presentato ed è stato già autorizzato dall'ufficio speciale competente a valutarne anche la sicurezza dal punto di vista sismico, potranno esser pagate solo previa *nuova* autorizzazione dell'ufficio speciale competente in riferimento alla variante che avrà, necessariamente, un impatto modificativo sul precedente progetto.

Anche la previsione della lettera (b) conferma la possibilità che il prezzo può essere aumentato *ex art. 1664 c.c.* per la parte di prestazione a carico del privato in quanto stabilisce

un semplice presupposto operativo-procedimentale; il maggior eventuale importo da riconoscere all'appaltatore non è, difatti, escluso *a priori*, ma potrà essere riconosciuto, così modificandosi l'importo previsto in origine, solo a seguito di verifica in contraddittorio tra l'appaltatore e la direzione dei lavori.

Questo, intanto, significa che il maggior onere economico è in astratto prospettabile a carico del committente privato e, secondariamente, che il diritto a tale maggior importo è subordinato, oltre alle condizioni di cui all'art. 1664 c.c., al rispetto del presupposto procedimentale che le parti hanno stabilito nel loro specifico rapporto con la previsione di cui all'art., 8, comma 2, lett. b), e dunque a seguito della verifica congiunta della contabilità dei lavori che dovrà essere condotta tenendo conto della prestazione effettivamente eseguita, dei costi effettivamente sostenuti dall'appaltatore e dell'eventuale scostamento tra i costi indicati nel computo metrico-estimativo iniziale predisposto sulla base del prezziario e i maggiori costi effettivamente sostenuti per effetto dell'aumento dei materiali che ha determinato una maggiore spesa superiore al 10% del costo complessivo inizialmente preventivabile.

Si può dunque ritenere che il contratto-tipo non deroga all'applicazione dell'art. 1664 c.c. Questa norma è infatti derogabile⁸ e le parti sono libere⁹ sia di escluderne l'applicazione, sia di stabilire regole operative diverse, come, ad esempio, diversi presupposti e limiti di applicazione.

⁸ La norma si riferisce a interessi patrimoniali, di natura disponibile, onde si configura come derogabile. In tal senso si veda Cass. 6 marzo 2018 n. 5267 secondo cui «La disposizione di cui all'art. 1664 c.c. (relativa alla revisione del prezzo del contratto di appalto), senz'altro applicabile anche agli appalti pubblici, non ha carattere vincolante per le parti, le quali, pertanto, possono legittimamente derogarvi, con la conseguenza che, in caso di contrasto tra esse circa la reale portata delle clausole contrattuali sul punto della applicabilità o meno della norma "de qua", è demandato al giudice di merito, al fine di accertare la reale volontà dei contraenti (se abbiano, cioè, voluto o meno escludere la revisione del prezzo del contratto di appalto), il compito di ricostruirne il comune intento negoziale avvalendosi dei comuni criteri di ermeneutica contrattuale, a partire da quello collegato all'elemento letterale delle clausole negoziali, considerando, all'uopo, che 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 complesso. (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")».

⁹ In relazione alla deroga G. MUSOLINO, *op. ult. cit.*, pp. 112 e 114, precisa che essa può riguardare l'intero meccanismo della norma oppure i suoi requisiti operativi e che essa non è vessatoria

Nel caso in esame il contratto tipo non contiene una deroga esplicita perché nessuna clausola prevede che l'art. 1664 c.c. non si debba applicare o si debba applicare in modo diverso rispetto allo schema legale. Ciò tuttavia non basta per affermare che non ricorre la deroga alla revisione dei prezzi di cui all'art. 1664 c.c.; la giurisprudenza ritiene che questa deroga può essere determinata (oltre che - chiaramente - da una specifica clausola espressamente¹⁰ derogatoria) dalla previsione dell'invariabilità del prezzo nonché dalla lettura complessiva del contratto quando da questa deriva la volontà delle parti¹¹ di non consentire che il corrispettivo possa esser modificato da fattori successivi e imprevedibili.

L'art. 8, comma 2, del contratto tipo consente di modificare l'importo dell'appalto «esclusivamente» nei casi indicati alle lettere a) e b) del medesimo comma. Apparentemente, come già prima rilevato, sembrerebbe emergere la volontà di bloccare il corrispettivo dell'appalto, fatte slave quelle due specifiche ipotesi menzionate dalle norma; in realtà, specie analizzando la fattispecie regolata alla lettera (b) emerge che l'importo è modificabile se viene rispettata la condizione procedimentale dell'accertamento in contraddittorio tra le parti avente a oggetto la verifica dell'aspetto tecnico della contabilità dei lavori e dunque l'esame delle quantità dei materiali, della consistenza delle manodopera e dei relativi costi di questi ultimi; pertanto, se il costo finale complessivo eccederà del 10% quello complessivo, l'appaltatore

¹⁰ E. GUERINONI, *L'esecuzione dell'appalto*, in *L'appalto pubblico e privato* a cura di V. Di Gregorio, Torino, 2013, p. 275, mette in guardia rispetto a clausole eccessivamente generiche, volte ad escludere ulteriori compensi le quali «potrebbe essere considerate una mera conferma del prezzo pattuito, senza alcuna rinuncia al disposto dell'art. 1664 c.c., trattandosi sovente di mere clausole di stile».

¹¹ La giurisprudenza ha avuto modo di intervenire sulla modalità di deroga alla regola di cui all'art. 1664 c.c. Un orientamento (che sembra ormai abbandonato) reputava che la previsione della prezzo a corpo o globale comportasse una deroga implicita dell'art. 1664 c.c. Una delle ultime pronunce in tal senso pare essere Cass. 15 luglio 1996, n. 6393 secondo cui «La deroga alla disciplina dell'art 1664 c.c. (onerosità o difficoltà dell'esecuzione) nel cosiddetto appalto a forfait non comporta alcuna alterazione della struttura o della funzione dell'appalto, nel senso di renderlo un contratto aleatorio, ma solo un ulteriore allargamento del rischio, senza che questo, pur così ulteriormente allargato, esorbits dall'alea normale di questo tipo contrattuale. Pertanto, il mancato adeguamento del prezzo convenuto per l'appalto al maggior costo non può integrare arricchimento senza causa a favore del committente, non concretandosi l'arricchimento in un accadimento estraneo alla volontà contrattuale ed al consenso prestato alla parte "impoverita"».

L'orientamento oggi prevalente reputa, invece, che anche nel caso di appalto con prezzo globale l'art. 1664 c.c. trova spazio per operare in caso aumenti per cause imprevedibili. Secondo Cass. 21 gennaio 2011 n. 1494, infatti, «Nel contratto di appalto stipulato tra privati, quando il corrispettivo sia stato determinato a corpo e non a misura, l'appaltatore non può invocare la revisione dei prezzi, di cui all'art. 1664 c.c., per le variazioni di costo intervenute in corso di esecuzione e dipendenti da fattori che al momento della stipula del contratto potevano essere preveduti; quando, invece, gli aumenti siano dipesi da fattori del tutto imprevedibili al momento della stipula del contratto, la revisione dei prezzi è dovuta anche nell'appalto con corrispettivo a corpo, a meno che le parti, nell'esercizio della loro autonomia, non vi abbiano inequivocabilmente rinunciato».

potrà ottenere il pagamento di un maggior corrispettivo dal committente privato secondo le regole di cui all'art. 1664 c.c.

In conclusione se ricorreranno tutti i presupposti dell'art. 1664 c.c. e se venisse accertato che i lavori hanno generato un costo superiore al 10% di quello preventivato per cause imprevedibili è diritto¹² dell'appaltatore ottenere il pagamento del maggior prezzo nei sensi previsti dall'art. 1664 c.c. con relativo onere economico esclusivamente a carico del committente privato.

5. I requisiti di operatività dell'art. 1664, comma 1, c.c. e il suo rapporto con il rimedio generale di cui all'art. 1467 c.c.

Fissata la conclusione di cui sopra vanno ora visti quali sono le condizioni per l'applicazione dell'art. 1664 c.c. Presupposto primo per il diritto alla maggiorazione del corrispettivo è l'aumento del costo dei materiali e della manodopera derivante da cause imprevedibili.

Si ha imprevedibilità¹³ quando l'evento che genera l'aumento non era conoscibile al momento della conclusione del contratto neppure usando la diligenza di un appaltatore mediamente qualificato.

Dal punto di vista operativo, l'aumento viene calcolato soltanto per la parte che supera l'importo globale dell'appalto maggiorato del 10%. A fronte, ad esempio, dell'importo globale di 100.000 euro previsto in un contratto d'appalto si possono prospettare diverse situazioni: (i) se l'aumento determina maggior costi per 9.000 euro, nulla spetta all'appaltatore perché l'aumento è inferiore al 10% rispetto al costo complessivo di 100.000 euro; (ii) se

¹² La conclusione trova, sotto diversa luce, conferma a fronte del principio elaborato dalla giurisprudenza secondo cui la deroga, pur non necessitando di formule espresse e potendo essere ricavata dall'intero contratto, richiede sempre e in ogni caso l'emersione di una volontà contrattuale netta in questo senso; nella massima di Cass. 12 marzo 1992 n. 3013 si legge che la deroga all'art. 1664 c.c. non «deve estrinsecarsi in particolari espressioni formali» purché sia «chiaramente manifestata»; dalla lettura della motivazione si ricava che: (i) nel caso esaminato il contratto non conteneva una deroga esplicita all'applicazione dell'art. 1664 c.c.; (ii) la deroga è stata tuttavia netta (pur se non esplicita) in quanto era stato convenuto un prezzo «fisso e invariabile [...] anche in caso di aumento dei costi dei materiali, mano d'opera e altro, compreso anche maggiori opere, rispetto a quelle previste, necessarie per la funzionalità del complesso e per il rispetto delle leggi in vigore». In senso conforme si vedano anche Cass. 13 febbraio 2012 n. 2146 e Cass., 12 dicembre 1989, n. 5619.

¹³ E. GUERINONI, *op. cit.*, p. 267, osserva che il giudizio sull'imprevedibilità delle sopravvenienze, deve «fondarsi su di un criterio di normalità: occorre, dunque, fare riferimento alla perizia ed alla diligenza mediamente richiedibili. Tuttavia, per ciò che concerne l'appaltatore e le sopravvenienze che vanno a danno di questi, metro di valutazione non può essere la sola diligenza media del padre di famiglia, trattandosi di soggetto considerato perito della materia. Sarà dunque necessario fare riferimento alla diligenza dell'appaltatore medio».

l'aumento determina un maggior costo di 50.000 euro, l'appaltatore ha diritto alla revisione del prezzo, ma la revisione non determina l'intera copertura interale del maggior onere economico, perché il 10% in più rispetto al prezzo iniziale rimane a carico dell'appaltatore che, in caso di aumento dei costi di 50.000 euro, avrà diritto ai costi eccedenti il 10% e dunque alla somma di 40.000 euro.

La prova dei maggiori costi è a carico dell'appaltatore che potrà ricorrere anche a presunzioni o a fatti notori e quindi, nel caso che ci occupa, potrebbe a tali fini essere risolutivo il decreto con cui il Ministero delle infrastrutture procede alla «rilevazione dei prezzi medi [...] e delle variazioni percentuali annuali, in aumento o in diminuzione, superiori al dieci per cento».

In presenza di tale prova, l'appaltatore avrà diritto a un corrispettivo superiore rispetto a quello preventivato in origine.

Il diritto alla revisione ha fonte legale perché discende dall'art. 1664 c.c. per cui, se ne ricorrono i presupposti e se questi vengono provati, l'appaltatore potrà avere il pagamento di una somma maggiore rispetto al corrispettivo in origine preventivato.

Questo diritto di credito sorge in presenza del duplice presupposto dell'aumento superiore al 10% e della prova¹⁴ che questo si è verificato per fatti imprevedibili.

In relazione all'esigibilità di questo diritto di credito al compenso ulteriore è stato chiarito che esso spetta solo dopo che l'opera ultimata perché soltanto in questo momento è possibile determinare il sè e l'*incidenza* in termini percentuali della variazione¹⁵.

Va anche detto che il diritto di credito dell'appaltatore si prescrive in 10 anni. Sennonché a fronte di ciò va segnalato un possibile onere a carico dell'appaltatore di comunicare

¹⁴ G. MUSOLINO, *op. ult. cit.*, p. 114, rileva che la prova della sopravvenienza può essere fornita con ogni mezzo e quindi si può far ricorso anche a presunzioni emergenti da nozioni di fatto riferibili alla comune esperienza.

¹⁵ Sul punto si rinvia a M. RUBINO SAMMARTANO, *op. cit.*, pp. 361 e s., il quale rileva che «Il momento, in cui il compenso derivante dalla revisione diviene esigibile, varia. Anche se il prezzo originario debba essere corrisposto prima dell'ultimazione dei lavori, il compenso dovuto per revisione diviene esigibile solo quando siano stati ultimati i lavori, non potendosi, prima di allora, avere una esatta quantificazione. In tal senso sono Polisenio c. Ist. case pop. Taranto (Coll. arb 27 settembre 1980, in *Arch. giur. oo. pp.* 1980, III, 309): «Il giudizio sull'equo compenso può essere emesso solo quando, a seguito dell'integrale esecuzione della prestazione, sia possibile confrontare l'esito economico complessivo con gli oneri imprevisi; non può essere emesso, pertanto, in corso d'opera» [...] Qualora il prezzo sia esigibile solo in seguito, la liquidazione del compenso derivante dalla revisione del prezzo sembra poter essere richiesta solo appena l'opera è ultimata e non prima. Se il compenso originario è dovuto al momento dell'accettazione, anche la revisione diviene esigibile in quel momento. Così pure se il compenso è dovuto solo dopo un determinato periodo di tempo dall'accettazione».

tempestivamente che il corrispettivo sta aumentando a causa di fattori imprevedibili. In questo modo il committente potrà eventualmente valutare se recedere dal contratto ed evitare di portare a compimento l'opera perché lo scenario economico è cambiato ed egli potrebbe non esser più in grado di sostenere le maggiori spese. Questa comunicazione può essere fornita in qualsiasi forma, anche in modo orale. In assenza di questa comunicazione e con il concorso della consapevolezza degli aumenti in capo all'appaltatore, si potrebbe configurare un abuso del diritto da parte dell'appaltatore perché in questo modo egli continua l'esecuzione dell'appalto e matura comunque un maggior corrispettivo (per effetto dell'aumento dei costi) senza dare la possibilità al committente di scegliere se proseguire o no nell'esecuzione dell'opera. L'abuso del diritto da parte dell'appaltatore potrebbe determinare il venir meno del suo diritto di credito che formalmente esiste ma che poi, in linea pratica, non sarà efficace perché l'appaltatore ne ha abusato.

Da ultimo, per completare il quadro va rilevato che non è possibile invocare la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione *ex art. 1467 c.c.* in quanto l'art. 1664 c.c. è una regola speciale¹⁶ rispetto a quella generale di cui all'art. 1467 c.c.; per il contratto d'appalto vige infatti la regola particolare¹⁷ per la quale, quando nei casi previsti nei due

¹⁶ Cfr. Cass. 31 dicembre 2013 n. 28812 secondo cui «In tema di appalto, la norma di cui all'art. 1664 cod. civ., per le fattispecie da essa contemplate, presenta carattere speciale rispetto alla disposizione di cui all'art. 1467 cod. civ., della quale impedisce l'applicabilità, in quanto non prevede la risoluzione del contratto, ma solo la revisione dei prezzi o, nel caso di cui al secondo comma, il diritto dell'appaltatore ad un equo compenso». In modo ancora più chiaro, Cass. 5 febbraio 1987 n. 1123 ha rilevato che «In tema di appalto, l'istituto della revisione dei prezzi è una particolare applicazione del più ampio istituto della "eccessiva onerosità" disciplinato dall'art. 1467 cod. civ., ai quali è comune il fondamento giuridico, rappresentato dal turbamento dell'equilibrio di valore tra le prestazioni, verificatosi in modo oggettivo e imprevedibile nel corso del rapporto contrattuale; la revisione ha, poi, la finalità particolare di avviare alla risoluzione di un contratto come quello d'appalto, che, per la sua particolare natura, merita di essere mantenuto in vita, tanto nell'interesse particolare dei contraenti quanto in quello economico generale».

¹⁷ G. MUSOLINO, *op. ult. cit.*, p. 108, giustifica l'operare dell'art. 1664 c.c. in luogo dell'art. 1457 c.c. alla luce del principio *lex specialis derogat generali* e precisa che la disciplina generale può operare soltanto qualora l'impossibilità sopravvenuta dipenda da cause diverse da quelle previste dall'art. 1664 c.c. e comunque anche quando la norma di cui all'art. 1664 c.c. è stata derogata in modo pattizio. E. AL MUREDEN, *Le sopravvenienze contrattuali tra lacune normative e ricostruzione degli interpreti*, Padova, 2004, p. 154, rileva che «entro l'ambito di applicazione della previsione speciale (art. 1664 c.c.) non residuano margini di applicazione della disciplina generale (art. 1467 c.c.). Al di fuori dell'ambito applicativo dell'art. 1664 c.c. invece, giusta il divieto di applicazione analogica di norme che fanno eccezione a regole generali (art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale), il ricorso a tale disposizione sarebbe da escludere e si dovrebbe fare capo al solo rimedio generale»; stessa opinione è espressa da F. MACARIO, *La rinegoziazione delle condizioni dell'appalto*, in *Appalto pubblico e privato. Problemi e giurisprudenza attuale* a cura di G. Iudica, Padova, 1997, p. 172, e P. RESCIGNO, *Appalto*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 4.

commi, i costi aumentano per cause imprevedibili, il rimedio non è la risoluzione ma la revisione dei prezzi. La risoluzione non è dunque possibile nel caso di aumento del costo dei materiali. La risoluzione sarebbe possibile solo nelle ipotesi in cui non opera l'art. 1664 c.c. quando cioè la variazione non dipende da aumento dei costi e/o dalla c.d. sorpresa geologica regolata dal comma 2.

Abstract

Il lavoro cerca di ricostruire il quadro normativo (primario e secondario) del contratto di appalto per la ricostruzione di edifici privati danneggiati dal sisma del 2016 nel centro Italia. In particolare, poi, il lavoro esamina la modalità di regolazione del corrispettivo alla luce delle esigenze di legge e se è possibile applicare ai contratti in esame la regola della revisione del prezzo ex art. 1664 c.c.

Abstract

The work tries to reconstruct the regulatory framework (primary and secondary) of the contract for the reconstruction of private buildings damaged by the 2016 earthquake in central Italy. In particular, then, the work examines the method of regulating the fee in the light of the legal requirements and whether it is possible to apply the price review rule pursuant to art. 1664 of the civil code.

Camerino, dicembre 2022.