



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2021

**Concessioni pubbliche
e sopravvenienze**

di Massimo Zaccheo

EDITORIALE SCIENTIFICA

CONCESSIONI PUBBLICHE E SOPRAVVENIENZE

di Massimo Zaccheo

Professore ordinario di Diritto privato

Università "La Sapienza" di Roma

SOMMARIO: 1. LA DISCIPLINA DEL CODICE CIVILE; 2. IL D.LGS. 18 APRILE 2016, N. 50; 3. IL RISCHIO PROPRIO DEL CONCESSIONARIO E L'ALEA NORMALE DEL CONTRATTO; 4. LA REVISIONE *EX LEGE* A FRONTE DELLA SOPRAVVENIENZA; 5. I RAPPORTI CON LA RISOLUZIONE; 6. LA STRUTTURA «TRILATERALE» DELLA CONCESSIONE; 7. L'EMERGENZA DA COVID-19; 8. L'INADEGUATEZZA DELLA REVISIONE DEL PEF E LA NECESSITÀ DI UN RIMEDIO CONSERVATIVO AVENTE PORTATA GENERALE.

1. La disciplina del codice civile

Affronto il tema dalla prospettiva civilistica, l'unica che mi compete.

In primo luogo, uno sguardo, sia pur rapido, alla disciplina dettata dal codice civile in tema di sopravvenienze.

I passaggi effettuati dal legislatore del 1942 possono riassumersi in poche proposizioni:

a) il fulcro del sistema ruota intorno alla possibilità della prestazione del debitore. Si impedisce di dichiarare quest'ultimo responsabile per inadempimento se l'inadempimento stesso è dovuto all'impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa a lui non imputabile¹.

¹ È la ben nota costruzione in termini oggettivi della responsabilità per inadempimento teorizzata, con riferimento al codice civile vigente, da L. MENGONI, *Note sull'inadempimento involontario dell'obbligazione di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, pp. 270 ss.; e ID., *Note sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja per il suo XLV anno d'insegnamento*, IV, Bologna, 1953, pp. 261 ss.; ID., *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, pp. 185 ss., 280 ss. e 366 ss.; ID., voce *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, in *Jus*, 1986, pp. 95 ss.; e in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, pp. 1091 ss. (tutti questi scritti possono altresì leggersi in ID., *Scritti II, Obbligazioni e negozio*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese ed A. Nicolussi, Milano, 2011, pp. 53 ss., 105 ss. e 310 ss.) e già affermatasi, sotto il vigore del codice civile del 1865, grazie alle riflessioni di G. OSTI, *La revisione critica della*

La parte non inadempiente è liberata dall'obbligo di effettuare la propria prestazione se l'altrui è divenuta impossibile. Tra le due ipotesi un rapporto: se la prestazione non è impossibile o non è sopravvenuta o l'impossibilità è imputabile al debitore, quest'ultimo sarà responsabile dell'inadempimento; se la prestazione è impossibile per una causa sopravvenuta non imputabile al debitore, l'altra parte sarà liberata dall'obbligo della propria prestazione e il contratto sarà sciolto².

teoria dell'impossibilità della prestazione, in *Riv. dir. civ.*, 1918, pp. 209 ss.; e in *Id.*, *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973, pp. 1 ss. Per un più ampio esame delle posizioni dei due autori, cfr. A. NICOLUSSI, *Luigi Mengoni e il diritto privato*, in L. NOGLER, A. NICOLUSSI (a cura di), *Luigi Mengoni o la coscienza del metodo*, Padova, 2007, pp. 60 ss.; C. CASTRONOVO, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, *ivi*, pp. 131 ss.; e in *Eur. dir. priv.*, 2008, pp. 1 ss.; *Id.*, *Il significato vivente di Luigi Mengoni nei suoi scritti*, *ivi*, 2012, pp. 203 ss.; nonché, per una sintesi delle varie teorie dottrinali sul tema, G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, 2^a ed., in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il codice civile. Commentario*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2006, pp. 1 ss.; A. DE MAURO, *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, *ivi*, 2011, pp. 52 ss.

² Sulla risoluzione per impossibilità sopravvenuta si veda soprattutto G. OSTI, *La c.d. clausola «rebus sic stantibus» nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, pp. 1 ss.; *Id.*, *Appunti per una teoria della «sopravvenienza» (La così detta clausola «rebus sic stantibus» nel diritto contrattuale odierno)*, *ivi*, 1913, pp. 471 ss. e 647 ss. (entrambi gli scritti possono altresì leggersi in *Id.*, *Scritti giuridici*, I, cit., pp. 173 ss. e 241 ss.); G. SEGRÈ, *Sulla teoria dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1919, I, pp. 762 ss.; G. GORLA, *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934, pp. 17 ss.; G. PACCHIONI, *Delle sopravvenienze del rischio e pericolo nelle obbligazioni bilaterali commutative*, in *Riv. dir. priv.*, 1935, I, pp. 97 ss.; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, pp. 172 ss. Più di recente, tra gli altri, P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, pp. 73 ss.; L. CABELLA PISU, *Impossibilità della prestazione, adempimento dell'obbligazione, risoluzione dei contratti. Spunti sistematici*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, II, Milano, 1994, pp. 1781 ss.; *Id.*, *Dell'impossibilità sopravvenuta*, in F. GALGANNO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2002, pp. 52 ss.; F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999, pp. 54 ss.; *Id.*, *Dell'impossibilità sopravvenuta*, in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il codice civile. Commentario*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2003, pp. 15 ss.; V.M. CESÀRO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, spec. pp. 79 ss.; A. FONDRIESCHI, *La prestazione parziale*, Milano, 2005, pp. 194 ss.; *Id.*, *L'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, in D. MAFFEIS, A. FONDRIESCHI, C. ROMEO, *I modi di estinzione delle obbligazioni*, in R. SACCO (dir. da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2012, pp. 336 ss.; F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, in V. ROPPO (dir. da), *Trattato del contratto*, V, *Rimedi*, 2, Milano, 2006, pp. 557 ss.; M. TAMPONI, *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, 2^a ed., in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (dir. da), *Trattato dei con-*

b) L'altro elemento determinante del sistema è il concetto di alea anormale, previsto dall'art. 1467, comma 2, cod. civ. L'alea normale rappresenta la vera novità del codice civile del 1942 in tema di sopravvenienze³.

Ogni contratto impone soggettivamente un sacrificio alle parti: cioè è oggettivamente oneroso. Il tema è l'entità del sacrificio sopportabile, della gravità che deve essere sostenuta dalle parti. L'alea normale è il peso che le parti devono sopportare una volta concluso il contratto alla luce dei mutamenti che possono intervenire. In chiave soggettiva, è il sacrificio che le parti devono sopportare, il 'rischio' che è proprio di qualsiasi contratto⁴.

In questo senso l'alea normale non è un criterio fisso, ma elastico, ricomprendendo al suo interno ogni mutamento di carattere economico che il tempo può determinare nell'ambito del rapporto. L'alea

tratti, Torino, 2006, pp. 1793 ss.; U. CARNEVALI, *La risoluzione*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *Trattato di diritto privato, Il trattato in generale*, diretto da M. Bessone, XIII, 8, Torino, 2011, pp. 271 ss.; S. PAGLIANTINI, in E. NAVARRETTA, A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale, Artt. 1425-1469-bis*, in E. GABRIELLI (dir. da), *Commentario del codice civile*, Torino, 2011, pp. 543 ss.; F. CALISAI, *Rischio contrattuale e allocazione tra i contraenti*, Napoli, 2016, pp. 62 ss.

³ Cfr. A. BOSELLI, *Rischio, alea ed alea normale del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, pp. 769 ss.; ID., *Le obbligazioni fondamentali nel contratto aleatorio*, *ivi*, 1949, pp. 596 ss.; ID., voce *Alea*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, pp. 448 ss.; R. NICOLÒ, voce *Alea*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, pp. 1025 ss.; e in ID., *Raccolta di scritti*, II, Milano, 1980, pp. 1421 ss.; A. GAMBINO, *Eccessiva onerosità della prestazione e superamento dell'alea normale del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, I, pp. 441 ss.; ID., *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964, spec. pp. 32 ss.; G. SCALFI, voce *Alea*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, pp. 254 ss.; G. DI GIANDOMENICO, *Il contratto e l'alea*, Padova, 1987, pp. 50 ss.; L. BALESTRA, *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, Padova, 2000, pp. 52 ss.; F. GAMBINO, *Normalità dell'alea e fatto di conoscenza*, Milano, 2001, pp. 85 ss.; V. FERRARI, *Il problema dell'alea contrattuale*, Napoli, 2001, pp. 77 ss.; E. GABRIELLI, voce *Alea*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 2001, pp. 1 ss.; M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002, pp. 242 ss.; S. ORLANDO, *Rischio e vendita internazionale*, Milano, 2002, pp. 13 ss.; G. CAPALDO, *Contratto aleatorio e alea*, Milano, 2004, pp. 241 ss.; ID., *Dai contratti aleatori all'alea: attualità di una categoria*, in *Obbl. contr.*, 2006, pp. 296 ss.; M. INDOLFI, *Aleatorietà convenzionale dei contratti derivati*, Padova, 2013, pp. 4 ss.; E. TUCCARI, *Sopraavvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, 2018, pp. 98 ss. (opera recensita da F. PIRAINO, *Osservazioni intorno a sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, pp. 585 ss.; e L. NONNE, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2019, pp. 397 ss.).

⁴ Cfr. E. GABRIELLI, *Alea e teoria del contratto. Una visione italiana*, in *Riv. dir. priv.*, 2020, pp. 167 ss.

normale è il ‘rischio’ che il contraente è disposto ad assumersi consapevolmente ogni volta che conclude un contratto.

c) L’alea normale ha un doppio limite: il primo rappresentato dal concetto, affatto diverso, di contratto aleatorio, inteso come il contratto in cui una delle prestazioni corrispettive risulti incerta. Né deve trarre in inganno l’uso promiscuo del termine ‘alea’: infatti, il contratto aleatorio è una specie contrattuale caratterizzata ontologicamente dall’incertezza di una prestazione⁵; in quanto tale, in antitesi con il concetto di alea normale, che è, invece, il sacrificio, il peso che normalmente una parte è disposta ad assumersi con la conclusione di un contratto e che, nello svolgimento del rapporto, in quanto rischio, può convertirsi in favore di una parte piuttosto che dell’altra o ancora sfavorirle o favorirle entrambe. Il secondo limite è l’eccessiva onerosità di cui all’art. 1467, comma 1, cod. civ.: è un fuor d’opera dedicare particolare attenzione al concetto di eccessiva onerosità, cioè al sacrificio che non rientra nel criterio della regolarità, della normale onerosità; e che, appunto, la legge qualifica “eccessiva”. Esterna al contratto, l’onerosità

⁵ In generale sul contratto aleatorio per tutti v. L. MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici con particolare riguardo ai contratti*, Milano, 1942, pp. 83 ss.; V. DURANTE, *L’alea ed il contratto di assicurazione contro i danni*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I, pp. 569 ss.; A. BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952, pp. 171 ss.; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 1, *Fonti e vicende dell’obbligazione*, Milano, 1954, pp. 67 ss.; T. ASCARELLI, *Aleatorietà e contratti di borsa*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1958, I, pp. 435 ss.; A. PINO, *Contratto aleatorio, contratto commutativo e alea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, pp. 1221 ss.; G. SCALFI, *Considerazioni sui contratti aleatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, pp. 135 ss.; G. CAPALDO, *Contratto aleatorio e alea*, cit., pp. 19 ss.; S. PAGLIANTINI, *Ancora sulla «saga» dei derivati (note minime sul principio di effettività e sui c.d. vizi del XXI secolo)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, pp. 808 ss.; A. SPATUZZI, *Sul contratto oneroso di rendita vitalizia e sul ruolo dell’alea*, in *Riv. not.*, 2016, pp. 477 ss.; P. CORRIAS, *Il problema dell’onerosità-gratuità nei contratti di assicurazione e nei contratti aleatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 66 ss.; D. MAFFEIS, *Alea giuridica e calcolo del rischio nella scommessa legalmente autorizzata di «swap»*, *ivi*, pp. 1096 ss.; ID., *Alea razionale e scenari probabilistici nel vitalizio alimentare*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 2357 ss.; G. BERTI DE MARINIS, *Alea unilaterale e sindacato di meritevolezza negli «interest rates swap» (IRS)*, in *Contr. impr.*, 2017, pp. 899 ss.; L. BALLERINI, *Corrispettivo variabile e clausola «floor» nei contratti del consumatore*, in *Riv. dir. impr.*, 2018, pp. 389 ss.; S. D’ANDREA, *L’«interest rate swap», specchio del nostro tempo, è una scommessa che non dà luogo ad azione: incostituzionalità dell’art. 23, comma 5, t.u.f. per eccesso di delega*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, pp. 207 ss.; nonché, in una prospettiva storica, A. CAPPUCCIO, *«Una alea lecita ed onesta». I contratti differenziali tra effettività del mercato e legalità normativa nell’Italia liberale*, in *Quad. fior.*, 45/2016, pp. 213 ss.

tà può essere eccessiva se l'evento presenta i tratti della eccezionalità, cioè statisticamente della rottura della regolarità degli accadimenti, e dell'imprevedibilità, cioè, da un punto di vista soggettivo, inconoscibile anticipatamente⁶.

È, dunque, l'evento straordinario e imprevedibile che rende eccessivamente onerosa una prestazione rispetto all'altra, diversamente dall'ipotesi dell'impossibilità sopravvenuta dove la prestazione è oggettivamente impossibile. In quest'ultima, il contratto si estingue perché non è più possibile ricostituire un equilibrio del rapporto; nell'altra, invece, l'evento eccessivamente oneroso spazza via la regolarità e impone una reazione da parte dell'ordinamento affinché la regolarità sia ristabilita. E se, nell'ipotesi dell'impossibilità sopravvenuta, il rimedio è naturalmente demolitorio, nell'eccessiva onerosità può avere contenuto recuperatorio o demolitorio.

Ciò che è importante, nel quadro dipinto dal legislatore del 1942, è che la crisi, determinata dall'impossibilità o dall'eccessiva onerosità,

⁶ Cfr. E. OSILIA, *Sul fondamento della risoluzione del contratto per sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, I, pp. 15 ss.; A. DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, Milano, 1950, pp. 1 ss.; M. FERRARI, *Osservazioni in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, pp. 1074 ss.; A. PINO, *La eccessiva onerosità della prestazione*, Padova, 1952, pp. 1 ss.; A. BOSELLI, *op. ult. cit.*, pp. 1 ss.; ID., voce *Eccessiva onerosità*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1960, pp. 335 ss.; E. REDENTI, *Sulla nozione di eccessiva onerosità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, pp. 344 ss.; S. GATTI, *L'adeguatezza delle prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, pp. 425 ss.; M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, pp. 7 ss.; ID., *Impossibilità «economica» della prestazione, clausola generale di buona fede e giudizio di equità*, in *Foro it.*, 1979, V, p. 49 ss.; E. TORNATURI, *Sacrificio economico del debitore e risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, pp. 125 ss.; P. TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, pp. 173 s.; C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in P. SCHLESINGER (dir. da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 1995, pp. 1 ss.; M. AMBROSOLI, *op. cit.*, pp. 211 ss.; B. MARUCCI, *Equilibrio contrattuale: un principio nella continuità*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, pp. 213 ss.; e in R. FAVALE, B. MARUCCI (a cura di), *Studi in memoria di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, I, Napoli, 2003, pp. 235 ss.; F. MACARIO, *op. cit.*, pp. 615 ss.; E. GABRIELLI, *La risoluzione per eccessiva onerosità*, in *I contratti in generale*, II, cit., pp. 1809 ss.; e in ID., *Contratto e contratti. Scritti*, Torino, 2011, pp. 248 ss.; ID., in *Dei contratti in generale*, IV, cit., pp. 606 ss.; ID., in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *op. cit.*, pp. 341 ss.; A. RICCIO, *Dell'eccessiva onerosità*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2010, pp. 1 ss.; F. CALISAI, *op. cit.*, pp. 67 ss.

sia superata e che la regolarità, che assicura certezza e sicurezza, venga ristabilita.

2. Il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50

Alla luce di quanto precede veniamo al tema delle concessioni⁷.

Mi sembra che il sistema, disegnato dal codice civile con riguardo alle sopravvenienze, sia ripetuto nel Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), anche in coerenza con la Direttiva 2014/23/UE⁸.

⁷ Un quadro completo dal punto di vista dell'evoluzione dell'istituto è svolto da A. MOLITERNI, *Il regime giuridico delle concessioni di pubblico servizio tra specialità e diritto comune*, in *Dir. amm.*, 2012, pp. 567 ss.; G. TORELLI, *L'attuale necessità di una corretta distinzione tra appalti pubblici di servizi e concessioni di servizio pubblico*, in *Riv. trim. app.*, 2014, pp. 701 ss.; M. MACCHIA, *I contratti di concessione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, pp. 476 ss.; M. CERUTI, *L'insostenibile leggerezza delle concessioni: alcune questioni interpretative circa la natura giuridica delle concessioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, pp. 807 ss.; ID., *Le concessioni tra contratto, accordo e provvedimento amministrativo*, in *Urb. app.*, 2016, pp. 637 ss.; G. FORTUNATO, *Concessioni e partenariato pubblico e privato*, in *App. contr.*, 7-8/2016, pp. 26 ss.; B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla natura giuridica delle concessioni di pubblico servizio*, in *Pers. amm.*, 2018, pp. 111 ss.; A. DI MARTINO, *Le concessioni nel codice dei contratti pubblici: profili di apertura al mercato e novità in tema di esecuzione del contratto*, in *Nuove aut.*, 2018, pp. 617 ss.; A. DI GIOVANNI, *Diritto soggettivo e interesse legittimo nella concessione di servizi pubblici. Riflessi sul riparto di giurisdizione*, in *Riv. dir. priv.*, 2018, pp. 51 ss.; L. SALTARI, *Le concessioni amministrative: uno strumento antico, capace di rinnovarsi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, pp. 409 ss.

⁸ A proposito della quale si veda G. GRECO, *La Direttiva in materia di «concessioni»*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, pp. 1095 ss.; ID., *Le concessioni di lavori e di servizi (dalla direttiva 2014/23/UE alla parte terza del d.lgs. n. 50/2016)*, *ivi*, 2018, pp. 505 ss.; G.D. COMPORI, *La nuova sfida delle direttive in materia di appalti pubblici e concessioni*, in *Federalismi.it*, 25 marzo 2015; C. CONTESSA, *Le nuove regole dell'affidamento delle concessioni*, in *Urb. app.*, 2016, pp. 933 ss.; R. PROIETTI, *Le principali novità in tema di contratti e concessioni pubbliche*, in *Corr. giur.*, 2016, pp. 1041 ss.; M. CERUTI, *L'evoluzione della procedura negoziata*, in *Riv. trim. app.*, 2016, pp. 225 ss.; M. RICCHI, *La foresta pietrificata. Cambiare approccio per appalti e concessioni: le direttive UE e il loro recepimento*, *ivi*, 2016, pp. 659 ss.; P. MICHIAARA, *Contrattazione e servizi «relazionali» ai sensi delle direttive comunitarie 2014/23/UE e 2014/24/UE. Spunti per un inquadramento*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, pp. 461 ss.; N. AICARDI, *L'affidamento delle concessioni di servizi pubblici nella direttiva 2014/23/UE ed il rapporto con il regolamento (CE) n. 1370/2017 sui servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada o ferrovia*, *ivi*, 2018, pp. 533 ss.

La definizione di concessione, di cui alle lett. uu) e vv) dell'art. 3 del Codice, che pone l'accento sul rischio operativo assunto dal concessionario, nonché la definizione di rischio operativo di cui alla lett. zz), e di equilibrio economico finanziario di cui alla lett. fff), ne sono diretta testimonianza⁹.

In sostanza, sia nell'ipotesi di concessione di lavori che in quella di servizi, il concessionario si assume il rischio operativo legato alla gestione delle opere o dei servizi, intendendosi per tale il rischio di impresa; cioè l'assenza di garanzia in ordine al recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi. È l'alea normale di cui all'art. 1467, comma 2, cod. civ., cioè il sacrificio che deve sopportare il concessionario nell'ambito del rapporto di concessione.

Il limite di tale 'rischio' è il venire meno delle «condizioni operative normali», intendendosi per tali «l'insussistenza di eventi non prevedibili» (artt. 3, comma 1, lett. zz, e 165, comma 1, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

L'equilibrio economico indicato è il c.d. «equilibrio del piano economico-finanziario», cioè la «contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria» (art. 3, comma 1, lett. fff, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

«Il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio» (art. 165, comma 6, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

Ai sensi di quest'ultima previsione, ove le parti non trovino un accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, entrambe potranno esercitare il diritto di recesso dal contratto.

⁹ Sul rischio operativo cfr. M. CERUTI, *Appalti, concessioni e rischio operativo: contratti aleatori o commutativi?*, in *Riv. trim. app.*, 2016, pp. 297 ss.; ID., *Le concessioni riscoprono le proprie origini nel rischio operativo: riflessioni su presente, passato e futuro dell'istituto*, in *App. contr.*, 11/2016, pp. 2 ss.; ID., *Le pronunce della Corte di giustizia sulla distinzione fra appalti e concessioni*, *ivi*, pp. 33 ss.; G.F. CARTEI, *Rischio e disciplina negoziale nei contratti di concessione e di partenariato pubblico-privato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, pp. 599 ss.; F. CINTIOLI, *Le conseguenze della pandemia da Covid-19 sulle concessioni di servizi e sull'equilibrio economico finanziario*, in *Dir. ec.*, 2020, pp. 15 ss.

3. Il rischio proprio del concessionario e l'alea normale del contratto

La logica è quella propria del codice civile. Il piano economico finanziario non è altro che lo strumento usato per fissare l'alea normale del contratto, con la ripartizione del rischio al suo interno. Rischio proprio del concessionario, con il limite rappresentato dalla presenza di *condizioni operative normali, intendendosi per tali l'insussistenza di eventi non prevedibili*; perché ove ciò non sia e l'evento imprevedibile incida sul piano economico finanziario, allora si potrà dare luogo alla revisione del contratto¹⁰.

Come è noto, nell'ambito dell'alea normale le parti possono rivedere le condizioni economiche, sia attraverso clausole di indicizza-

¹⁰ Cfr. Corte giust. UE, 10 marzo 2011, n. 274/09, in *Foro Amm. CdS*, 2011, pp. 741 ss.; e in *Giurisdiz. amm.*, 2011, III, pp. 332 ss., la quale ha sottolineato che un elemento distintivo della concessione rispetto all'appalto è proprio il rischio differente rispetto a quello sopportato dall'appaltatore, concludendo che «il rischio di gestione economica, che caratterizza la concessione di servizi, deve essere inteso come esposizione dell'impresa all'alea del mercato, che può tradursi nel rischio di concorrenza da parte di altri operatori, nel rischio di uno squilibrio tra domanda e offerta di servizi, nel rischio d'insolvenza dei soggetti che devono pagare il prezzo dei servizi forniti, nel rischio di mancata copertura integrale delle spese di gestione mediante le entrate o ancora nel rischio di responsabilità di un danno legato ad una carenza del servizio». In questa prospettiva, «quando la remunerazione dell'operatore economico selezionato è integralmente garantita da soggetti diversi dall'amministrazione aggiudicatrice che ha attribuito il contratto di prestazione di servizi di soccorso e tale operatore economico incorre in un rischio di gestione, per quanto ridotto, poiché, in particolare, l'importo dei corrispettivi d'uso dei servizi in questione dipende dall'esito delle trattative annuali con soggetti terzi e non gli è garantita una copertura integrale dei costi sostenuti nell'ambito di una gestione delle sue attività conforme ai principi sanciti dal diritto nazionale, tale contratto deve essere qualificato come contratto di 'concessione di servizi', ai sensi dell'art. 1, n. 4, della direttiva 2004/18». Similmente, Cons. Stato, 6 aprile 2016, n. 1352, in *Contr. Stato e enti pubbl.*, 2/2016, pp. 36 ss., con nota di G. RONDONI, *Affidamento in concessione e «rischio operativo»*, secondo cui «la presunta antieconomicità del servizio non si risolve in un vizio invalidante l'attivazione della procedura selettiva, potendo la valutazione di non remuneratività essere collegata al rischio finanziario (c.d. rischio d'impresa) che caratterizza il contratto di concessione (a differenza del contratto di appalto); infatti il carattere aleatorio della concessione può condurre anche ad una gestione antieconomica, trattandosi di rischio operativo rimesso alla valutazione di ogni singolo soggetto economico nel momento in cui prende contezza delle regole fissate dal bando senza che ciò possa negativamente riflettersi sulla logicità dei parametri fissati dall'amministrazione in ordine al valore della concessione che la stazione appaltante intende affidare e agli altri elementi di carattere economico e logistico che caratterizzano l'affidamento».

zione, sia attraverso criteri automatici di riequilibrio, sia attraverso la previsione di una clausola di rinegoziazione che obblighi le parti a rivedere i termini economici del contratto ove questi risultino alterati sul piano economico¹¹.

Il Codice dei Contratti, invece, attribuisce alle parti la facoltà di revisione attraverso una rinegoziazione anche in assenza di una espressa previsione del contratto in tal senso. La revisione legale, dunque, ove richiesta nei termini di cui all'art. 165, comma 6, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, può concludersi con l'esercizio del diritto di recesso in caso di mancato accordo, e con il riconoscimento degli importi a favore del concessionario di cui all'art. 176, comma 4, lett. a) e b) del medesimo d.lgs.¹².

Dunque, una ipotesi di scioglimento del contratto di natura legale, sia pur condizionato (il recesso) ad un preciso procedimento.

4. La revisione *ex lege* a fronte della sopravvenienza

Come è dato osservare, il legislatore ha adottato un criterio, quello della revisione, che invece nel codice civile è apparso un rimedio ulteriore rispetto alla regola. Infatti, la scelta del legislatore del 1942 è stata in favore del rimedio della risoluzione ove l'evento esterno, straordinario e imprevedibile, abbia determinato un'alterazione del sinallagma contrattuale fissato dalle parti. Il rimedio della revisione, non incompatibile con quello della risoluzione, è stato previsto solo in due ipo-

¹¹ Una puntuale ed aggiornata analisi di tali pattuizioni è svolta nell'opera collettanea in due volumi di M CONFORTINI (a cura di), *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, I-II, Torino, 2017-2019, e, in particolare, negli scritti di S. CIRINO POMICINO, *Clausola di aggiustamento prezzo*, *ivi*, I, pp. 1339 ss.; C. DAIDONE, *Clausola di rinegoziazione*, *ivi*, I, pp. 1445 ss.; M.F. CAMPAGNA, *Clausole di parametrizzazione monetaria*, *ivi*, II, pp. 531 ss. Con specifico riferimento all'eccessiva onerosità sopravvenuta, cfr. anche E. TUCCARI, *La (s)consolante vaghezza delle clausole generiche per disciplinare l'eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Contr. impr.*, 2018, pp. 843 ss.

¹² È per questa ragione che A. BOTTO, *L'impatto del coronavirus sulle concessioni relative alle mostre di beni culturali*, in *Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 22 aprile 2020, pp. 1 ss., ritiene che l'epidemia da coronavirus sia una causa legittimante la richiesta di revisione del PEF delle concessioni in materia di attività museali e per le difficoltà logiche/cronologiche di giungere ad un riequilibrio, presupposto per l'esercizio del recesso di cui all'art. 213, comma 10, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

tesi specifiche: nell'art. 1664 cod. civ., in tema di revisione dei prezzi e del costo della mano d'opera nell'appalto¹³ e nell'art. 1523 cod. civ., in tema di affitto di un bene produttivo¹⁴.

Ebbene, entrambe le ipotesi non sono antagoniste della risoluzione ex art. 1467 cod. civ., in quanto per entrambe, al fine della revisione, non è richiesto un evento straordinario e imprevedibile, ma solo un evento notevolmente oneroso. La differenza è profonda: il termine

¹³ Cfr. C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, in A. CICU, F. MESSINEO (dir. da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXIV, 2, Milano, 1977, pp. 126 ss.; O. CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, Milano, 1979, pp. 75 ss.; D. RUBINO, *L'appalto*, 4^a ed., con note di E. Moscati, in F. VASSALLI, *Trattato di diritto civile italiano*, VII, 3, Torino, 1980, pp. 695 ss.; P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, Milano, 1983, pp. 35 ss.; M. LIPARI, *Il rischio nell'appalto e l'alea normale del contratto*, in *Giust. civ.*, 1986, II, pp. 223 ss.; R. SABATO, *La sopravvenienza nell'appalto privato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, II, pp. 9 ss.; F. MACARIO, *La rinegoziazione delle condizioni dell'appalto*, in G. IUDICA (a cura di), *Appalto pubblico e privato: problemi e giurisprudenza attuali*, Padova, 1997, pp. 135 ss.; C.G. TERRANOVA, *Appalto privato e rimedi dell'onerosità sopravvenuta*, in M. COSTANZA (a cura di), *L'appalto privato*, Torino, 2000, pp. 265 ss.; M. MONTANARI, *La revisione dei prezzi nell'appalto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, pp. 591 ss.; G. VILLANACCI, voce *Appalto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, III, Torino, 2007, pp. 50 ss.; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, 4^a ed., in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2007, pp. 319 ss.; O. CAGNASSO, G. COTTINO, *Contratti commerciali*, 2^a ed., in G. COTTINO (dir. da), *Trattato di diritto commerciale*, IX, Padova, 2009, pp. 585 ss.; M. PENNASILICO, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta dell'appalto tra scioglimento del rapporto e revisione del prezzo*, in P. PERLINGIERI, S. POLIDORI (a cura di), *Domenico Rubino*, II, *Singole fattispecie negoziali*, II, Napoli, 2009, pp. 851 ss.; Id., *Il corrispettivo*, in V. CUFFARO (a cura di), *I contratti di appalto privato*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (dir. da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2011, pp. 150 ss.; V. DI GREGORIO, *Appalto. Sopravvenienze*, in V. ROPPO, A.M. BENEDETTI (dir. da), *Trattato dei contratti*, III, 1, *Opere e servizi*, Milano, 2014, pp. 525 ss.; S. POLIDORI, *Appalto*, in P. PERLINGIERI (dir. da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, IV, 23, Napoli, 2015, pp. 128 ss.; R. GRISAFI, *Sopravvenienze, squilibri contrattuali e ruolo della presupposizione*, Milano, 2016, pp. 151 ss.; G. AMORE, *Appalto e claim*, 2^a ed., Padova, 2018, pp. 95 ss.; E. TUCCARI, *Sopravvenienze e revisione del prezzo nel contratto d'appalto: spunti per una ricostruzione sistematica*, in *Jus civ.*, 2019, pp. 582 ss.

¹⁴ Cfr. M. FRAGALI, voce *Affitto*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1959, pp. 759 s.; E. ROMAGNOLI, *Dell'affitto. Disposizioni generali*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1978, pp. 193 s.; P. BORGHI, *Lo scioglimento dell'affitto agrario. Risoluzione del contratto e altre fattispecie di cessazione anticipata del rapporto*, Padova, 2001, pp. 285 ss.; A.C. NAZZARO, *L'affitto*, in P. PERLINGIERI (dir. da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, IV, 22, Napoli, 2008, pp. 107 ss.; S. BOLOGNINI, *Affitto e gestione produttiva del fondo rustico. Tra infungibilità della prestazione e tutela della proprietà*, Milano, 2011, pp. 110 s.

‘eccessivo’ qualifica ciò che supera la misura; il termine ‘notevole’ individua un evento significativo, importante, che tuttavia non supera la misura. Ne deriva che il legislatore ha voluto apprestare un rimedio per quelle ipotesi in cui la prestazione sia più onerosa ma non eccessivamente onerosa: un rimedio, cioè, concesso alle parti sia pur nell’ambito dell’alea normale, che consenta di ripristinare l’equilibrio economico attraverso la revisione.

È ciò che ha guidato il legislatore del Codice dei contratti: il quale ha previsto il rimedio della revisione del rapporto nel caso in cui il rischio operativo sia stato alterato da un evento imprevedibile, ma non anche eccezionale. Un evento cioè soggettivamente non ipotizzabile al momento della conclusione della Convenzione e che altera il rapporto sotto un profilo economico, perché rende la prestazione del concessionario notevolmente più complessa rispetto a quanto era inizialmente previsto¹⁵.

Il legislatore, in altre parole, proprio per la rilevanza del rapporto di concessione, ha apprestato un rimedio che scongiuri, da un lato, l’ipotesi di un inadempimento da parte del concessionario a causa del maggior sacrificio che gli verrebbe richiesto per un evento che, oggettivamente, le parti non avevano contemplato all’inizio del rapporto e, dall’altro lato, consenta comunque di ripristinare l’equilibrio economico-finanziario (cioè l’alea normale).

5. I rapporti con la risoluzione

Resta aperto un tema: che accade se la prestazione del concessionario sia divenuta impossibile? E ancora: che accade se la prestazione, ancorché non impossibile, sia divenuta eccessivamente onerosa (e non solo notevolmente più onerosa) a causa di un evento eccezionale oltre che imprevedibile?¹⁶.

Il tema non è di poco momento. Si è soliti ritenere che la conces-

¹⁵ Sul punto F. GOISIS, *Il rischio economico quale proprium del concetto di concessione nella Direttiva 2014/23/UE: approccio economico versus visioni tradizionali*, in *Dir. amm.*, 2015, pp. 743 ss.; nonché da ultimo P. CAPRIOTTI, *Mitigazione del rischio di varianti in corso d’opera e prevenzione del contenzioso in esecuzione del contratto*, in *App. contr.*, 6/2020, pp. 35 ss.

¹⁶ Si rappresenta il tema F. CINTIOLI, *op. cit.*, p. 17, che riconosce natura aleatoria al rapporto di concessione, al quale attribuisce struttura trilaterale.

sione abbia natura aleatoria. Se così fosse (ma non è questa la sede per affrontare approfonditamente il tema), la Convenzione che la disciplina non potrebbe essere risolta per eccessiva onerosità. L'unico rimedio apprestato dall'ordinamento sarebbe il recesso a seguito del procedimento per la revisione del PEF.

Il punto merita una più attenta riflessione: il legislatore ha inteso prevedere un meccanismo di revisione del contratto non per la ipotesi prevista dall'art. 1467, comma 1, cod. civ., ma per il ripristino di un equilibrio economico turbato da sopravvenienze. Si verte, cioè, esattamente nella situazione descritta dall'art. 1467, comma 2, cod. civ.: di eventi sopravvenuti che abbiano alterato non l'equilibrio giuridico (cioè il sinallagma), ma l'equilibrio economico del contratto (cioè l'alea normale). Ne discendono due conseguenze: non è disciplinata l'ipotesi in cui il contratto sia turbato da un evento straordinario e imprevedibile; non è disciplinata l'ipotesi dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione.

Quanto alla seconda il problema troverebbe facile soluzione: se la prestazione è impossibile dovrebbe trovare applicazione quanto previsto dall'art. 1463 cod. civ., salvo quanto si dirà appresso. Ma se la prestazione, ancora possibile, non ha semplicemente alterato il PEF, ma ha reso la prestazione eccessivamente onerosa, qual è la disciplina applicabile? È evidente che, ove il rapporto di concessione venga considerato un contratto aleatorio, il concessionario dovrebbe rispondere del rischio e dovrebbe comunque garantire la prestazione.

Il risultato appena indicato conduce ad un effetto paradossale: il concessionario ha diritto alla revisione del rapporto nell'ipotesi di una notevole alterazione del PEF e può (sia pur con limitazioni) sciogliersi dal rapporto stesso, mentre nulla può se l'alterazione anziché notevole sia eccessiva ovvero la prestazione sia addirittura divenuta impossibile. In queste due ipotesi risponderebbe comunque del rischio: che significa, in altri termini, il mantenimento dell'obbligo di eseguire la prestazione alle condizioni convenute. Con un ulteriore paradosso: che sarebbe ancora ipotizzabile una prestazione eccessivamente onerosa, ma non anche una prestazione divenuta impossibile, proprio perché la impossibilità, sia pur storicamente determinata, è un concetto assoluto in un dato contesto storico.

Forse il problema va, allora, diversamente affrontato, muovendo da una precisa considerazione: il contratto è aleatorio o non lo è, originariamente. Il contratto non può diventare aleatorio per effetto di eventi successivi; tanto è vero che il legislatore ha previsto che, ove la

prestazione sia divenuta impossibile, il contratto si risolve (art. 1463 cod. civ.); e la giurisprudenza ha sottolineato la nullità della clausola nella quale le parti prevedano che il rischio del perimento del bene sia accollato ad una di esse per effetto della modificazione delle condizioni inizialmente pattuite¹⁷.

Occorre allora domandarsi se il contratto che disciplina la convenzione di concessione sia originariamente aleatorio, nel senso che alla prestazione certa di una parte corrisponda l'incertezza della prestazione dell'altra. E la risposta, così ricostruito il fenomeno, non può che essere negativa. Il fatto che, convenzionalmente, il rischio economico sia prevalentemente a carico del concessionario, non esclude che il contratto abbia pur sempre natura commutativa, risultando fondato proprio sull'equilibrio fissato dalle parti stesse, che rende più onerosa la prestazione di una, rispetto alla prestazione dell'altra. E non è nemmeno un contratto ad alea normale illimitata secondo l'uso che ne ha fatto la dottrina: e ciò per la semplice ragione che il legislatore ha addirittura previsto un meccanismo di riequilibrio economico attraverso la revisione del PEF.

Il problema sta nella confusione logica, che sovente accade, di confondere il rischio con l'aleatorietà. Il primo rappresenta soggettivamente il "pericolo di un male" che ciascuna parte corre per effetto della conclusione di un contratto e che può liberamente essere fissato dalle parti stesse: appunto la cd. alea normale. La seconda che individua, oggettivamente, un tipo contrattuale denotato essenzialmente dall'incertezza di una prestazione. Non il rischio che le parti corrono, ma l'incertezza ontologica di una prestazione, che può accadere o può non accadere.

¹⁷ Cfr. App. Milano, 15 giugno 1948, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II, pp. 360 ss., la quale ha ritenuto tale clausola vessatoria ai sensi dell'art. 1341, comma 2, cod. civ., stante la sua idoneità ad imporre la prosecuzione del rapporto anche a seguito dell'impossibilità non imputabile, escludendo espressamente e definitivamente la risoluzione. Ma per una posizione più articolata, volta a ritenere tale pattuizione valida, ove specificamente approvata per iscritto, cfr. G.A. RESCIO, *La traslazione del rischio contrattuale nel leasing*, Milano, 1989, pp. 86 ss.; F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, cit., pp. 117 ss. e 380 ss.; Id., *Dell'impossibilità sopravvenuta*, cit., pp. 77 s. e 102 ss.; V.M. CESÀRO, *op. cit.*, pp. 88 ss.; e, per una critica, A. VENTURELLI, *Clausola di «forza maggiore»*, in *Clausole negoziali*, I, cit., pp. 1016 ss. Per una più ampia valutazione del problema e delle ragioni che inducono ad escludere efficacia alla clausola di irresolubilità per impossibilità, sia consentito il rinvio a M. ZACCHEO, *Rischio e risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, Trento, 2021, pp. 115 ss.

6. La struttura «trilaterale» della concessione

Un secondo problema: la concessione, si suole dire, ha struttura trilaterale¹⁸.

Non è neanche questo un tema che può essere affrontato in questa sede. Sarà sufficiente sottolineare che, come è noto, il codice civile prevede l'ipotesi di scioglimento del rapporto plurilaterale in caso di inadempimento (art. 1459 cod. civ.) e impossibilità sopravvenuta (art. 1466 cod. civ.), ma non anche per eccessiva onerosità.

E, come è altrettanto noto, il principio generale è nel senso della conservazione del rapporto, a meno che la prestazione mancante (per inadempimento e impossibilità sopravvenuta) non debba considerarsi essenziale secondo le circostanze¹⁹.

Ebbene: è evidente che la prestazione del concessionario divenuta definitivamente impossibile dovrebbe, secondo le circostanze, consi-

¹⁸ Cfr. R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, 1998, pp. 46 ss.; F. MARTINELLI, M. SANTINI, *La scelta del concessionario di pubblico servizio tra affidamento, «intuitu personae» e procedure ad evidenza pubblica*, in *Urb. app.*, 2001, pp. 1015 ss.; F. GOISIS, *Rischio economico, trilateralità e traslatività nel concetto europeo di concessione di servizi e di lavori*, in *Dir. amm.*, 2011, pp. 703 ss.; A. DI GIOVANNI, *I servizi di interesse generale tra poteri di autorganizzazione e concessione di servizi*, Torino, 2018, pp. 63 ss.; M. CERUTI, *L'anacronismo della simbiosi tra concessioni e servizi pubblici: trilateralità e altre aporie nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Contr. Stato e enti pubbl.*, 2019, pp. 21 ss.; F. CINTIOLI, *op. cit.*, pp. 13 ss.

¹⁹ Al riguardo si veda, tra gli altri, A. BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, cit., pp. 241 ss.; G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1957, pp. 494 s.; e in *ID.*, *Scritti giuridici*, II, cit., pp. 29 s.; A. BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 cod. civ.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, pp. 660 ss.; e in *ID.*, *Scritti giuridici*, II, *Persona, obbligazioni, responsabilità, contratto*, Padova, 2016, pp. 875 ss.; B. INZITARI, *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, pp. 522 ss.; G. IUDICA, *Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973, pp. 220 ss.; F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili di disciplina*, Milano, 1974, pp. 122 ss.; S. MAIORCA, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, pp. 19 ss.; G. VILLA, *Inadempimento e contratto plurilaterale*, Milano, 1999, pp. 1 ss.; F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, 2^a ed., in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2006, pp. 14 ss.; V. BARBA, *Appunti per uno studio sui contratti plurilaterali di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, pp. 531 ss.; M. TAMPONI, *Persone giuridiche*, in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il codice civile. Commentario*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018, pp. 125 ss.; M. BASILE, *Le persone giuridiche*, 3^a ed., in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2020, pp. 65 ss.

derarsi essenziale, proprio a tutela degli utenti che sono considerati parte del rapporto. Altrettanto dovrebbe accadere anche nell'ipotesi in cui la prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa: il giudice, tenuto conto delle circostanze, non può imporre ad una parte una prestazione insostenibile ove l'altra o le altre parti non abbiano offerto di ricondurre il rapporto ad equità ai sensi dell'art. 1467, comma 3, cod. civ.²⁰; e ciò applicando in via analogica quanto previsto dall'art. 1466 cod. civ. in tema di impossibilità sopravvenuta. La logica sottostante al tema è che la sinallagmaticità del rapporto non sta, in questa ipotesi, nella corrispettività delle prestazioni, ma in quella della partecipazione. Ciò spiega perché la logica adottata non sia relativa alla singola prestazione, ma alla sua capacità di alterare il sinallagma attraverso il criterio dell'essenzialità. In altre parole, occorre valutare, al fine di stabilire se il sinallagma sia ancora funzionante, che la prestazione eccessivamente onerosa non sia essenziale tenuto conto dello scopo proprio del contratto.

7. L'emergenza da Covid-19

Passiamo al coronavirus. Quest'ultimo è senz'altro un avvenimento straordinario e imprevedibile. Potrebbe dunque legittimare ciascuna parte del rapporto contrattuale a domandare la risoluzione del contratto. Tuttavia, il tema che si pone è se quell'evento incida davvero sul contratto in modo tale da determinarne l'alterazione significativa del sinallagma; se, cioè, l'accadere dell'evento legittimi una parte allo scioglimento del contratto²¹.

²⁰ Una efficace sintesi delle posizioni giurisprudenziali sul tema, almeno sino agli anni '90 del precedente secolo, può essere letta in E. GABRIELLI, *Poteri del giudice ed equità del contratto*, in *Contr. impr.*, 1991, pp. 494 ss.; e in ID., *Alea e rischio nel contratto*, Napoli, 1997, pp. 53 ss. Sull'offerta di modificazione del contratto v. ID., voce *Offerta di riduzione ad equità dei contratti*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, II, 2, Torino, 2003, pp. 974 s.; ID., *Sull'offerta di modificazione del contratto*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, II, Milano, 2004, pp. 1215 ss.; ID., *L'offerta di riduzione ad equità del contratto*, in E. GABRIELLI, F.P. LUISSO (a cura di), *I contratti di composizione delle liti*, I, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2005, pp. 226 ss.; e in ID., *Contratto e contratti*, cit., pp. 463 ss.; ID., *Dottrine e rimedi nella sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, pp. 64 ss.; S. D'ANDREA, *L'offerta di equa modificazione del contratto*, Milano, 2006, spec. pp. 201 ss.; A. RICCIO, *op. cit.*, pp. 125 ss.

²¹ La bibliografia è già ampia: cfr., con specifico riferimento all'incidenza del ri-

Escludiamo dal novero delle conseguenze le ipotesi nelle quali non è la pandemia, ma le misure emergenziali di natura eccezionale dettate per contenerla, che determinano la sospensione dell'efficacia del contratto ovvero il suo scioglimento²².

Infatti, la legislazione emergenziale può essere la causa dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, ovvero dell'impossibilità a ricevere la prestazione o a trarre dal suo conseguimento le utilità attese, che la giurisprudenza ha opportunamente sottoposto ad un trattamento rimediabile identico²³.

medio perentorio, F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di «coronavirus»*, in *Emergenza COVID-19. Speciale Uniti per l'Italia*, numero monografico della Rivista *Giust. civ. com.*, I, Milano, 2020, pp. 207 ss.; ID., *CoViD-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, in *CoViD-19 e diritto privato*, Supplemento al n. 3 della Rivista *Nuova giur. civ. comm.*, Padova, 2020, pp. 80 s.; A.M. BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, in *Emergenza COVID-19. Speciale Uniti per l'Italia*, II, cit., pp. 143 ss.; ID., *Stato di emergenza, immunità del debitore e sospensione del contratto*, in *CoViD-19 e diritto privato*, cit., pp. 69 s.; A.A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *Emergenza COVID-19. Speciale Uniti per l'Italia*, III, cit., pp. 319 ss.; A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del coronavirus*, *ivi*, pp. 383 ss.; P. SIRENA, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di CoViD-19*, in *CoViD-19 e diritto privato*, cit., pp. 76 ss.; A. D'ADDA, *Locazione commerciale ed affitto del ramo d'azienda al tempo del CoViD-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale?*, *ivi*, pp. 104 s.; U. SALANITRO, *Una soluzione strutturale nell'emergenza: locazioni commerciali e impossibilità temporanea*, *ivi*, pp. 110 ss.; F. PIRAINO, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e contratti*, in *Contr.*, 2020, pp. 485 ss.; C. MASCIOPINTO, *I contratti in corso di esecuzione e l'attuale emergenza sanitaria*, *ivi*, pp. 449 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il governo delle sopravvenienze contrattuali e la pandemia Covid-19*, in *Corr. giur.*, 2020, p. 581; R. FRANCO, *Emergenza. Diritto delle obbligazioni. Umanità*, in *Emergenza COVID-19. Speciale Uniti per l'Italia*, I, cit., pp. 359 ss.; A. GEMMA, *La rinegoziazione nell'emergenza Covid-19 è modalità obbligata di attuazione in buona fede del contratto e l'esecuzione indiretta ex art. 614-bis c.p.c. ne è lo specifico rimedio*, in *Jus civ.*, 2020, pp. 724 ss.; C. MAGLI, *Le conseguenze giuridiche del lockdown e del post-lockdown sui contratti di locazione ad uso commerciale tra buona fede in executivis e tutela dell'autonomia privata*, *ivi*, pp. 1037 ss.

²² Per una più ampia indicazione delle ragioni che inducono ad operare questa fondamentale distinzione, sia consentito il rinvio a M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *Emergenza COVID-19. Speciale Uniti per l'Italia*, II, cit., pp. 246 ss.

²³ Cfr. Cass., 24 luglio 2007, n. 16315, in *Giur. it.*, 2008, pp. 857 ss. e 1133 ss., con nota di B. IZZI, *Causa in concreto e sopravvenienze nel contratto di viaggio vacanza tutto compreso*, *ivi*, pp. 1133 ss.; in *Contr.*, 2008, pp. 241 ss., con nota di C. CAVAJONI, *La «finalità turistica» come causa in concreto del contratto di viaggio*; in *Danno e resp.*,

Ne discende che la sospensione o la risoluzione dipenderanno dalla durata del provvedimento emergenziale, dal settore merceologico interessato dal medesimo, dalle condizioni delle parti. È certo, tuttavia, che, ove la prestazione non sia eseguibile per impossibilità sopravvenuta per c.d. *factum principis*, non si potrà pretendere neppure la controprestazione.

Il tema è diverso se il settore di riferimento non è invece interessato dalla legislazione emergenziale. In questo caso dovrebbe essere proprio la pandemia, intesa come fatto straordinario e imprevedibile, la causa di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta. Non è il provvedimento, ma l'evento pandemico che determina quell'effetto recuperatorio (in caso di riduzione ad equità) o demolitorio (in caso di risoluzione).

2008, pp. 845 ss., con nota di L. DELLI PRISCOLI, *Contratti di viaggio e rilevanza della finalità turistica*; in *Obbl. contr.*, 2008, pp. 13 ss., con nota di F. PAROLA, *Recesso dal contratto di compravendita di pacchetti turistici e impossibilità di utilizzazione della prestazione*; in *Foro it.*, 2009, I, c. 214 ss.; e in *Dir. mar.*, 2009, pp. 725 ss., con nota di C. ROSSELLO, *Nel contratto di viaggio «tutto compreso» la mancata realizzazione della finalità turistica comporta l'estinzione del contratto*; Cass., 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Contr.*, 2008, pp. 786 ss., con nota di L. BARBIERA, *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta e causa concreta del contratto a confronto*; in *Corr. giur.*, 2008, pp. 921 ss., con nota di F. ROLFI, *Funzione concreta, interesse del creditore ed inutilità della prestazione: la Cassazione e la rielaborazione del concetto di causa del contratto*; in *Vita not.*, 2008, pp. 236 ss.; e in *Obbl. contr.*, 2009, pp. 29 ss., con nota di F. PAROLA, *Risoluzione del contratto turistico e impossibilità di utilizzazione della prestazione* (le due sentenze sono altresì edite in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, pp. 531 ss., con nota di S. NARDI, *Contratto di viaggio «tutto compreso» e irrealizzabilità della sua funzione concreta*, e sono commentate anche da E. FERRANTE, *Causa concreta ed impossibilità della prestazione nei contratti di scambio*, in *Contr. impr.*, 2009, pp. 151 ss.; M. TRIMARCHI, *L'impossibilità sopravvenuta di utilizzazione della prestazione*, in *Obbl. contr.*, 2010, pp. 6 ss.); Cass., 2 ottobre 2014, n. 20811, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce *Contratto in genere*, n. 453; Cass., 4 maggio 2015, n. 8867, in *Contr.*, 2015, pp. 1102 ss., con nota di M. GRONDONA, *«Pacta sunt servanda», tutela della sfera esistenziale del contraente e costruzione del rimedio*; Cass., 29 marzo 2019, n. 8766, in *Rep. Foro it.*, 2019, voce cit., n. 364. L'opportunità di tale soluzione trova oggi indiretto conforto nell'art. 216, 3° co., d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. in l. 17 aprile 2020, n. 67, che impone di valutare «la sospensione delle attività sportive ... ai sensi degli artt. 1256, 1464, 1467 e 1468 c.c. ... quale fattore di sopravvenuto squilibrio dell'assetto di interessi pattuito con il contratto di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati»: è infatti agevole evidenziare che tale sospensione non vale a rendere materialmente impossibile l'esecuzione della prestazione diretta a far godere l'immobile al conduttore, ma incide negativamente sulle sue utilità, risolvendosi in una sopravvenienza sufficiente ad imporre una rideterminazione della controprestazione relativa al canone.

Se ciascuna delle parti è legittimata alla richiesta, il contenuto della domanda dovrebbe però riguardare la prova dell'alterazione determinante del sinallagma contrattuale: infatti, non è che da qualsiasi fatto straordinario e imprevedibile discenda necessariamente una eccessiva onerosità della prestazione. Si pensi all'ipotesi dei supermercati, dei tabaccai, delle edicole, delle vendite *on line* che hanno tratto beneficio dalla pandemia e non hanno di certo subito da essa alcun pregiudizio; anzi, talvolta un vantaggio.

L'indagine va allora condotta caso per caso.

Limitando l'attenzione alle concessioni, se queste sono di lunga durata sarà molto difficile sostenere che il fatto sopravvenuto abbia reso *eccessivamente onerosa* la prestazione, cioè abbia alterato in modo determinante la corrispettività²⁴. Non certo a carico del concedente, che non subisce alcun tipo di pregiudizio da questa situazione; allo stesso modo nemmeno nei confronti del concessionario, che dovrebbe offrire la prova che la pandemia abbia determinato un effetto assai significativo sulla sua capacità di eseguire la prestazione, tanto da renderla eccessivamente onerosa. Se questo può, in astratto, accadere in una concessione di lavori e, di riflesso, anche ai provvedimenti adottati dal governo, più difficile è configurarla in una concessione che abbia ad oggetto servizi. Ad esempio, nell'ipotesi di una concessione autostradale occorrerebbe provare che il calo di fatturato sia percentualmente divenuto tale, e per un tempo sufficientemente lungo, da determinare una alterazione definitiva del sinallagma.

Prova non semplice, sia con riguardo alla percentuale del decremento, sia con riguardo alla durata del medesimo, sia infine alla natura dell'evento, che si riverbera anche sul piano probatorio: infatti, occorrerebbe dimostrare che il calo di fatturato non è indotto dalle misure emergenziali, ma dalla pandemia intesa come evento straordinario e imprevedibile.

Prova davvero difficile da offrire e forse nemmeno di interesse delle parti, che non hanno come scopo primario quello di sciogliersi dal rapporto, ma di procedere ad una revisione del medesimo.

²⁴ Diverso è il caso di concessioni di breve durata: non è un caso che il legislatore abbia per alcune (quali le mostre di beni culturali) previsto norme eccezionali. Sul punto v. A. BOTTO, *op. cit.*, pp. 1 ss.

8. L'inadeguatezza della revisione del PEF e la necessità di un rimedio conservativo avente portata generale

Questa ipotesi è, peraltro, in parte disciplinata, laddove si descrive che un fatto imprevedibile, ripetendo l'art. 165, comma 6, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, può dare luogo ad una «revisione del contratto».

«Il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio».

È questo il fondamento del rimedio²⁵.

Il problema che si pone è, tuttavia, almeno a mio avviso, altro: il Piano economico finanziario ha una sua durata, che può essere alterata dall'accadere di fatti imprevedibili che ne sollecitano la revisione. Tuttavia, il procedimento che porta a quella revisione è lungo e articolato e richiede tempi incompatibili con la situazione eccezionale che si è venuta formando per effetto della pandemia indotta dal COVID-19. Il rimedio previsto, astrattamente efficace, non lo è concretamente, a causa del fattore tempo, che non consente al concessionario di attendere gli esiti del procedimento descritto nel Codice dei Contratti.

Come in molti altri settori economici, anche il mondo delle concessioni è investito dagli effetti della pandemia, che richiede l'uso di strumenti giuridici veloci e immediatamente efficaci. Non è un caso che lo stesso legislatore abbia avvertito il problema introducendo l'art. 8, comma 4, lett. a), d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120, che consente al direttore dei lavori di adottare, «in relazione alle lavorazioni effettuate ... e anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali, lo stato di avanzamento dei lavori entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto», così da garantire l'emissione del «certificato di pagamento ... contestualmente e comunque entro cinque giorni dall'adozione dello stato di avanzamento» ed eseguire il pagamento stesso «entro quindici giorni dall'emissione del certificato di cui al secondo periodo».

²⁵ Per una più ampia riflessione sull'utilità effettiva dell'impiego di un approccio di natura rimediabile, sia consentito il rinvio a M. ZACCHEO, *Valori e principi*, in *Pers. merc.*, 2019, I, pp. 86 ss.; ID., *Principi generali e obbligazioni*, in *Nuovo dir. civ.*, 3/2019, pp. 5 ss.

Tuttavia, anche questi rimedi non sembrano adeguati alla situazione che si è andata determinando.

Occorre una norma generale, di natura emergenziale, che attribuisca a tutte le categorie colpite dagli effetti della pandemia da Coronavirus di rinegoziare i contenuti dei rapporti in corso o di consentire al giudice di procedere autoritativamente alla revisione dei medesimi, almeno per il periodo di durata della pandemia stessa²⁶.

²⁶ È quanto sta accadendo nel settore delle locazioni immobiliari ad uso non abitativo, avuto riguardo, ad esempio, a quanto deciso da Trib. Roma, 27 agosto 2020, in *Foro it.*, 2020, I, c. 3261 ss., che non ha esitato a considerare legittimo il comportamento del conduttore che aveva ommesso di pagare il canone di locazione per il periodo di *lockdown* correlato all'entrata in vigore delle misure di contenimento della pandemia da COVID-19 e a rimodulare il *quantum* dovuto per il periodo ad esso successivo, avuto riguardo alla nota situazione economica che ha impedito l'immediato ritorno alla normalità. Il conduttore è stato così autorizzato a non pagare alcunché per il mese di marzo 2020, a ridurre del 40% il canone dovuto per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20% per i mesi da giugno 2020 a marzo 2021, in ragione di una ridefinizione integralmente affidata all'utilizzo, in funzione integrativo-correctiva, della clausola di buona fede. Sull'operatività di questa clausola per consentire una correzione delle condizioni contrattuali, cfr. già Cass., 9 marzo 1991, n. 2503, in *Foro it.*, 1991, I, c. 2077 ss., con nota di G. BELLANTUONO; e in *Corr. giur.*, 1991, pp. 789 ss., con nota di A. DI MAJO; Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Foro it.*, 2010, I, c. 85 ss., con note di A. PALMIERI e R. PARDOLESI; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, pp. 231 ss., con note di C. SCOGNAMIGLIO, *Abuso del diritto, buona fede, ragionevolezza (verso una riscoperta della pretesa funzione correttiva dell'interpretazione del contratto?)*; e M. ORLANDI, *Contro l'abuso del diritto* (tale commento può altresì leggersi, con marginali modifiche, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, pp. 147 ss.; e in *Obbl. contr.*, 2010, pp. 176 ss. e, per una più ampia valutazione della situazione fattuale affrontata dalla decisione, v. F. ADDIS, *Sull'exkursus giurisprudenziale del «caso Renault», ivi*, 2012, pp. 245 ss.; e in N. CORBO, M. NUZZO, F. RICCI (a cura di), *Diritto privato e interessi pubblici. Scritti in onore del prof. Lucio Valerio Moscarini*, I, Roma, 2016, pp. 419 ss.); Cass., 10 settembre 2010, n. 19306, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1174 ss.; e in *Giust. civ.*, 2011, I, pp. 952 ss.; Trib. Bari, 14 giugno 2011, in *Contr.*, 2012, pp. 571 ss., con nota di F.P. PATTI, *Obbligo di rinegoziare, tutela in forma specifica e penale giudiziale*; Trib. Treviso, 8 ottobre 2018, in *Rass. dir. civ.*, 2020, pp. 700 ss., con nota di T. PERILLO, *Il potere conformativo del giudice e la buona fede oggettiva come veicoli di giustizia contrattuale*. Come è noto la dottrina ha tentato di porre rimedio a quella che è sembrata una vera e propria lacuna: sul punto, tra gli altri, v. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, pp. 223 ss.; Id., voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. dir. Annali*, II, 2, Milano, 2008, pp. 1026 ss.; Id., *Regole e prassi della rinegoziazione nel tempo della crisi*, in *Giust. civ.*, 2014, pp. 825 ss.; G. SICCHIERO, voce *Rinegoziazione*, in *Contr. impr.*, 2002, pp. 775 s.; e in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., II, 2, Torino, 2003, pp. 1204 s.; A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2003, pp. 708

Anche il mondo delle concessioni non può rimanerne estraneo per il solo fatto che, a suo favore, è previsto il rimedio della revisione del Piano economico-finanziario; rimedio utile in situazioni ordinarie, ma del tutto inadeguato in situazioni straordinarie quali sono i tempi che stiamo vivendo.

Se ciò non dovesse accadere, la deriva potrebbe determinare un'accentuazione del contenzioso giudiziario, con la richiesta ai giudici di procedere autoritativamente alla revisione dei contenuti dei rapporti con tutte le conseguenze che ne possono derivare, mancando oggettivamente una norma specifica che legittimi questi ultimi a procedere in tal senso.

E ciò potrebbe accentuare ulteriormente il dibattito sulla struttura della convenzione di concessione (se atto bilaterale o trilaterale), sulla sua natura (se contratto aleatorio o meno)²⁷ e di riflesso sull'applicazione dell'art. 1467, comma 1, cod. civ. in tema di risoluzione per ec-

ss.; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004, pp. 83 ss.; G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio contrattuale*, Padova, 2006, pp. 5 ss.; P. GALLO, voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, VI, Torino, 2011, pp. 804 ss.; ID., *Revisione del contratto ed equilibrio sinallagmatico*, *ivi*, XII, Torino, 2019, pp. 365 ss.; C. CREA, *Connessione tra contratti e obblighi di rinegoziare*, Napoli, 2013, pp. 10 ss. e 106 ss.; A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione*, Napoli, 2017, pp. 192 ss.; A. ROMEO, *Recesso e rinegoziazione. Riflessione sui potenziali rimedi nel caso di sopravvenienze nei contratti di durata*, Pisa, 2019, pp. 85 ss.; C. GIUSTI, *La gestione delle sopravvenienze contrattuali, rinegoziazione e intervento giudiziale. Analisi comparata e prospettive di riforma*, Napoli, 2019, pp. 43 ss.; A. VENTURELLI, *Contrattazione internazionale e «obbligatorietà» della rinegoziazione*, in M. FOGLIA (a cura di), *Il contratto «apolide». La contrattazione transnazionale nel mercato globale*, Pisa, 2019, pp. 87 ss.; ID., *Note critiche sulla rinegoziazione «obbligatoria»*, in G. FABRICATORE, A. GEMMA, G. GUIZZI, N. RASCIO, A. SCOTTI (a cura di), *Liber amicorum per Paolo Pollice*, II, Torino, 2020, pp. 1069 ss.

²⁷ Sul punto, si veda Cons. Stato, 21 maggio 2014, n. 2624, in *Foro amm.*, 2014, pp. 1456 s., secondo cui «nell'appalto, la realizzazione dell'opera è finanziariamente a carico dell'Amministrazione appaltante che versa all'appaltatore un corrispettivo in cambio della costruzione della stessa; diversamente, nella concessione di opere pubbliche, il concessionario non viene retribuito dall'Amministrazione concedente mediante il versamento di un corrispettivo, ma attraverso il riconoscimento del diritto di gestione dell'opera per un certo periodo di tempo assumendo, di guisa, l'alea della scarsa redditività dell'opera e dell'incremento dei costi di realizzazione. Il predetto criterio di allocazione del rischio trova corrispondenza anche nelle previsioni del Codice dei Contratti relative alle concessioni e al partenariato pubblico-privato (artt. 165 e 180) che espressamente collocano sul concessionario il rischio di gestione e costruzione dell'opera». Similmente, Cons. Stato, 19 agosto 2016, n. 3653, *ivi*, 2016, pp. 1770 ss.;

cessiva onerosità sopravvenuta, nella consapevolezza che quest'ultima previsione potrebbe trovare applicazione solo se si riconoscesse struttura bilaterale al contratto e natura commutativa al rapporto.

* * *

ABSTRACT

ITA

Muovendo dall'analisi della disciplina dedicata dal codice civile alle sopravvenienze che alterano l'equilibrio sinallagmatico del contratto e dal suo confronto con la regolamentazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, lo scritto si sofferma su alcune conseguenze prodotte dalla pandemia da Covid-19 e dalla legislazione emergenziale ad essa correlata sull'esecuzione delle concessioni pubbliche e, in particolare, s'interroga in ordine alla possibilità di delineare un rimedio generale di natura conservativa che assicuri un'efficace rideterminazione delle condizioni della concessione e permetta il suo adattamento alla mutata situazione economica, senza sovrapporsi alla revisione del Piano economico finanziario già riconosciuta dall'art. 165, comma 6, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

EN

The analysis of the norms of the Civil Code through which unexpected supervening events altering the synallagmatic balance of the contract are regulated, and their comparison with the regulations introduced by Legislative Decree 18 April 2016, no. 50, represent the opportunity to further explore the consequences of the Covid-19 pandemic and its emergency legislation on the execution of public concessions. More specifically, the essay explores the possibility to outline a general remedy with conservative nature, ensuring an effective amendment of contractual terms and allowing their adaptation to the modified economic scenario, without overlapping with the revision of the "Piano economico finanziario", already recognized by article 165, para. 6, Legislative Decree 18 April 2016, no. 50.

e in *Riv. trim. app.*, 2017, pp. 109 ss., con nota di M. CERUTI, *Concessioni pubbliche e risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)