



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Dottorato di ricerca in
Scienze Giuridiche
XXXIV CICLO**

Curriculum di Diritto civile
Persona e mercato nel diritto interno ed europeo
SSD IUS/01

Il problema della gestione delle sopravvenienze contrattuali e l'obbligo di rinegoziazione

**DOTTORESSA
LAURA REITANO**

**TUTOR
PROF. ANTONINO ASTONE**

**COORDINATORE
PROF.SSA CONCETTA PARRINELLO**

ANNO ACCADEMICO 2020/2021

INTRODUZIONE.

LA GESTIONE DELLE SOPRAVVENIENZE CONTRATTUALI: UN PROBLEMA “ANTICO” IN CERCA DI UNA SOLUZIONE “NUOVA”.

Il problema della gestione delle sopravvenienze contrattuali non è nuovo agli studiosi di diritto civile.

Dalla fine del secolo scorso si dibatte, invero, in ordine all'individuazione di un rimedio per la gestione delle sopravvenienze più efficace rispetto a quelli “ordinari”, in funzione di un'attenta opera di bilanciamento in concreto tra l'interesse alla stabilità delle pattuizioni contrattuali e l'esigenza di adeguamento dell'originario programma negoziale (“cristallizzato” nel contratto e non più rispondente all'assetto degli interessi diviso dalle parti) alle mutate circostanze.

La problematica riguarda, essenzialmente, i cosiddetti “contratti di durata” (*qui habent tractum successivum*¹), ossia i contratti caratterizzati da «*uno scarto cronologico fra il sorgere del rapporto e la sua attuazione*»².

¹ La distinzione tra contratti *qui unico momento perficiuntur* e contratti *qui habent tractum successivum* è riconducibile a Bartolo. In proposito, v. G. OSTI, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1957, 356.

² Cfr. C. D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, in *Sopraavvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, R. TOMMASINI (a cura di), Torino, 2003, 492. La proiezione nel tempo del rapporto contrattuale sottende, sovente, alla realizzazione di una finalità pratica non altrimenti conseguibile. Spesso si tratta di operazioni negoziali complesse e dal valore rilevante degli investimenti apprestati.

Si pensi, in proposito, ai contratti ad esecuzione periodica, nei quali le prestazioni vengono eseguite in intervalli di tempo più o meno ampi (quali ad esempio, la rendita, il contratto vitalizio, ecc.) o ai contratti ad esecuzione continuata, nei quali la prestazione - unica - viene eseguita in modo permanente (es. locazione, affitto, comodato e simili) .

Il prolungarsi nel tempo³ del rapporto contrattuale fa sì che lo stesso sia esposto a eventi perturbativi che incidono – alterandolo - sull’originario equilibrio tra le prestazioni, in misura superiore al limite - differente da contratto a contratto - costituito dall’ “alea normale”⁴.

Ancora oggi, gli strumenti a tutela dei contraenti, a fronte del sopravvenire di circostanze eccezionali e imprevedibili che incidono significativamente sul programma contrattuale, appaiono normativamente “limitati”.

È solo ad opera della dottrina⁵ e di una giurisprudenza sempre più “creativa”⁶ e attenta a cogliere (e soddisfare) le nuove istanze di giustizia sostanziale del contratto, che il ventaglio dei rimedi per “neutralizzare” il problema delle sopravvenienze contrattuali si è notevolmente ampliato, fino a capovolgere il tradizionale rapporto

³ Cfr. R. GRISAFI, *Sopravvenienze, squilibri contrattuali e ruolo della presupposizione*, Milano, 2016, 51.

⁴ Cfr. G. MARASCO *La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell’equilibrio negoziale*, Padova, 2006, 12.

⁵ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.

⁶ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Napoli, 2007, 53.

tra rimedi ablativi⁷ e rimedi manutentivi del rapporto sinallagmatico.

Buona fede (in senso oggettivo) ed equità – nelle vesti di clausole generali che permeano l'intero diritto dei contratti in un'ottica di progressiva solidarietà⁸ delle relazioni economiche – vengono richiamate dagli interpreti ora per integrare il contenuto contrattuale (imponendo alle parti obblighi ulteriori rispetto a quelli contrattualmente previsti, al fine di realizzzare il programma pattuito altrimenti frustrato⁹), ora per sanzionare l'utilizzo "abusivo" degli strumenti di tutela dei contraenti a fronte di circostanze sopravvenute¹⁰.

⁷ Cfr. P. GALLO, *Dai rimedi ablativi a quelli conservativi in materia contrattuale*, in A. DONATI, A. GARILLI, S. MAZZARESE, A. SASSI (a cura di), *Diritto privato, Studi in onore di Antonio Palazzo*, Milano, 2009, III, 289 e ss.

⁸ Le Sezioni Unite hanno elevato il principio di correttezza e buona fede a «criterio ordinante» del mercato e dei rapporti tra i consociati. Cfr. *Cass. civ., Sez. Un., sentenza de 4 novembre 2019 n. 28314*.

⁹ Cfr. *Cass. civ., sez. I, sentenza del 20 aprile 1994, n. 3775*, nella quale si legge, che la «clausola, inserita nei contratti "per la conduzione e l'esercizio delle concessioni delle sorgenti di acqua minerale" e "per la locazione degli stabilimenti termali" conclusi dal comune di Fiuggi con un privato, che, attribuendogli "la piena libertà" di determinare il prezzo in fabbrica delle bottiglie, consente al medesimo privato di bloccare tale prezzo nonostante la svalutazione monetaria, impedendo allo stesso comune di conseguire anche l'adeguamento del canone correlato al ripetuto prezzo, è contraria al principio di buona fede che, per il suo valore cogente, concorre a formare la regola iuris del caso concreto, determinando, integrativamente il contenuto e gli effetti dei contratti e orientandone, ad un tempo, l'interpretazione e l'esecuzione»; *Tribunale di Bari, ordinanza del 14 giugno 2011*, in *Contratti*, 2012, 571 e ss., con nota di F. P. PATTI.

¹⁰ Tra i contributi della dottrina che attribuiscono alla buona fede uno specifico ruolo nella disciplina delle sopravvenienze si segnala F. GAMBINO, *Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 41 e ss., il quale afferma che da una lettura congiunta degli artt. 1337 e 1467 c.c. scaturiscono «nuovi indici e parametri di valutazione del conflitto di interessi in materia di sopravvenienze; capaci di determinare incentivi, distribuire la verificaione del rischio, ridurre la probabilità di comportamenti opportunistici e le inefficienze della contrattazione».

D'altra parte, c'è chi segnala la necessità che la questione sia affrontata *de plano* a livello normativo mediante la previsione di un «rimedio di generale applicazione»¹¹, esteso ad «ogni ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta», sì da evitare che medesime situazioni possano trattarsi diversamente, a seconda della differente “sensibilità” del Tribunale cui sono incardinati i relativi giudizi.

È questa l'esigenza, - espressamente dichiarata - che si rinviene alla base del disegno di legge n. 1151 del 2019 in discussione al Senato, il quale, nell'ambito di una più ampia revisione del codice civile, è volto ad introdurre e disciplinare «il diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali ed imprevedibili, di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede ovvero, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che venga ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti».

L'avvento della recente pandemia da Covid-19 ha, peraltro, riproposto il problema delle sopravvenienze contrattuali.

Ne ha rappresentato, anzi, la più esemplare concretizzazione negli anni che vanno dal Secondo dopoguerra sino ad oggi.

¹¹ Cfr. Disegno di legge di iniziativa governativa n. 1151 del 2019, comunicato alla Presidenza del Senato della Repubblica in data 19 marzo 2019, consultabile all'indirizzo: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01106422.pdf>; F., MACARIO, *Covid 19 e sopravvenienze contrattuali un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?* in *Nuova giur. civ. comm.*, Supplemento, 2020 n. 3, 80 e ss..

In effetti, nemmeno la crisi finanziaria del 2008, pur con i suoi drammatici effetti e strascichi socio - economici, era riuscita a travolgere così repentinamente e contemporaneamente la gran parte dei rapporti commerciali nazionali ed internazionali, giungendo fino all'interruzione (o addirittura alla cessazione) della quasi totalità delle attività in molteplici settori dell'economia.

Invero, l'adozione delle misure del distanziamento sociale e del blocco delle attività di impresa non essenziali - per evitare l'ulteriore diffondersi del contagio da Covid-19 - ha profondamente influito sull'esecuzione dei contratti già in essere al momento del propagarsi dell'epidemia e della conseguente emanazione dei provvedimenti governativi restrittivi (cd. lockdown).

Se da una parte, il legislatore emergenziale ha introdotto “nuovi” e specifici strumenti di tutela,¹² dall'altra parte, l'emergenza sanitaria, ha rivitalizzato il dibattito sul tema della gestione delle sopravvenienze e della pressante necessità di una soluzione “definitiva” al problema anche con riferimento al contesto emergenziale in atto¹³.

¹² Ved infra. Qui basti citare, a titolo esemplificativo, l'art. 91 del d.l. 17 marzo 2020, che ha introdotto all'art. 3 del D.L. n. 6 del 2020, il comma 6-bis dal seguente contenuto: «il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati od omessi adempimenti».

¹³ Cfr. F., MACARIO, *Covid 19 e sopravvenienze contrattuali un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, cit., 84.

CAPITOLO I

IL PROGRAMMA NEGOZIALE NEL TEMPO

1. L'autonomia privata e il principio di vincolatività del contratto. 2. I contratti di durata 3. Le sopravvenienze contrattuali. 4. La clausola "rebus sic stantibus" dall'esperienza giuridica medievale alle codificazioni moderne.

1. L'autonomia privata e il principio di vincolatività del contratto.

Per comprendere appieno i termini del problema della gestione delle sopravvenienze occorre muovere dall'analisi di uno dei pilastri fondanti il sistema della contrattualistica nell'ordinamento italiano e della sua progressiva evoluzione.

Punto di partenza dell'indagine non può che essere, infatti, l'art. 1372 c.c., comma primo, che sancisce il principio di vincolatività del contratto.

Riassumibile nel noto brocardo di origine latina "pacta sunt servanda"¹⁴, il principio in esame indica il sorgere di un "vincolo" giuridico tra i contraenti: concluso l'accordo, le parti sono tenute ad osservarne le relative prescrizioni.

La giuridicità del vincolo giustifica l'affidamento delle parti sulla certezza e sulla effettività dei propri diritti, che sono

¹⁴ Sul principio vedi G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, Milano, 1993; F. GALGANO, *La forza di legge del contratto*, in *Scritti in onore di R. Sacco*, Milano, 1994, t.2, 509 e ss.

intrinsecamente legati alla stabilità degli effetti scaturenti dal contratto¹⁵.

In assenza di un siffatto vincolo, il contratto non potrebbe assolvere la propria funzione essenziale di strumento d'organizzazione della vita economica e sociale.

Prevale, peraltro, tra gli interpreti la tesi circa il carattere *atecnico* del riferimento alla “forza di legge”¹⁶.

Diversamente argomentando, si trasformerebbe “*il contratto in fonte di diritto oggettivo*”¹⁷ sì da ritenerlo equipollente - e, talvolta, persino prevalente - rispetto alla legge.

¹⁵ Cfr. V. ROPPO, *Contratto*, voce in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., IV, Torino, 1989, 130, il quale osserva che «I contratti si fanno, e servono, perché chi li fa può contare sul fatto che i risultati (gli spostamenti di ricchezza) in essi previsti non rimarranno sulla carta, ma si realizzeranno effettivamente, e che la loro realizzazione non sarà affidata solo alla spontanea adesione del partner contrattuale, ma potrà essere pretesa e ottenuta anche contro la volontà di questo: appunto perché questo è vincolato dal contratto. Il vincolo contrattuale è, in altre parole, l'elementare e indispensabile garanzia di effettività dei risultati perseguiti con il contratto, e dunque il fondamento della sua funzione sociale».

¹⁶ Tra tutti, v. C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti. Artt.1467-1469 in Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1995, 234, secondo cui l'espressione ha valenza metaforica e non un preciso significato giuridico, esprimendo soltanto la non risolvibilità del vincolo - in linea di principio - per volontà unilaterale; F. MESSINEO, voce *Contratto (dir. priv., teoria gen.)*, in *Enc. del dir.*, X, Milano, 1961, 957, ne afferma “*il carattere enfatico e di mero traslato*”. Secondo l'Autore «si tratta di un modo di dire, nel quale si è voluto trasfondere la solennità (e vorremmo dire la serietà) del vincolo, che scaturisce dal contratto, per cui non sarebbe lecito, ad alcuna delle parti, tenere in non -cale il contratto e non osservarlo, col fatto di non eseguirlo (o di eseguirlo in difformità del suo tenore), o col fatto di risolverlo (cfr. art. 1372 comma 1, secondo inciso), senza il concorso della volontà della controparte. Ma in quella locuzione, non potrebbe vedersi nulla più di questo, o, al più, un comandamento di natura etica: non certamente giuridica».

¹⁷ Cfr. F. MESSINEO, voce *Contratto*, cit., 54.

Invero, deve rammentarsi che il contratto «pur avendo forza vincolante per le parti è, però, cosa diversa dalla legge, appartiene al mondo dei fatti regolati dal diritto»¹⁸.

Si ricordi, infatti, che il regolamento contrattuale definito dalle parti rinviene la propria efficacia vincolante nell'ordinamento giuridico - e, quindi, nella stessa legge - che valuta la meritevolezza dell'assetto di interessi programmato dalle parti al momento della stipula dell'atto e, se ritenuto conforme al complessivo sistema dei valori, ne accorda gli strumenti per la relativa realizzazione¹⁹.

Non è ipotizzabile un contratto non conforme al dettato normativo, salvo nelle ipotesi in cui sia proprio la legge a consentire una regolamentazione pattizia difforme, in ragione dei particolari interessi meritevoli di tutela rilevanti nelle singole fattispecie²⁰.

¹⁸ Cfr. A. ASTONE., *Contratto negozio e regolamento*, Milano, 2008, 95.

¹⁹ Si richiama in proposito il tradizionale insegnamento secondo cui, in una prospettiva assiologico-pratica, il programma contrattuale altro non è che l'evidenziazione dell'interesse perseguito dalle parti e la prospettazione delle correlative modalità di attuazione. Secondo questa impostazione la mera enunciazione dell'interesse non è di per sé sufficiente a realizzarlo in via immediata e diretta. La sua soddisfazione, necessita, infatti, dell'intervento qualificativo dell'ordinamento giuridico, il quale - dapprima - lo sottopone al vaglio di meritevolezza e compatibilità con gli altri interessi giuridici e con l'interesse fondamentale della comunità giuridica e - successivamente - qualora valutato positivamente, lo ammette a realizzazione conferendogli a tal fine i corrispondenti effetti giuridici. Cfr. V. SCALISI, *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo, Teoria-Manifestazione-Atrazione-Inefficacia*, Milano, 1998, 43 e ss..

²⁰ Può osservarsi, infatti, che la disciplina dei contratti è costituita, in prevalenza da norme dispositive, che possono essere cioè derogate dalle parti. L'autonomia contrattuale trova, invece, limiti invalicabili nelle norme imperative, che non sono derogabili poiché poste a tutela di interessi generali e principi fondamentali che l'ordinamento non consente ai privati di mettere in discussione.

L'espressione usata dal legislatore appare, ciò nonostante, idonea ad evidenziare – con una certa solennità – la soggezione di ciascuna della parti al regolamento contrattuale²¹.

La norma richiamerebbe, altresì, l'idea che il contratto sia destinato a conservare il proprio vigore nella configurazione inizialmente attribuitagli dagli stipulanti.

Questi ultimi, infatti, una volta concluso l'accordo costitutivo - a carattere "bilaterale" - non possono sottrarsi al *vinculum iuris*, salvo ricorrere ai "modi usuali di scioglimento del contratto"²² ovvero modificare "concordemente" il regolamento contrattuale preesistente.

Quanto alle ipotesi di scioglimento, il secondo periodo dell'art. 1372, primo comma, specifica che il contratto «non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge»²³: il mutuo consenso è inteso come ipotesi "normale" di scioglimento del contratto. Lo stesso consiste in un *contrarius actus* rispetto a quello originario, un nuovo atto negoziale con contenuto uguale e contrario al precedente²⁴.

²¹ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 499.

²² Cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 2000, 524.

²³ Dalla suddetta formulazione, taluni autori deducono, inoltre, la "tipicità" delle forme di scioglimento del contratto. Cfr. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 2, Torino, 1980, 288.

²⁴ Vedi C.M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, cit., 735.

Le altre cause ammesse dalla legge²⁵ sono considerate, viceversa, eccezioni²⁶ al principio del carattere vincolante del contratto.

Tra queste ultime è compresa la facoltà di sciogliere *unilateralmente* il contratto, laddove tale facoltà sia specificamente attribuita per legge o per clausola contrattuale²⁷.

Sempre più frequenti sono, inoltre, le ipotesi normative che consentono ad una parte di sottrarsi al vincolo contrattuale - soprattutto a tutela del contraente “debole”²⁸ - tanto che in dottrina si è parlato di “crisi della forza di legge”²⁹.

²⁵ In merito all’individuazione di tali cause non vi è unanimità di vedute in dottrina. Alcuni autori fanno riferimento alla revoca e al recesso; altri vi includono anche la risoluzione; altri ancora anche le varie ipotesi di impugnativa del contratto.

²⁶ Cfr. G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, cit. pag. 1716; A. ASTONE, *Contratto negozio e regolamento*, cit., 101; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1969, 287, nt. 36; D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, Torino, 1988, 291; S. MAIORCA, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 1983, II, 145, che definisce il mutuo dissenso quale “modo normale dello scioglimento del contratto”; V. ROPPO «*Contratto*», cit., 130, parla di “generale possibilità che il contratto sia sciolto per mutuo consenso”. Ampio esame della questione in A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 2015.

²⁷ Vedi infra Cap. II. Ipotesi prevista – come è noto – per i contratti a tempo indeterminato, in cui il riconoscimento del diritto di recesso risponde all’ «*idea che contrasti con la concezione del nostro sistema positivo un vincolo obbligatorio destinato a durare all’infinito, senza che sia consentita al debitore la possibilità di liberarsene*». Cfr. *Cass. civ., sez. II, sentenza 20 aprile 1950, n. 1056*.

Così anche qualora, nei contratti ad esecuzione continuata, il contraente fedele reagisce all’inadempimento dell’altra parte. In proposito la Corte di Cassazione ha statuito che «non implica inadempimento imputabile e non è fonte di obblighi risarcitori la dichiarazione di un contraente di voler recedere dal contratto, adducendo fatti imputabili alla controparte, se questi vengono giudizialmente accertati e ritenuti fondati» (nel caso di specie, una società proprietaria di un grande magazzino, dopo aver subito un furto durante la notte, aveva comunicato alla società che organizzava la vigilanza il proprio recesso dal contratto, che sarebbe dovuto durare ancora 6 mesi, e ciò in mancanza di una clausola di recesso volontario)». Cfr. *Cass. civ., sez. III, sentenza del 14 dicembre 1985, n. 6347*.

²⁸ La figura del “contraente debole” era ignota al Codice civile del 1942. Nella logica originaria del Codice, difatti, i contraenti erano considerati dotati di eguale forza contrattuale. La progressiva estensione e complessità degli scambi ha, invece, fatto emergere l’esistenza di

Quanto, invece, alle modificazioni convenzionali del regolamento contrattuale, è pacifico che nell'ambito dell'autonomia privata, unitamente al potere di stipulare un contratto estintivo di quello precedentemente concluso, le parti possano, di comune accordo, "ritoccarne" il contenuto al fine di renderlo maggiormente aderente alle loro esigenze.

2. I contratti di durata.

Richiamato, nei suoi tratti essenziali, il principio di vincolatività del contratto, si consideri ora che se, da una parte, il menzionato principio rappresenta un essenziale strumento di tutela delle esigenze di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, dall'altra parte, appare sostanzialmente volto a conformare i contratti cd. "istantanei", ovvero i contratti in cui l'esecuzione è concentrata in un solo momento temporale.

I contratti di scambio isolato *uno actu* rappresentano, invero, il modello di contratto delineato dalle codificazioni derivanti dalla tradizione giuridica ottocentesca e gli stessi non presentano particolari problemi sotto il profilo delle sopravvenienze.

relazioni contrattuali connotate da un notevole divario di potere tra le parti, con il rischio di approfittamento di una a danno dell'altra.

È sorta, quindi, la necessità per l'ordinamento italiano (anche grazie alla sollecitazione in questa direzione della legislazione europea) di predisporre strumenti diretti a "riequilibrare" la posizione dei contraenti.

²⁹ Vedi G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge cit.*, 41.

Tuttavia, essi costituiscono solo «una parte (se si vuole relativamente modesta) della realtà economica che si è abituati ad osservare»³⁰.

Spesso gli operatori economici prediligono strutture giuridiche ben più articolate, destinate alla realizzazione di un risultato attraverso un relazione contrattuale “continuativa”³¹.

In siffatte iniziative negoziali il tempo diventa elemento caratterizzante la struttura del contratto ed in ragione dello stesso le parti (o almeno una di esse) predispongono una complessa organizzazione imprenditoriale ed effettuano specifici e rilevanti investimenti³².

L'estensione temporale del rapporto trova, quindi, giustificazione in un interesse persistente delle parti³³ e nella impossibilità di una immediata realizzazione del medesimo.

Anche la dottrina civilistica italiana³⁴, fortemente ancorata al modello del contratto di scambio istantaneo, ha dovuto prendere

³⁰ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 62.

³¹ L'analisi dei contratti a lungo termine è stata condotta, a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, secondo un duplice approccio: giuridico-formale, sull'interpretazione della disciplina applicabile; economico- sostanziale, sulle ricadute di carattere economico dei long term contracts. Vedi F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 15 e ss; ID. *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 69 e ss.

³² Spesso questi investimenti sono caratterizzati da una “sostanziale irreversibilità” (cd. investimenti idiosincratici), ovvero inutilizzabili in impieghi alternativi.

³³ Cfr. A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 525; M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico – comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007, p. 146.

atto della notevole diffusione nella prassi dei contratti caratterizzati dalla «scissione diacronica fra l'atto negoziale che instaura il vincolo obbligatorio e l'attuazione concreta del regolamento di interessi»³⁵ e della conseguente emersione di diverse problematiche determinate «dalla durata del rapporto nel tempo all'interno del sistema del diritto dei contratti»³⁶.

Ha ricompreso le predette tipologie contrattuali sotto la formula “contratti di durata”, sconosciuta al codice civile³⁷, la cui puntuale definizione, tuttavia, non è unanimemente condivisa.

Secondo l'opinione tradizionale³⁸, essa si identifica con i contratti “ad esecuzione continuata”, nei quali la prestazione si realizza in modo permanente, e con i contratti ad esecuzione

³⁴ Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, 143 e ss.; anche G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. Dig.It.*, IV, Torino, 1959, 496 e ss.; M. STOLFI, *Appunti critici sui contratti di durata*, in *Studi in memoria di Bernardino Scorza*, Roma, 1940, 837 e ss..

³⁵Cfr. F. MACARIO, *op.cit.*, 19.

³⁶ Cfr. F. MACARIO, *Contratti di durata*, in *Enc. Dir.*, in *Contratto - I Tematici*, Milano, 2021, 103 e ss., il quale evidenzia la complessità dello studio dei contratti di durata, poiché significa « a) per un verso, esaminare il modo in cui il codice civile disciplina vicende e questioni, di carattere generale, riconducibili ai rapporti contrattuali comunemente e genericamente definiti di durata, immaginando che sia individuabile una tipologia di rapporti accomunati dalla rilevanza del tempo (ad esempio, gli art. 1360, 1373, 1458, 1464, 1467 c.c., in sede di disciplina dei contratti in generale); b) per altro verso, considerare le implicazioni della durata del rapporto in sede di esecuzione e nell'ambito dei singoli contratti, con le particolarità che, nei diversi tipi e sottotipi, la rilevanza del tempo può avere; c) in una diversa prospettiva, infine, affrontare una serie di interrogativi sulla rilevanza della durata nel rapporto contrattuale, al fine di ragionare tanto *de iure condito*, quanto eventualmente *de iure condendo*, sul funzionamento degli strumenti di tutela alla luce del fattore temporale caratterizzante il contratto stesso (va da sé, sia in termini di disciplina generale, sia nelle dinamiche dei singoli contratti)».

³⁷ L'espressione si ritrova, invece, nella disciplina dei contratti bancari di cui al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, d.lgs. dell'1 settembre 1993 n.385 (artt. 118-119).

³⁸ Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*.

“periodica”, nei quali la prestazione viene eseguita ad intervalli periodici, (regolari o meno), accomunati dalla circostanza che in essi il tempo «non è una modalità accessoria, ma una vera e propria nota individuatrice della prestazione»³⁹.

In particolare, questa ricostruzione poggia «su due assunti fondamentali: 1°) i rapporti di durata debbono essere intesi come «rapporti contrattuali obbligatori di durata»; 2°) «l’interesse o bisogno durevole cui il contratto soddisfa» riceve realizzazione mediante un adempimento che perdura nel tempo (continuativo o reiterato)»⁴⁰.

Un recente e meno restrittivo orientamento dottrinale, afferma, all’opposto, che nei rapporti di durata è essenziale «il ruolo dell’elemento tempo riguardo al soddisfacimento dell’interesse»⁴¹ e non riguardo all’adempimento di un’obbligazione.

Evidenzia, altresì, che «non sempre il mezzo di soddisfacimento del bisogno è costituito dall’adempimento di un’obbligazione»⁴²,

³⁹ L’espressione è di G. OSTI, *Appunti per una teoria della “sopravvenienza” (La così detta clausola “rebus sic stantibus” nel diritto contrattuale odierno)*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, 471 e ss.; nello stesso senso anche S. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965, 19.

⁴⁰ Cfr. A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, cit., 507.

⁴¹ Cfr. A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, cit., 525.

⁴² Questa dottrina ha evidenziato infatti che in svariate ipotesi — come ad esempio, nel mutuo e nell’assicurazione — il bisogno durevole viene soddisfatto non solo mediante l’adempimento durevole di un’obbligazione, ma grazie al concorso e alla interazione di una pluralità di effetti e di situazioni giuridiche nascenti dal contratto. Cfr. A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, cit., 507; E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, 2018.

venendo in rilievo una «varietà di congegni giuridici che il contratto ha l'idoneità a predisporre ed attuare»⁴³.

Rientrerebbero, pertanto, nella categoria dei contratti di durata i contratti che riconoscono un'assoluta rilevanza causale non più soltanto alla durata dell'adempimento, ma alla durata della realizzazione del diritto o della diversa situazione giuridica cui è affidata la tutela dell'interesse.

Si pensi al contratto di assicurazione, cui - alla stregua dell'orientamento più rigoroso - andrebbe «rifiutata la qualifica di contratto di durata»⁴⁴.

La tesi si fonda sul rilievo che l'obbligazione cui è tenuto l'assicuratore sorge soltanto nel momento in cui si verifica l'evento contemplato nel contratto.

Mancherebbe, in tal caso, quell' "adempimento continuato" dell'obbligazione, richiesto dalla teoria tradizionale per l'inclusione dell'assicurazione nella categoria.

Senonché, altra dottrina,⁴⁵ sganciandosi dalle logiche del rapporto obbligatorio, ha acutamente osservato che il contratto di assicurazione «dà origine ad un rapporto giuridico peculiare costituito da una coppia di situazioni diverse dal binomio diritto di

⁴³ Cfr. A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, cit. 526.

⁴⁴ Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, 162 e ss.

⁴⁵ Cfr. A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, cit., 520; nello stesso senso già A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano 1964; . P. CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, Milano 2006.

credito-obbligo, dà origine più precisamente, dal lato passivo ad una soggezione e dal lato attivo ad una aspettativa di diritto. La soggezione dell'assicuratore è situazione giuridica caratterizzata dalla impossibilità giuridica per tale soggetto, una volta stipulato il contratto, di impedire la nascita automatica dell'obbligo indennitario al verificarsi dell'evento contemplato, e la aspettativa giuridica dell'assicurato è situazione caratterizzata dall'idoneità a far nascere automaticamente in favore di quest'ultimo, al verificarsi dello stesso accadimento, la pretesa creditoria all'indennità».

Sulla base di tali considerazioni, questa dottrina giunge alla conclusione che «il decorso del tempo, collegato all'esistenza della posizione aleatoria, realizza la funzione contrattuale indipendentemente dall'adempimento della prestazione nel caso che l'evento non si verifichi»⁴⁶ e, pertanto, elimina ogni dubbio sull'inclusione del contratto di assicurazione nel novero dei contratti di durata.

Restano, infine, esclusi dall'ambito dei contratti di durata in senso stretto, i contratti “ad esecuzione differita”, nei quali l'esecuzione della prestazione viene rimandata ad un momento successivo rispetto a quello della conclusione dell'accordo.

In essi, il tempo svolge la funzione accessoria di termine, individuando il momento in cui la prestazione deve essere

⁴⁶ Cfr. A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, 338.

adempita, ma l'interesse dedotto in contratto viene soddisfatto in modo istantaneo, al momento del singolo atto di adempimento.

Nondimeno, l'esistenza di un intervallo temporale tra il perfezionamento dell'accordo e l'esecuzione della prestazione dovuta giustifica la scelta del legislatore del 1942 di estendere anche a questi contratti l'applicazione della disciplina rimediale dettata dall'art. 1467 c.c. nell'ipotesi in cui circostanze sopravvenute alterino l'originario equilibrio contrattuale stabilito dalle parti⁴⁷.

3. Le sopravvenienze contrattuali.

Si è già detto, con riguardo ai contratti di durata, che nel lasso di tempo che intercorre tra il momento della conclusione e quello della relativa esecuzione⁴⁸ possono verificarsi fatti idonei ad incidere significativamente sull'originario equilibrio di scambio tra le prestazioni⁴⁹.

⁴⁷ Vedi Relazione al Libro delle Obligazioni n. 655 ove si afferma chiaramente che «sta nel differimento della esecuzione e non nella periodicità o nella continuità della prestazione, la ragione di un'atutela che vuole evitare le dannose conseguenze economiche del sovvertimento dell'equilibrio contrattuale voluto dalla parti: questo sovvertimento può verificarsi, così quando la prestazione deve essere eseguita ad un termine unico, come quando deve essere eseguita a periodi o in continuità».

⁴⁸ Rileva R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, par. 10, che «lo scarto temporale tra la stipulazione del contratto e l'attuazione del rapporto derivato costituisce l'ambito nel quale si ritiene possano inserirsi le vicende sopravvenute ed imprevedibili che giustificano la revisione».

⁴⁹ Per equilibrio negoziale originario deve intendersi il rapporto di proporzione tra le prestazioni assegnate dalle parti al momento della stipulazione del contratto. Precisa in proposito P. GALLO, in *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*,

Imporre alle parti il rispetto del *vinculum iuris*, nei termini originariamente pattuiti, può apparire “ingiusto”⁵⁰ qualora eventi anomali si verificano durante l’esecuzione del contratto e rendano, ad esempio, più gravoso al debitore l’adempimento delle obbligazioni assunte ovvero diminuiscano (talvolta eliminando) per il creditore l’utilità che dal contratto sperava di ottenere.

Con l’espressione *sopravvenienze contrattuali* si suole indicare tutte quelle vicende che intervengono successivamente al perfezionamento dell’accordo e che sono tali da interferire con l’utilità o la convenienza dell’operazione programmata dalle parti⁵¹.

L’effetto prodotto dalle sopravvenienze contrattuali riguarda, pertanto - non la validità dell’atto di autonomia privata, ma - la sua capacità di portare a realizzazione il programma negoziale divisato

Milano, 1992, che «occorre fare riferimento non tanto all’equilibrio in astratto tra le prestazioni, ma piuttosto all’equilibrio fissato e voluto dalle parti in sede di conclusione del contratto».

Giova, peraltro, rammentare che per l’ordinamento non rileva lo squilibrio in sé delle prestazioni dedotte nel contratto. Le parti, infatti, in omaggio alla più ampia valorizzazione dell’autonomia privata - sono libere di bilanciare i contrapposti interessi e determinare il contenuto del contratto, nei limiti generali di liceità e «l’ordinamento non può intervenire a modificare arbitrariamente quel quadro, se e nella misura in cui esso sia il frutto di scelte libere e consapevoli». Cfr. R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto*, cit..

⁵⁰ Afferma, condivisibilmente, C. G. TERRANOVA, *L’eccessiva onerosità nei contratti*, cit., 327: «Nei rapporti che si svolgono nel tempo, ed in particolare quelli di durata prolungata, l’efficacia vincolante del contratto non è, e non può essere, assolutamente identica a quella dei contratti ad esecuzione immediata».

⁵¹ Cfr. M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002, 79 e ss.

dalle parti⁵², determinando la frustrazione degli interessi dalle stesse perseguiti⁵³.

Dal punto di vista assiologico, può affermarsi che le sopravvenienze contrattuali costituiscono fatti (situazioni condizionanti del mondo reale) giuridicamente rilevanti che modificano la situazione preesistente e rilevano sul piano dell'effetto giuridico (quale situazione condizionata dall'antecedente di fatto) ovvero delle conseguenze che l'ordinamento, sulla base di un giudizio di valore⁵⁴ - in termini di necessità o di possibilità - riconnette al loro verificarsi a tutela del sistema degli interessi giuridici⁵⁵.

⁵² Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 98.

⁵³ La dottrina, in particolare, distingue le sopravvenienze che determinano una mera variazione quantitativa (quando al verificarsi della sopravvenienza la prestazione rimane invariata ma si verifica un incremento dei costi), da quelle che determinano una variazione qualitativa (se la sopravvenienza incide, invece, sulla qualità degli interessi delle parti). Le due tipologie sono soggette a discipline diverse sia sotto il profilo delle condizioni di rilevanza che del tipo di rimedio adottato. In proposito, si veda T. MAUCERI, *Sopravenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Diritti nazionali e comparazione*, 2007, 1100.

⁵⁴ Cfr. A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965, 478, il quale afferma che «in ogni effetto giuridico una situazione viene considerata e valutata in funzione di quell'interesse fondamentale che è l'interesse della comunità giuridica. [...] Uno speciale valore assume la situazione che si dimostri necessaria, dopo una determinata fattispecie, per la tutela del sistema degli interessi giuridici. [...] Non sempre [...] la valutazione giuridica di una situazione porta a un giudizio di necessità; può portare anche a un giudizio di possibilità. [...] La possibilità assiologica di una situazione risulta come la non-necessità assiologica della situazione contraria».

⁵⁵ Cfr. A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 489. L'Autore muovendo dall'assunto che l'effetto giuridico è «ogni valore giuridico assunto dal diritto positivo sotto la condizione che si sia prodotta una precedente situazione di fatto» chiarisce che «il valore è necessario (o non necessario), fino a quando dura quella data fattispecie globale cioè quella data totalità di condizioni, ma non oltre». Ne deduce che laddove si verifichi il «prodursi di ulteriori fatti giuridicamente rilevanti, nuove condizioni si aggiungeranno in futuro, quindi muterà la totalità delle condizioni, muterà la fattispecie globale che costituisce il fatto giuridico; e in conseguenza anche l'effetto giuridico, il valore giuridico condizionato, potrà mutare [...]».

I fattori che generano le sopravvenienze sono molteplici e presentano svariata natura.

Attengono, generalmente, “*all’andamento del mercato ovvero ad accadimenti naturali*” o “*alla sfera patrimoniale dei contraenti*”⁵⁶ o, ancora, “*a sopravvenuti interventi legislativi*”⁵⁷.

In ogni caso, si tratta di circostanze accomunate -secondo l’opinione della dottrina prevalente⁵⁸- dal carattere della *imprevedibilità*⁵⁹.

Diversamente, infatti, le parti ne avrebbero potuto (rectius, dovuto) tener conto in fase di stipulazione del contratto⁶⁰ - e, quindi,

Afferma, inoltre, che «gli avvenimenti che sopravvengono al prodursi della situazione giuridica e mutano la fattispecie globale dell’effetto esigono una trasformazione del mondo giuridico che lo adegui alla nuova realtà. Spetta alla legge stabilire quali avvenimenti valgono ad alterare l’assetto dei valori precostituiti ed in qual modo l’alterazione debba trovare compenso nel sistema degli effetti giuridici».

⁵⁶ Cfr. C. D’ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, cit., 493.

⁵⁷ Cfr. R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto*, cit. 33.

⁵⁸ Cfr. P. GALLO, *Soppravvenienza contrattuale e problemi di gestione del rischio*, cit., 210; C. D’ARRIGO *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, cit. 492. Sul punto, G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell’equilibrio negoziale*, cit., 14, chiarisce che «la misura della prevedibilità delle circostanze sopravvenute deve essere valutata alla luce del contratto che le parti hanno effettivamente stipulato avendo come parametri, da un lato, il “tipo” contrattuale prescelto, e dall’altro, lo specifico contenuto elaborato dai contraenti».

⁵⁹ Alcuni autori muovendo da un’analisi economica della dinamica contrattuale, ritengono ricomprese nella nozione di sopravvenienza anche talune circostanze “*future astrattamente prevedibili*”, la cui *analitica individuazione*” al momento della stipulazione “*comporterebbe costi eccessivi sia sotto il profilo informativo, che della determinazione delle strategie ritenute più idonee per porvi rimedio*”. Sul punto v. A. ROMEO, *Recesso e rinegoziazione*, Pisa, 2019, 22.

⁶⁰ Cfr. M. BESSONE, *Adempimento e rischi contrattuale*, Milano, 1969, 5, secondo cui le circostanze sopravvedute prevedibili «avrebbero potuto costituire materia di apposita clausola contrattuale, sono fonte di rischi che ciascuno può eliminare o assumersi, così che il possibile

vagliarne la potenziale incidenza sul regolamento contrattuale in sede di determinazione dei reciproci diritti e obblighi. Il verificarsi di eventi prevedibili andrebbe, perciò, ricompreso nell'alea normale dell'operazione economica conclusa⁶¹.

La dottrina è solita distinguere le sopravvenienze "tipiche" da quelle "atipiche"⁶².

Le prime consistono negli avvenimenti straordinari e imprevedibili che determinano l'alterazione dell'equilibrio economico-giuridico del programma negoziale per i quali il legislatore appresta appositi rimedi per farvi fronte (es. l'eccessiva onerosità sopravvenuta).

Le seconde invece sono sopravvenienze a carattere perturbativo non codificate dal legislatore, per le quali le parti risultano sfornite di strumenti di reazione.

L'efficacia perturbativa di siffatte circostanze, implica per l'ordinamento la necessità di individuare «gli strumenti per modificare o integrare gli effetti [già] disposti»⁶³ nel senso di

danno causato da tali circostanze dovrebbe fra carico su chi avrebbe potuto cautelarsi ma non l'ha fatto, contribuendo a rendere lacunoso il contenuto del contratto».

⁶¹ Cfr. R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto cit.*, 104 e ss; v. anche A. BOSELLI, voce *Alea*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1957, I, 475, il quale precisa che «per ciascun negozio v'è una zona, per così dire di immunità e quasi di tolleranza, entro la quale gli effetti del rischio estraneo possono dirsi compatibili con la causa, in quanto non pervengono ancora ad alterarla, epperò non v'ha ragione che intervenga alcuna reazione da parte dell'ordinamento».

⁶² La distinzione risale a R. SACCO, in *Il contratto*, cit., 1708, ed è stata poi ripresa da F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti al lungo termine*, cit., 293 e ss.

⁶³ Cfr. R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto cit.*, 104 e ss. Sotto il profilo assiologico, viene in rilievo il cd. principio di convenienza dell'effetto al fatto, secondo il quale «come la

«rimuovere il rapporto e ripristinare la situazione antecedente, ovvero [...] conservare il rapporto pur adeguando il contenuto delle situazioni alle nuove vicende»⁶⁴.

Nel primo caso, mediante lo scioglimento del contratto; nel secondo, attraverso la revisione.

La scelta tra strumenti di natura estintiva e strumenti di natura manutentiva (o conservativa) appare, tuttavia, particolarmente complessa, in ragione delle differenti tipologie contrattuali interessate dalle sopravvenienze e dei peculiari interessi perseguiti dalle parti con l'operazione economica in concreto posta in essere⁶⁵.

Certo è che l'ordinamento non può ignorare⁶⁶ le istanze della parte "svantaggiata" a causa di un evento che prescinde dalla sua volontà e dalle sue capacità di "gestire l'affare". Un tale evento rappresenta, infatti, un rischio "anomalo".

soluzione deve rispondere al problema, così l'effetto deve convenire al fatto»; deve, quindi, rappresentare una soluzione coerente e adeguata al problema manifestato dal fatto. Richiamando il pensiero di A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit, 456 «si tratta in concreto di vedere che cosa importa per il valore complessivo del risultato la deviazione occorsa in un dato elemento, in qual senso questa deviazione alteri i termini del problema originario e richieda una nuova soluzione giuridica. Questo sarà un esame da compiere caso per caso, fattispecie per fattispecie».

⁶⁴ Cfr. R. TOMMASINI, voce *Revisione*, cit. par. 13.

⁶⁵ Rileva R. TOMMASINI, voce *Revisione*, cit. par. 16, in merito alla scelta tra la rimozione e la conservazione del rapporto che «come nella valutazione della fattispecie l'ordinamento opera giudizi di valore in funzione degli interessi delle parti e degli interessi generali e fondamentali della collettività, così anche gli strumenti di garanzia nella fase di attuazione del rapporto non possono che essere ispirati allo stesso criterio, avendo riferimento agli interessi delle parti e a quelli più generali della collettività».

⁶⁶ Vedi E. BETTI, *Esigenza di equità della cooperazione nella ripartizione dei rischi eccedenti l'alea normale*, in *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953, 189.

Né, tantomeno, può limitarsi a prendere atto della sopravvenuta irrealizzabilità del programma negoziale così come a suo tempo concordato, con conseguente frustrazione dell'interesse complessivo delle parti.

Ne risentirebbe negativamente non solo il contraente rimasto "spiazzato" dalla sopravvenienza ma anche la controparte, nonché l'intero ambito contrattuale delle iniziative economiche ontologicamente indirizzate a spiegarsi nel tempo.

Da qui l'interesse dei giuristi - consapevoli dell'inadeguatezza dell'attuale disciplina generale sulle sopravvenienze - alla ricerca di un mezzo di tutela idoneo ad assicurare agli stipulanti, già al momento dello scambio dei consensi, il pieno ed effettivo svolgimento nel tempo del rapporto contrattuale.

4. La clausola "*rebus sic stantibus*" dall'esperienza giuridica medievale alle codificazioni moderne.

Il problema dell'incidenza del tempo sul regolamento contrattuale originariamente definito dalle parti venne affrontato già nel diritto medievale.

I giuristi dell'epoca, influenzati dal pensiero di S. Tommaso d'Aquino e della canonistica⁶⁷ - che contribuirono a diffondere le

⁶⁷ Sulla scorta delle idee di giustizia commutativa, l'equilibrio tra le prestazioni era considerato un requisito di validità del contratto. Se lo squilibrio sussisteva già al momento della stipulazione, il contratto era suscettibile di caducazione per lesione; se l'equilibrio originario

nuove idee della giustizia commutativa e del giusto prezzo della vendita, sì da assicurare, in ogni evenienza, il giusto equilibrio tra le prestazioni - fecero ampio ricorso al principio *rebus sic stantibus*.

Detto principio, sconosciuto nel diritto romano, rispondeva alla esigenza di fornire tutela giuridica ai contraenti nell'ipotesi in cui si verificassero fatti eccezionali e imprevedibili successivamente alla stipulazione del contratto, che ne alteravano il contenuto.

Operava, infatti, come temperamento all'efficacia della promessa degli stipulanti, introducendo una "riserva tacita per il caso che le circostanze mutassero"⁶⁸: in tal modo non veniva meno la validità dell'impegno assunto ma, in ragione delle sopravvenienze verificatesi, si limitava la possibilità di pretenderne l'adempimento, subordinandolo ad una revisione delle condizioni pattuite, ovvero - qualora ciò apparisse più appropriato - consentendo la caducazione del contratto⁶⁹.

Tra i secoli XVI e XVII il principio in esame venne elevato a criterio generale per paralizzare, in una pluralità di situazioni, l'efficacia del vincolo contrattuale⁷⁰.

tra le prestazioni veniva meno successivamente si poteva azionare la *reductio ad aequitatem* del contratto.

⁶⁸ Cfr. U. PETRONIO, *Risoluzione del contratto (dir. interm.)* voce *Enc. Del Dir.*, XL, 1989, 1293 e ss.; R. GRISAFI, *Sopravvenienze, squilibri contrattuali e ruolo della presupposizione*, cit., 168 e ss.;

⁶⁹ Cfr. P. GALLO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, V, Torino, 2017, 1025.

⁷⁰ Precisa G. OSTI, in *Clausola rebus sic stantibus*, *Noviss. Dig. It.*, cit. pag. 355 che la clausola veniva richiamata per giustificare la interpretazione restrittiva della volontà nelle rinunce e nelle transazioni, per spiegare la risoluzione del contratto sinallagmatico per inadempimento di

I primi codici europei che sperimentarono la positivizzazione del principio con la determinazione dei relativi presupposti di applicazione furono il *Codex Maximilianueus Bavaricus Civilis* del 1756 e l'*Allgemeines Landrecht* prussiano del 1794⁷¹.

Con l'inizio del XIX secolo, tuttavia, la clausola *rebus sic stantibus* venne trascurata dalle nuove codificazioni, imponendosi tra i giuristi dell'epoca una concezione del contratto "incentrata sull'assoluto rispetto della volontà delle parti"⁷².

Al recepimento del principio nelle primissime codificazioni, si contrappose, quindi, il pressoché totale disinteresse delle codificazioni ottocentesche verso la clausola: non fu, infatti, inserita alcuna norma in proposito nel *Code Napoléon* del 1804, né nel Codice civile del 1865 (che al primo si ispirava) o nel BGB tedesco del 1896.

uno dei contraenti, per giustificare la liberazione dal vincolo contrattuale della parte la cui posizione subiva un evidente aggravamento.

Nondimeno, l'eccessiva indeterminatezza della clausola spinse numerosi studiosi, già a partire dalla fine del XIV secolo, a delimitarne il campo di applicazione, con riguardo ai soli contratti *qui habent tractum successivum* (contratti a lungo termine), e cioè ai contratti con esecuzione continuata o periodica (*enfiteusi*, *vitalizi*, ecc.).

⁷¹ In particolare il *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* prevedeva al § 12 del tit. IV, ca 15 che: «Poiché tutti i vincoli racchiudono tacitamente in sé la clausola *rebus sic stantibus*, essi diventeranno invalidi anche per il mutamento della cosa dedotta in obbligazione, ma solamente quando si verificano i seguenti tre presupposti: 1° che tale mutamento non abbia né mora né culpa aut facto debitoris; 2° che non fosse facile da prevedere; 3° che sia di tal natura che, se il debitore lo avesse saputo prima, secondo l'opinione disinteressata e onesta delle persone intelligenti, non avrebbe consentito ad obbligarsi; rimanendo tuttavia, pur in tali circostanze da valutare secondo l'apprezzamento giuridico, se l'obbligazione debba esser tolta di mezzo completamente o solo ridotta in proporzione dell'avvenuto mutamento».

⁷² Cfr. P. GALLO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, V, cit., 1026.

Nondimeno, pur in assenza un espresso “dentellato normativo”, sin dai primi commenti al codice Pisanelli, buona parte della dottrina riaffermò la presenza del principio nell’ordinamento italiano⁷³.

Venne, in seguito, accolto anche in talune pronunce giurisprudenziali, limitatamente, comunque, ai contratti a lungo termine⁷⁴.

Lo sviluppo della clausola nel XX si intrecciò, poi, con l’elaborazione della teoria della presupposizione ad opera della dottrina tedesca⁷⁵ (in origine intesa quale condizione inespressa, ma sottointesa dalle parti, il cui venir meno determinava lo scioglimento del contratto).

⁷³ La dottrina favorevole alla vigenza del principio *rebus sic stantibus* era divisa, quanto all’individuazione del fondamento teorico del medesimo, tra coloro che lo identificavano in un particolare contenuto della volontà (marginale)contrattuale (Osti), coloro che si richiamavano genericamente all’equità (Pestalozza e Ramella), e altri che tentavano di giustificarlo come una particolare applicazione della teoria dell’errore (Giovene). Per approfondimenti v. G. OSTI, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. It.*, cit.; M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza ccontrattuale*, cit.; M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., 69 e ss..

⁷⁴ Cfr. M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., 73 ss.. In giurisprudenza si veda *Cass. civ., sez. II, sentenza 11 novembre 1986, n. 6584*, secondo cui fra i «principi generali nel campo dei rapporti patrimoniali vi è quello che si racchiude nella espressione *rebus sic stantibus*, cui si ispira l’art. 1467 cod. civ., in forza del quale un rapporto giuridico patrimoniale, ove non altrimenti disciplinato, non può essere mantenuto in vita quando siano venute meno, in misura notevole, le condizioni di equilibrio sulle quali esso è sorto».

⁷⁵ Dapprima venne intesa in senso marcatamente psicologico, in linea con il c.d. dogma della volontà negoziale (v. B. WINDSCHEID, *Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, Düsseldorf, 1850; M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit. Successivamente, al fine superare gli inconvenienti connessi all’individuazione dell’inespresso volere delle parti e rendere la teoria compatibile con la certezza dei traffici giuridici, venne considerata come rappresentazione comune delle parti circa uno stato dei fatti condiviso al momento della stipula tale da costituire il fondamento del contratto (*Geschäftsgrundlage*) (v in proposito OERTMANN, *Die Geschäftsgrundlage: ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig, 1921).

I due istituti, accomunati dalla rilevanza della presunta volontà dei paciscenti, vennero spesso sovrapposti e risultarono di difficile distinzione⁷⁶.

Alla clausola *rebus sic stantibus* si ispirò anche la legislazione di guerra⁷⁷, volta a mitigare le conseguenze del conflitto sui rapporti contrattuali in corso.

Si avvertì, infatti, la necessità di introdurre strumenti che attribuissero specifica tutela ai contraenti a fronte del notevole deprezzamento monetario atto a stravolgere l'equilibrio contrattuale, rendendo eccessivo lo sforzo richiesto per l'adempimento.

Si trattò, per lo più, di interventi a carattere eccezionale rispetto all'ordinamento allora vigente. Una volta concluso il conflitto

⁷⁶ Sul punto vedi T. GALLETTO, *Clausola rebus sic stantibus* (voce), in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, vol. II, Torino, 1988. L'autore afferma che «la giurisprudenza, nel vigore del codice del 1865, era giunta ad equiparare i diversi istituti, enunciando la estraneità rispetto all'ordinamento positivo vigente «della teorica della presupposizione, per cui in ogni contratto dovrebbe ritenersi sottintesa la clausola *rebus sic stantibus*».

⁷⁷ Il legislatore provvide ad attribuire alla guerra il carattere e gli effetti di forza maggiore, non solo quando rendesse impossibile la prestazione, ma anche qualora la rendesse eccessivamente onerosa. L'art. 1 del D.lt. 27 maggio 1915, n. 739, disponeva: «A tutti gli effetti dell'art. 1226 cc. la guerra è considerata come caso di forza maggiore non solo quando renda impossibile la prestazione, ma anche quando la renda eccessivamente onerosa, purché l'obbligazione sia stata assunta prima del decreto di mobilitazione generale». La norma ebbe vigenza soltanto temporanea, fu abrogata con R. D. L. 2 maggio 1920, n. 663. Un'ulteriore applicazione della clausola fu ravvisata nell'art. 71 del R. Decr. 1° luglio 1926, n. 1130, contenente le norme per l'attuazione della legge 3 aprile 1926, n. 563 sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro: virtù della predetta norma tutti i contratti collettivi di lavoro venivano subordinati alla clausola *rebus sic stantibus*, essendo ammessa l'azione per la formulazione di nuove condizioni del lavoro «anche quando sia intervenuto il contratto collettivo ed anche prima della scadenza del termine in questo stabilito per la sua durata, purché si sia verificato un notevole mutamento dello stato di fatto esistente al momento della stipulazione».

bellico, sia sul versante dottrinale che su quello giurisprudenziale si negò l'ammissibilità di uno strumento generale di neutralizzazione dei sopravvenuti oneri economici.

Fu il legislatore del dopoguerra con l'emanazione del Codice civile del 1942 a ravvivare il dibattito sulla vigenza di un principio generale di rilevanza dei mutamenti di fatto non previsti né prevedibili al momento della conclusione dell'accordo.

Invero, da un lato, venne espressamente sancita nel codice la vincolatività del contratto stipulato tra le parti (art. 1372 c.c.). Dall'altro, venne introdotta una particolare ipotesi di risoluzione – davvero innovativa per l'epoca – per i contratti a prestazioni corrispettive (art. 1467 c.c.) per il caso in cui, durante l'esecuzione del contratto, la prestazione risultasse eccessivamente onerosa rispetto a quanto originariamente pattuito.

Si consentiva alla parte pregiudicata dalla intervenuta sopravvenienza la facoltà di chiedere (ed ottenere in presenza dei presupposti indicati dalla norma) la risoluzione del contratto, fatta salva la facoltà dell'altro contraente di offrire la *reductio ad equitatem* delle condizioni contrattuali (v. infra).

Nella Relazione del Guardasigilli al Re venne esplicitamente dichiarato che l'art. 1467 c.c. introduceva nell'ordinamento “*in modo espresso e in via generale il principio dell'implicita soggezione dei contratti con prestazioni corrispettive alla clausola*

rebus sic stantibus, sulle tracce del diritto comune, e, quindi in collegamento con una tradizione prettamente italiana”.

Anche parte della dottrina, in linea con il richiamato passo della Relazione, ritenne che il Codice del 1942 avesse apertamente accolto il principio «*contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*»⁷⁸.

Finanche la giurisprudenza, in diverse sentenze di merito e di legittimità, condivise tale opinione⁷⁹.

Altri autori⁸⁰, viceversa, - pur riconoscendo la posizione di avanguardia dell’ordinamento italiano rispetto al problema della gestione delle sopravvenienze, - ne ridimensionarono la portata.

Rilevarono che il legislatore del 1942, definendo un circoscritto ambito di applicazione della norma – riservato solo a determinati contratti e subordinato al verificarsi di tassative e stringenti condizioni - avesse configurato l'eccessiva onerosità come mera ipotesi eccezionale.

Riaffermarono, quindi, l’idea che il permanere delle circostanze esistenti al momento della stipulazione non incidesse, di regola, sull’efficacia del contratto.

⁷⁸ Cfr. OSTI, *Appunti per una teoria della sopravvenienza*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, 495 ss.

⁷⁹ Cfr. *Cass. civ. 12 Maggio 1943*, n. 1149, in *Foro it.*, Re 1943, 284.

⁸⁰ Cfr. M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., 48 e ss.; P. TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980.

CAPITOLO II

I RIMEDI “TIPICI” DI GESTIONE DELLE SOPRAVVENIENZE

5. La gestione delle sopravvenienze nel sistema del codice civile. 6. La risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione. 6.1. L'impossibilità sopravvenuta. 6.2. La non imputabilità. 6.3. L'impossibilità parziale. 6.4. L'impossibilità temporanea. 6.5. L'impossibilità nei contratti 7. La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta. 7.1. L'eccessiva onerosità e la disciplina dei contratti con obbligazioni di una sola parte. 7.2. I contratti aleatori. 8. I rimedi legislativi “speciali”. 8.1. Il contratto di appalto. 8.2. il contratto di affitto. 8.3. il contratto di somministrazione. 9. I rimedi convenzionali per fronteggiare le sopravvenienze. Le clausole di hardship.

5. La gestione delle sopravvenienze nel sistema del codice civile.

Il codice civile italiano prevede diversi istituti che si occupano della sorte del contratto a fronte del sopraggiungere di circostanze inattese che ne pregiudicano l'equilibrio.

Si tratta, in particolare, di ipotesi in cui il legislatore provvede a dettare direttamente le regole per la ripartizione del rischio tra i contraenti «*con specifiche disposizioni (che) consentono di rimuovere o attenuare – pur in difetto di una disciplina pattizia – gli effetti negativi di talune sopravvenienze*»⁸¹.

La dottrina, in proposito, differenzia gli strumenti di controllo delle sopravvenienze «*che operano nella parte generale e tecniche*

⁸¹ Cfr. C. D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, cit., 497.

e rimedi che operano nella parte speciale del diritto dei contratti»⁸².

Con riguardo alle tecniche di gestione delle sopravvenienze contemplate nell'ambito della parte generale dei contratti si richiamano le due ipotesi di risoluzione del contratto previste agli articoli 1463 c.c. e 1467 c.c. concernenti rispettivamente l'impossibilità e l'eccessiva onerosità sopravvenuta.

6. La risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione.

Ai sensi dell'art. 1463 c.c, qualora nel corso dell'esecuzione di un contratto intervengano circostanze che rendano impossibile la prestazione di una delle parti «la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito».

Per un verso, l'impossibilità sopravvenuta⁸³ della prestazione, - conformemente a quanto previsto in generale per le obbligazioni dall'art. 1256 c.c.⁸⁴, - libera il contraente dall'obbligo di esecuzione

⁸² Cfr. E. GABRIELLI, *Rimedi giudiziali e adeguamento del contenuto del contratto alle mutate circostanze di fatto*, in *Studi urbinati di scienze giur. pol. ed econ.* [1999], Nuova serie, 2003, 173.

⁸³ L'impossibilità della prestazione è successiva alla stipula del contratto. Se è originaria determina la nullità del contratto ex artt. 1418 e 1346 c.c..

⁸⁴ Ai sensi dell'art. 1256 c.c. «l'impossibilità sopravvenuta derivante da causa non imputabile al debitore è causa di estinzione dell'obbligazione». La norma si riferisce genericamente alla

della prestazione, senza che lo stesso incorra nella responsabilità da inadempimento (effetto liberatorio).

Per altro verso, l'impossibilità sopravvenuta comporta la risoluzione⁸⁵ di diritto⁸⁶ del contratto (effetto risolutorio): ne consegue che le prestazioni non ancora eseguite non saranno più dovute, mentre quelle già eseguite dovranno essere restituite secondo la disciplina dell'indebito⁸⁷.

Il rimedio risolutivo in esame è espressamente dedicato ai contratti con prestazioni corrispettive. In detti contratti la

sopraggiunta "impossibilità", mentre nel codice del 1865 l'estinzione dell'obbligazione conseguiva ad ipotesi specifiche, quali il perimento, la messa fuori commercio e lo smarrimento della cosa dovuta (art. 1298).

⁸⁵ Attenta dottrina rileva che il legislatore non parla espressamente di risoluzione per impossibilità sopravvenuta. L'effetto risolutorio si desume sia da una lettura sistematica della disciplina (collocata nel Capo XIV (Della risoluzione del contratto), Sezione II, tra le Sezioni I e III dedicate rispettivamente alla risoluzione del contratto per inadempimento e alla risoluzione per l'eccessiva onerosità sopravvenuta) sia dalle conseguenze connesse all'impossibilità sopravvenuta (effetto liberatorio ed effetto risolutorio). Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 935 e ss.

⁸⁶ La sentenza di risoluzione ha natura meramente dichiarativa della avvenuta liberazione del debitore e del conseguente scioglimento del contratto. La pronuncia di risoluzione per impossibilità ha effetto retroattivo.

⁸⁷ La dottrina è divisa sugli effetti dell'impossibilità sopravvenuta riguardo ai terzi. Secondo alcuni autori troverebbe applicazione anche nei loro confronti la disciplina dell'indebito (in tal caso, ai sensi dell'art. 2038 c.c., i terzi acquirenti a titolo gratuito sono obbligati nei limiti del loro arricchimento); secondo altri «anche rispetto ai terzi gli effetti della risoluzione per impossibilità sopravvenuta dovrebbero conformarsi a quelli della risoluzione per inadempimento» realizzandosi, altrimenti un'ingiustificata disparità di trattamento tra gli acquirenti a titolo gratuito di un diritto derivante da un contratto risolto sia nell'uno che nell'altro caso. Questa seconda ricostruzione, evidentemente più favorevole ai terzi, rischia, tuttavia, di non fornire adeguata tutela alla parte già divenuta proprietaria del bene in forza di un contratto risolto, che, diversamente dall'ipotesi di risoluzione per inadempimento, nel caso di impossibilità sopravvenuta non recupera il bene di cui la controparte ha disposto né tantomeno ha diritto ad alcun risarcimento del danno. Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, 394.; L. MOSCO, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970, 405 ss.; R. SACCO, *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *Dig. civ.*, XVIII, Torino, 1998, 53 e ss.

corrispettività identifica il rapporto di interdipendenza funzionale (cd. sinallagmatico) sussistente tra le prestazioni oggetto del contratto.

La ratio della norma è da rinvenire, quindi, nella tutela del sinallagma contrattuale: venuta meno, per una causa sopravvenuta, la prestazione di una delle parti, viene meno la causa che giustifica la controprestazione⁸⁸.

Parte della dottrina⁸⁹ ritiene di poter estendere il rimedio in esame ai contratti onerosi in generale (non solo a quelli commutativi, ma anche a quelli associativi).

L'orientamento prevalente, tuttavia, non condivide la dilatazione *tout court* del campo di applicazione della norma, evidenziando la necessità di verificare nel caso concreto la compatibilità della causa del singolo contratto con la possibilità di risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione⁹⁰.

La dottrina tradizionale⁹¹ esclude, inoltre, il richiamo all'impossibilità sopravvenuta della prestazione nel caso delle obbligazioni generiche, ovvero di obbligazioni aventi ad oggetto beni determinati solo nel genere. In queste ultime, infatti, finché il

⁸⁸ Cfr. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale, Artt.1321-1469 cod. civ.*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 2, Torino, 1980, 645.

⁸⁹ Cfr. L. MOSCO, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, cit..

⁹⁰ Cfr. G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in *Trattato del contratto*, a cura di V. ROPPO, vol. V, t. 2, Milano, 2006.

⁹¹ Cfr. F. GALGANO, *La responsabilità contrattuale: i contrasti in giurisprudenza*, in *Contr. e impr.*, 1989, 37.

genere esiste in natura non sarà possibile invocare l'impossibilità anche quando un certo bene sia perito o smarrito, alla stregua del principio *genus nunquam perit*.

Un diverso orientamento, ritiene, al contrario, che anche le obbligazioni generiche possano divenire impossibili «nella straordinaria ipotesi di perimento dell'intero genere»⁹².

La disciplina è, inoltre, derogabile dalle parti, che possono regolare diversamente gli effetti dell'impossibilità della prestazione (prevedendo ad esempio l'assunzione contrattuale dei rischi relativi all'adempimento, sì da incidere sulla struttura del contratto, modificandone lo schema tipico fino a renderlo essenzialmente aleatorio).

6.1. L'impossibilità sopravvenuta.

L'esonero da responsabilità presuppone, innanzitutto, che la prestazione sia divenuta impossibile.

La nozione di impossibilità sopravvenuta non è dettata dal legislatore, ma è stata elaborata dalla dottrina sulla scorta delle riflessioni sviluppate in merito alla responsabilità per inadempimento ex artt. 1218 c.c. e 1256 c.c..

⁹² Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., 26. In giurisprudenza *Cass. civ. sentenza del 7 giugno 1943 n. 1403*.

La questione è, sin dagli inizi del secolo scorso, oggetto di un vivace dibattito tra gli interpreti e non ha ancora trovato unanime soluzione.

La tesi tradizionale, riconducibile al pensiero di Giuseppe Osti⁹³, interpreta in maniera rigorosa la norma nel senso che l'impossibilità richiesta deve essere caratterizzata da *assolutezza* (ovvero impossibilità non superabile qualunque sia lo sforzo del debitore) e *oggettività* (impossibilità che impedisce a chiunque l'adempimento della prestazione)⁹⁴.

Seguendo questa impostazione, accolta anche dalla prevalente giurisprudenza⁹⁵, il debitore è esonerato dalla responsabilità per l'inadempimento soltanto nella ipotesi in cui l'ostacolo all'esatta esecuzione della prestazione derivi da un evento che non sia obiettivamente riconducibile alla sua sfera personale, né può essere in alcun modo evitato⁹⁶.

⁹³ Cfr. G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. Dir. civ. comm.*, 1918, 209 e ss.; ID. *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, 287. L'Autore distingue tra «l'impedimento che ha diretta attinenza alla prestazione in sé e per sé considerata e quello che deriva da condizioni personali o patrimoniali proprie del debitore». All'impedimento che non può essere vinto dalle forze umane equipara quello che non sia suscettibile di essere vinto se non con un'attività illecita, o se non con il sacrificio dell'integrità personale o di un altro attributo della personalità dell'agente.

⁹⁴ La lettura oggettivistica dell'impossibilità trova il proprio antecedente nel Codice civile francese (art.1302) e, prima ancora, nella nozione di impossibilità di stampo naturalistico rinvenibile nelle fonti romane, espressa dal principio *ad impossibilia nemo tenetur*.

⁹⁵ Cfr. *Cass. civ., sez. III, sentenza del 7 febbraio del 1979, n. 845; Cass. civ., sez. III, sentenza n. 2691 del 16 marzo 1987; Cass. civ., sez. II, sentenza del 15 novembre 2013, n.25777.*

⁹⁶ Anche la Relazione al Libro delle Obbligazioni n. 751 sembra propendere per questa tesi, precisando che deve «trattarsi di impossibilità della prestazione in sé e per sé considerata. Di guisa che non può, agli effetti liberatori, essere presa in considerazione l'impossibilità di

Si nega, viceversa, rilevanza alla semplice *difficultas praestandi*, ovvero alla maggiore difficoltà di adempiere⁹⁷.

Un diverso orientamento⁹⁸, più sensibile alle esigenze del debitore, suggerisce una lettura “relativa” dell’impossibilità di adempiere la prestazione, attraverso la valorizzazione del parametro della diligenza del “buon padre di famiglia” di cui all’art. 1176 c.c.⁹⁹.

Secondo questa tesi, l’impossibilità va intesa come impedimento che non può essere evitato dal debitore pur adottando la diligenza richiesta dalla specifica tipologia di obbligazione¹⁰⁰.

adempiere l’obbligazione, originata da cause inerenti alla persona del debitore o alla sua economia, che non siano obiettivamente collegate alla prestazione dovuta».

⁹⁷ Si ritiene, ad ogni modo, che nelle prestazioni a carattere essenzialmente personale impossibilità oggettiva e impossibilità soggettiva coincidano. Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., 39.

⁹⁸ Cfr. V. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, 107. La tesi è ripresa da C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., 12 e ss.. Quest’ultimo, in particolare, asserisce che «la legge non dice tuttavia che l’impossibilità dev’essere oggettiva e assoluta». Già prima dell’entrata in vigore del Codice del 1942 era dominante la concezione soggettiva, che attribuiva rilevanza, ai fini della liberazione del debitore, al giudizio di colpa. In proposito vedi N. COVIELLO, *Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni*, Lanciano, 1895.

⁹⁹ La diligenza assume, pertanto, una doppia valenza: da un lato, criterio di determinazione della prestazione; dall’altro, criterio di responsabilità per il debitore.

¹⁰⁰ Una teoria che può definirsi “mediana” prospetta soluzioni diverse in funzione del tipo di obbligazione. Distingue le obbligazioni di mezzi (o di diligenza) dalle obbligazioni di risultato: nelle prime, il debitore si obbliga a compiere una determinata attività, senza garantire che da tale attività derivi un qualsivoglia esito; nelle seconde, si obbliga anche a realizzare un certo risultato. Secondo tale dottrina, nelle obbligazioni che richiedono un determinato comportamento del debitore, questi per liberarsi da responsabilità deve provare di essersi comportato con la dovuta diligenza (ex art. 1176 c.c.); nelle obbligazioni di risultato, invece, il debitore dovrà dimostrare, secondo il combinato disposto degli artt. 1218 cc. e 1256 c.c. che il mancato raggiungimento del risultato è dovuto ad un evento sopravvenuto imprevedibile ed inevitabile. Per una analisi della dottrina che aderisce a questa impostazione vedi V. DE LORENZI, *Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato*, in *Dig. disc. priv.*, 1995. ; E.

Il debitore è, quindi, liberato se sopraggiungono impedimenti non prevedibili né superabili con la dovuta diligenza.

Altra dottrina¹⁰¹ ancora, invoca la clausola generale della buona fede (in senso oggettivo) ex art. 1175 c.c., per sollevare dalla responsabilità il debitore nell'ipotesi in cui l'adempimento «richiederebbe mezzi anomali che secondo buona fede egli non è tenuto ad impiegare»¹⁰².

Considera la buona fede quale limite dell'obbligazione ulteriore rispetto a quello previsto dagli art. 1218 c.c. e 1256 c.c. - derivante dall'abuso del diritto - che incide sulla pretesa del creditore, impedendogli di ottenere la prestazione originaria qualora sia

CARBONE, *Diligenza e risultato nella teoria dell'obbligazione*, Torino, 2007, p. 82; S. TRIVELLONI, *Obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Enc. giur.*, agg., XV, 2007.

La distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato è ormai superata in giurisprudenza, ove si afferma che «tale impostazione non è immune da profili problematici, specialmente se applicata proprio alle ipotesi di prestazione d'opera intellettuale, in considerazione della struttura stessa del rapporto obbligatorio e tenendo conto, altresì, che un risultato è dovuto in tutte le obbligazioni. In realtà, in ogni obbligazione si richiede sia la compresenza del comportamento del debitore che del risultato, anche se in proporzione variabile, sicché molti autori criticano la distinzione poiché in ciascuna obbligazione assumono rilievo così il risultato pratico da raggiungere attraverso il vincolo, come l'impegno che il debitore deve porre per ottenerlo». Cfr. *Cass. civ. Sez. Un., sentenza del 28 luglio 2005 n. 15781*;

Cass. civ. Sez. Un., sentenza dell'11 gennaio 2002, n. 577.

¹⁰¹ Cfr. L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1072 e ss..

¹⁰² Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile, 5, La responsabilità*, cit., 13.

richiesto al debitore «un impegno o sforzo per superare l'impedimento sopravvenuto oltre il limite della buona fede»¹⁰³.

Ne ricava che «il giudizio di impossibilità deve essere argomentato in relazione al contenuto del concreto rapporto in questione così come risulta determinato dalla sua fonte. Dal contratto (interpretato secondo buona fede) si desume quali speciali capacità e conoscenze il debitore deve prestare»¹⁰⁴.

Una ulteriore e condivisibile riflessione dottrina¹⁰⁵, infine, rileva che «la nozione di impossibilità nella teoria delle obbligazioni [...] non è rigida, imm modificabile, rigorosamente determinata ma elastica, relativa, dipendente innanzitutto dalla logica del diritto positivo e dalle considerazioni di politica legislativa che la giustificano dando ora prevalenza, specie in taluni rapporti, all'interesse del debitore, ora a quello del creditore o a quello di terzi qualificati ora infine ad interessi indisponibili o superindividuali che trascendono gli interessi dei protagonisti del rapporto obbligatorio sino ad indentificarli con quelli esistenziali della persona umana o con quelli genericamente collettivi e pubblici». Questa ricostruzione consente di ridimensionare la portata della contrapposizione tra le diverse interpretazioni

¹⁰³ Cfr. L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, cit..

¹⁰⁴ Cfr. L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, cit..

¹⁰⁵ Cfr. P. PERLINGIERI, *Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, sub art. 1256 c.c., 440.

richiamate, anche alla luce delle pronunce giurisprudenziali che sovente «non evidenziano l'adesione all'una o all'altra teoria, né si preoccupano di fare applicazione rigorosa di criteri oggettivi o soggettivi, ma sono motivate con riferimento al caso concreto, attraverso il frequente ricorso alla clausola di buona fede, al criterio di diligenza, ai principi costituzionali od al concetto di inesigibilità della prestazione»¹⁰⁶.

6.2. La non imputabilità.

Ulteriore presupposto per l'attivazione del rimedio risolutorio è la “non imputabilità” al debitore della causa che ha determinato l'impossibilità della prestazione.

Anche la definizione della “non imputabilità”, in assenza di indicazioni legislative, non è pacifica soprattutto per quel che riguarda il criterio di imputazione da adoperare.

Si ritrova in questa sede il confronto tra i sostenitori della teoria oggettiva e i fautori della teoria soggettiva.

Seguendo la prima interpretazione esegetica, la non imputabilità idonea ad escludere la responsabilità va ravvisata in «un evento esterno alla cerchia di attività del debitore ed inevitabile con tutte le misure economicamente e ragionevolmente possibili»¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto civile*, II, *Le obbligazioni*, Milano 2008, 411.

¹⁰⁷ Cfr. G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in *Commentario del codice civile*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2006, 425 ss.

Frequente è il richiamo, da parte di questa dottrina, al caso fortuito e alla forza maggiore per riferirsi in generale a «tutte quelle cause ritenute imprevedibili o che, seppure prevedibili, non siano comunque evitabili»¹⁰⁸ e si trovino in rapporto causale con un'effettiva impossibilità di adempiere.

Al di fuori di queste ipotesi l'obbligato risponde per tutti gli eventi che rientrano nella sua sfera di controllo¹⁰⁹.

In senso critico, alcuni autori¹¹⁰ avvertono che non sempre la riconducibilità dell'evento sopravvenuto alla sfera personale del debitore implica l'imputabilità della causa allo stesso. Si pensi alla malattia che rende impossibile¹¹¹ (o inesigibile¹¹² per alcuni) la prestazione del lavoratore subordinato.

Una diversa impostazione - cd. soggettiva¹¹³ - dominante in dottrina, fa, invece, coincidere la non imputabilità dell'impedimento con l'assenza di colpa dell'obbligato. Quest'ultimo, in particolare, è

¹⁰⁸ Cfr. G. SMORTO., *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore. Art. 1256 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle obbligazioni. Artt. 1218-1276*, V. CUFFARO (a cura di), Torino, 2013, 672.

¹⁰⁹ L'estraneità alla sfera di controllo è intesa non soltanto quale estraneità al rischio tipico ma come insussistenza di un nesso causale, o anche solo di una connessione occasionale, tra la cerchia di attività del debitore e l'evento causa dell'impossibilità.

¹¹⁰ P. PERLINGIERI, *Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, cit., 459.

¹¹¹ Cfr. L. CABELLA PISU, *Dell'impossibilità sopravvenuta, art. 1463-1466*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, 2002, 94.

¹¹² Cfr. L. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 283.

¹¹³ Cfr. U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. civ., dir. da G. IUDICA e P. ZATTI*, Milano 1991, 470. Secondo questa dottrina il criterio normativo di determinazione dell'imputabilità della causa del mancato adempimento deve essere lo stesso che disciplina l'attività del debitore nell'adempimento, ossia la diligenza di cui all'art. 1176 c.c..

liberato se dimostra di aver fatto il possibile - nei limiti dello sforzo diligente cui è tenuto, in relazione al tipo di attività esercitata e ai rischi ad essa propri - per prevenire il verificarsi dell'evento impeditivo¹¹⁴.

Pertanto, non può configurarsi un impedimento imputabile al debitore qualora, per superare l'evento sopravvenuto, sia richiesto al debitore un impegno superiore a quello corrispondente alla ordinaria diligenza.

Questa interpretazione della causa di non imputabilità mediante il richiamo al canone della diligenza sembra prevalere nella giurisprudenza, ove si afferma quasi unanimemente che «non imputabile al debitore non può essere considerato ogni fattore a lui estraneo, che direttamente pone il debitore nella impossibilità di adempiere in modo esatto e tempestivo, ma solo quei fattori che da un lato non sono essi stessi riconducibili a difetto della diligenza che il debitore deve osservare per porsi nelle condizioni di poter adempiere, dall'altro sono tali che alle sue conseguenze il debitore non possa con eguale diligenza porre riparo»¹¹⁵.

¹¹⁴ Secondo l'Osti occorre tenere ben distinte la responsabilità per il mancato adempimento, conseguente all'impossibilità sopravvenuta oggettiva ed assoluta, dalla responsabilità per impossibilità sopravvenuta, per avere causato l'impossibilità o per non avere previsto e/o evitato l'operare della causa. In questo caso, rileva il dovere di diligenza, sia pure estraneo al contenuto della specifica obbligazione estinta, ma collegato «ad ogni rapporto obbligatorio». Cfr. G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, cit., 84.

¹¹⁵ Per tutti vedi *Cass. civ., sez. III, sentenza dell'8 novembre 2002 n. 15712*.

In senso contrario a questa tesi, si evidenzia, peraltro, che il criterio della colpa viene trascurato in una serie di ipotesi normative in cui l'impossibilità sopravvenuta viene imputata al debitore nonostante la diligenza prestata, in ragione del rischio tipico dell'attività (c.d. responsabilità *ex recepto*)¹¹⁶.

Infine, un'autorevole dottrina, evidenziando i limiti di siffatte interpretazioni rigide ha elaborato una nozione di causa non imputabile costituzionalmente orientata. Richiamando il principio solidaristico immanente nel nostro sistema costituzionale, ha affermato che «il compimento o l'omissione di atti, che costituiscono manifestazione di solidarietà umana e sociale o di esigenze dello sviluppo delle personalità, può costituire causa non imputabile»¹¹⁷.

6.3. L'impossibilità parziale.

Nell'ipotesi in cui l'impossibilità sopravvenuta non imputabile sia soltanto parziale¹¹⁸ il contratto non si risolve automaticamente¹¹⁹.

¹¹⁶ Cfr. C. CASTRONOVO, *Tra rischio e caso fortuito. La responsabilità da cassette di sicurezza*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di PORTALE, I, Milano, 1978, 479 ss.. Il riferimento è ad esempio alle ipotesi di deposito in albergo ex art. 1783 c.c., deposito nei magazzini generali ex art. 1787 c.c., di servizio bancario delle cassette di sicurezza ex art. 1839 c.c. e di trasporto di cose ex art. 1683 c.c..

¹¹⁷ Cfr. P. PERLINGIERI, *Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, cit. 452.

¹¹⁸ Si ritiene pacificamente che l'impossibilità parziale debba essere dotata delle medesime caratteristiche dell'impossibilità totale.

In tal caso, ai sensi del successivo art. 1464 c.c. la parte pregiudicata dall'impossibilità parziale per liberarsi dall'obbligazione può eseguire la prestazione per la parte rimasta¹²⁰ possibile, ma l'altro contraente ha il diritto di ottenere una corrispondente riduzione della sua prestazione, allo scopo di ripristinare l'originario equilibrio del rapporto di scambio.

Inoltre, al creditore della prestazione divenuta parzialmente impossibile è attribuita la facoltà di recedere¹²¹ dal contratto quando non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale¹²².

Si dibatte in dottrina e in giurisprudenza in merito alla verifica della sussistenza dell'interesse creditorio a ricevere un adempimento parziale.

¹¹⁹ In ciò si differenzia nettamente dalla disciplina della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta totale. La logica sottesa alle due norme è diversa: nel caso dell'impossibilità totale, il contratto non trova più giustificazione e viene risolto di diritto; nel caso dell'impossibilità parziale, la disciplina risponde al principio di conservazione del contratto. In senso contrario A. LUMINOSO, secondo il quale la riduzione opera automaticamente.

¹²⁰ L'impossibilità parziale può essere intesa secondo due distinte accezioni: in senso puramente quantitativo (l'impossibilità parziale dà luogo ad una modificazione quantitativa della prestazione) o in senso funzionale-teleologico (sulla base della considerazione complessiva degli interessi in gioco, tanto del creditore quanto del debitore). Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, rist., 2009, 539; V. SGROI, *L'impossibilità parziale della prestazione nei contratti sinallagmatici*, in *Giust. civ.*, 1953, I, 718. In giurisprudenza vedi *Cass. civ., sez. III, sentenza del 10 aprile 1995 n. 4119*.

¹²¹ Il recesso è un negozio giuridico unilaterale e recettizio. Costituisce esercizio di un diritto potestativo, in quanto al creditore è attribuito il potere di ottenere lo scioglimento del contratto senza la necessità della collaborazione in tal senso dell'altra parte, la quale si trova in una posizione di mera soggezione.

¹²² La norma sembra non si occupa della posizione del debitore. Nell'ipotesi di impossibilità parziale della prestazione è, infatti, solo la parte creditrice della prestazione parzialmente divenuta impossibile che ha il diritto di avvalersi dei rimedi contemplati nell'art. 1464 c.c.

Secondo un primo orientamento - di recente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità - si tratta di valutazione che rientra nella sfera discrezionale del soggetto, insidiabile in sede giudiziale¹²³.

Secondo una diversa impostazione, largamente condivisa in dottrina, la sussistenza o meno dell'interesse creditorio deve essere valutata oggettivamente, in relazione alla causa concreta del contratto¹²⁴. Si consente, quindi, la risoluzione del contratto solo quando, avuto riguardo all'interesse delle parti, l'impossibilità parziale «investa l'essenza stessa dell'operazione negoziale, privando il resto, in parte significativa, di utilità o, comunque, mutando significativamente lo scopo perseguito con il negozio»¹²⁵.

La decisione di recedere dal contratto sarebbe, pertanto, sottoposta alla valutazione del giudice, al quale viene attribuito il compito di controllarne la legittimità.

¹²³ In dottrina vedi N. DI PRISCO, *Impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, in *Trattato di diritto privato*, IX, Torino, 1999, 451; G. COTTINO, *Questioni in materia di impossibilità della prestazione*, in *Riv. Dir. comm.*, 1951, II, p. 80. In giurisprudenza vedi *Cass. civ., sez. I, sentenza del 19 settembre 1975, n. 3066*; *Cass. civ., sez. I, sentenza n. 6299 del 17 luglio 1987*; *Cass. civ., sez. III, sentenza del 23 aprile 2020 n. 8112*.

¹²⁴ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 2021, 390. In giurisprudenza, *Cass. civ., sez. III, sentenza del 11 febbraio 1947, n. 170*; *Cass. civ., sez. III, sentenza n. 4140 del 15 dicembre 1975*.

¹²⁵ Così si esprime *Cass. civ., sez. II, sentenza del 27 febbraio 2017 n. 4939*.

Un'ulteriore impostazione¹²⁶, ancora, poi sottopone la facoltà del creditore di rifiutare l'esecuzione parziale ex art. 1464 c.c ad un giudizio di buona fede e correttezza¹²⁷.

Questione connessa, altrettanto dibattuta, è se lo scioglimento del vincolo consegua alla mera dichiarazione unilaterale del creditore¹²⁸ o sia, in ogni caso, necessaria una pronuncia giudiziale (se non costitutiva, almeno dichiarativa)¹²⁹.

Quest'ultimo orientamento, piuttosto diffuso tra gli interpreti, subordina la produzione degli effetti del recesso all'intervento del giudice poiché conseguente alla valutazione sulla sussistenza dell'interesse all'adempimento parziale.

Appare, tuttavia, maggiormente in linea con il tenore letterale dell'art. 1464 c.c. «la ricostruzione nel senso dell'immediata efficacia del recesso, fermo restando il potere del giudice di accertarne successivamente l'inefficacia per la mancanza del necessario presupposto»¹³⁰.

¹²⁶ Cfr. A. DE MAURO, *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore* (artt. 1256-1259), in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. SCHLESINGER-F.D. BUSNELLI, Milano, 2011, 172.

¹²⁷ Cfr. G. SCALFI, voce *Risoluzione del contratto*, I, *Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 11. Richiama la clausola generale della buona fede oggettiva ai fini della valutazione dell'interesse creditorio *Cass. civ., S.U., sentenza del 7 agosto 1998, n. 7755*.

¹²⁸ Cfr. R. SACCO, *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, cit.; G. SCALFI, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 12. In giurisprudenza vedi *Cass. civ., sez. I, sentenza del 17 luglio 1987, n. 6299*.

¹²⁹ Cfr. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., 648; G. SCALFI, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 12; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, cit. 579.

¹³⁰ Cfr. G. GABRIELLI-F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 28.

Quanto alle conseguenze del recesso esercitato dal creditore, che il legislatore non specifica, l'orientamento prevalente ritiene che al suo esercizio conseguano i medesimi effetti di cui all'art. 1463 c.c..

Secondo altra dottrina¹³¹, invece, il recesso non avrebbe effetti restitutori, in applicazione dell'art. 1373 c.c., ritenuto generalmente applicabile (salvo disposizioni contrarie) anche alle ipotesi di recesso legale.

Sempre in applicazione della citata disposizione, questa tesi ritiene che il creditore insoddisfatto non possa recedere dal contratto dopo che abbia avuto un inizio di esecuzione: una volta eseguita anche solo parzialmente la prestazione, il creditore perderebbe la facoltà di scelta di cui all'art. 1464 c.c.. Tale regola non sarebbe, in ogni caso, applicabile ai contratti ad esecuzione continuata o periodica, nei quali la facoltà di recesso può essere esercitata anche dopo che il contratto abbia avuto un principio di esecuzione, ma il recesso non produce effetti con riguardo alle prestazioni già eseguite.

All'impossibilità parziale viene, inoltre, equiparato¹³² - in analogia con quanto previsto dall'art. 1258, comma 2, c.c. per le obbligazioni in generale - il sopravvenuto deterioramento della cosa dovuta a causa non imputabile al debitore. In siffatta ipotesi, la

¹³¹ Cfr. G. SCALFI, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 11.

¹³² Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, cit., 540.

controprestazione verrà ridotta in proporzione al deterioramento subito dall'altra, fatto salvo il diritto del creditore di recedere dal contratto qualora non abbia più interesse alla prestazione residua.

6.4. L'impossibilità temporanea.

L'impossibilità della prestazione è temporanea allorché non è irreversibile e può prevedersi che con il tempo sia destinata a venir meno¹³³.

Per tale peculiare ipotesi di impossibilità manca nella disciplina del contratto una previsione specifica, simmetrica a quella che per le obbligazioni in generale è contenuta nel comma secondo dell'art. 1256 c.c..

La norma richiamata dispone, innanzitutto, che, nel caso di sopravvenuta impossibilità temporanea, il debitore è esonerato dalla responsabilità per l'inadempimento; in secondo luogo, prevede l'estinzione dell'obbligazione se « l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla».

¹³³ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, cit..537. In giurisprudenza si afferma che ai fini di determinare la temporaneità dell'impedimento occorre avere riguardo al singolo rapporto obbligatorio. Non è sufficiente a tal fine il semplice dato temporale, ben potendo un impedimento di ore considerarsi definitivo e uno di mesi considerarsi temporaneo a seconda della fattispecie concreta.

L'effetto estintivo è, pertanto, posticipato ed è conseguente al venir meno, dopo un certo tempo, dell'obbligo per il debitore di adempiere o dell'interesse creditorio a ricevere la prestazione.

La dottrina prevalente interpreta la norma nel senso che la stessa richiamerebbe sì «due diverse circostanze, ma concorrenti ad individuare un'unica fattispecie»¹³⁴, con necessità di effettuare una concreta comparazione degli interessi di entrambi i soggetti del rapporto.

Altra dottrina, avallata dalla giurisprudenza, ritiene, viceversa, che si debba aver riguardo esclusivamente all'interesse del creditore per decretare l'estinzione dell'obbligazione¹³⁵.

Tale interesse è, peraltro, da valutare in relazione ai dati oggettivi del contratto richiamati dalla norma (titolo contrattuale e natura dell'oggetto), mentre deve essere esclusa la rilevanza di interessi meramente soggettivi¹³⁶.

Si discute in dottrina se la regola dettata dall'art. 1256, comma secondo, c.c. sia applicabile anche al contratto a prestazioni corrispettive.

¹³⁴ Cfr. P. PERLINGIERI, *Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, cit.

¹³⁵ Cfr. L. MENGONI, *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, 274. In giurisprudenza vedi *Cass. civ. Sez. II, sentenza del 18 febbraio 1986, n. 956*. Di recente vedi *Tribunale Milano sez. VII, sentenza dell'11 dicembre 2019, n. 11454*.

¹³⁶ Cfr. A. DI MAJO, *Obbligazioni in generale*, Artt. 1173-1176 cod. civ., in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 1985, 273.

Secondo la tesi prevalente¹³⁷, durante il tempo in cui persiste l'impossibilità anche il rapporto contrattuale deve considerarsi "sospeso", salvo poi riprendere al venir meno della causa dell'impedimento (e in tal caso, se l'inesecuzione perdura diviene imputabile e costituisce inadempimento) o, qualora sia oltrepassato il limite temporale di cui all'art. 1256 c.c., estinguersi analogamente a quanto accade nell'ipotesi di impossibilità definitiva¹³⁸.

Questa tesi trova riscontro anche nella giurisprudenza di legittimità, ove vi si afferma che l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, che derivi da causa non imputabile al debitore, nei contratti con prestazioni corrispettive, se temporanea «determina soltanto la sospensione del contratto stesso, naturalmente non oltre i limiti dell'interesse del creditore al conseguimento della prestazione, ai sensi dell'art. 1256, comma 2, c.c., senza responsabilità del debitore per il ritardo nell'inadempimento»¹³⁹.

Una diversa ricostruzione¹⁴⁰, ritiene, invece, che all'impossibilità temporanea della prestazione vada estesa la disciplina

¹³⁷ A favore della tesi della "sospensione" del rapporto contrattuale vedi C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, cit.537; A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto* (voce), in *Noviss. Dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 128

¹³⁸ Vedi in senso conforme Relazione al Libro delle Obbligazioni n. 663, nella quale si afferma che «l'impossibilità temporanea non dà luogo a un fenomeno estintivo ma a un effetto sospensivo, tranne che, come si è già rilevato (577) essa si prolunghi di tanto da rendere inutile la prestazione per il creditore (art. 1256, secondo comma)».

¹³⁹ Cfr. *Cass. civ., sez. II, sentenza n. 1037 del 28 gennaio 1995*.

¹⁴⁰ Cfr. R. SACCO, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il Contratto*, II, Torino, 1993, 651, il quale afferma che « non è chiaro perchè il creditore, tale in virtù di contratto a prestazioni corrispettive, debba pagare tutto il pattuito per una prestazione cui non ha perduto

sull'impossibilità parziale di cui all'art. 1464 c.c., che riconosce al creditore la facoltà di recesso qualora, in ragione del tempo trascorso, non abbia più un interesse apprezzabile a ricevere la prestazione.

Questa impostazione è sostenuta principalmente con riferimento ai contratti di durata, nei quali l'impossibilità si manifesta « sul piano del tempo»¹⁴¹ e il frammento di prestazione «perduto per l'impossibilità sopravvenuta è perduto per sempre»¹⁴².

Dall'adesione all'una o all'altra delle tesi descritte consegue un differente regime in ordine alle modalità di scioglimento del contratto.

Seguendo la prima, la risoluzione si realizzerebbe automaticamente ai sensi dell'art. 1463 c.c..

Applicando, invece, l'art. 1464 c.c., come teorizzato dalla seconda impostazione, sarebbe necessaria una dichiarazione della parte creditrice, nella quale manifesti il sopravvenuto venir meno del proprio interesse.

completamente interesse, ma che gli rende meno di quanto preventivato: a nostro giudizio, nei casi limite bisognerà dunque equiparare all'impossibilità parziale l'impossibilità temporanea». In senso contrario E. NAVARRETTA, *Giustizia contrattuale, giustizia inclusiva, prevenzione delle ingiustizie sociali*, in *Giustizia Civile*, fasc. 2, 2020, 242., secondo la quale l'ipotesi in cui il contratto "rende meno di quanto preventivato" andrebbe piuttosto ricondotta alla disciplina dell'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione.

¹⁴¹ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 941.

¹⁴² Cfr. U. CARNEVALI, *Contratti di durata e impossibilita' temporanea di esecuzione*, in *I Contratti*, n. 2, 2020, 113 e ss.; E. GABRIELLI, *I contratti di durata, il diritto italiano e il nuovo codice civile argentino*, in *Giust. Civ.*, n. 2, 2018, 268 e ss..

6.5. L'impossibilità sopravvenuta nei contratti con effetti traslativi o costitutivi.

Una specifica disciplina dell'impossibilità sopravvenuta è dettata dall'art. 1465 c.c. per l'ipotesi che vengano in rilievo contratti con effetti traslativi o costitutivi di diritti reali.

In questo caso, la legge dispone che «il perimento della cosa per una causa non imputabile all'alienante non libera l'acquirente dall'obbligo di eseguire la controprestazione, ancorché la cosa non gli sia stata consegnata».

Il rischio del perimento della cosa, purché non imputabile all'alienante, viene, pertanto, addossato all'acquirente del diritto, divenuto proprietario per effetto dello scambio dei consensi tra le parti¹⁴³ malgrado la mancata consegna (in virtù del principio *res perito domino*).

Nonostante il tenore letterale della norma, parte della dottrina¹⁴⁴ ritiene che il principio espresso dal comma 1 non possa applicarsi ai

¹⁴³ Nel nostro ordinamento i contratti ad effetti reali sono governati dal c.d. "principio consensualistico" (o consenso traslativo), espresso dall'art. 1376 c.c., ai sensi del quale «nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato». Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, cit., 392;

¹⁴⁴ Cfr. L. MOSCO, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, cit., 438, il quale rileva che «il legislatore, nella disciplina speciale dei singoli diritti reali limitati, ha sempre riconosciuto la stretta interdipendenza fra godimento attuale perdurante e corresponsione della controprestazione. Contro questa disciplina urta in maniera evidente il richiamo ai contratti costitutivi contenuto nel comma 1 dell'art. 1465».

contratti costitutivi di diritti reali a titolo oneroso (contratti costitutivi di enfiteusi, di usufrutto, di servitù) «nei quali l'oggetto della prestazione non è l'attribuzione del diritto in sé e per sé considerata, ma il godimento effettivo continuato per tutto il tempo pattuito, legato in rapporto sinallagmatico con il corrispettivo».

In questi contratti, difatti, si ravvisa un rapporto di continuità e di adeguamento tra il godimento della cosa altrui e il corrispettivo, per cui - a parere di questa dottrina - sarebbe irragionevole obbligare l'acquirente a pagare il prezzo del godimento di una cosa ormai perita.

In senso contrario, si rileva che il legislatore non fa alcuna distinzione tra contratti traslativi e contratti costitutivi di diritti reali predisponendo la medesima disciplina, in coerenza con il principio consensualistico che attiene ad entrambe le tipologie¹⁴⁵.

La “regola della proprietà”¹⁴⁶ trova applicazione anche ai contratti aventi ad oggetto una cosa determinata solo nel genere, quando la cosa sia stata già individuata o consegnata (art. 1465, comma 3, c.c.).

In tale ipotesi, infatti, la prestazione del consenso non è sufficiente a trasferire il diritto di proprietà, occorrendo a tal fine l'individuazione o la consegna del bene (ex art. 1378 c.c.)¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Cfr. G. SCALFI, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 12.

¹⁴⁶ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, cit., 392

¹⁴⁷ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit. 55.

Il secondo comma dell'art. 1463 c.c., dispone, inoltre, che qualora l'effetto traslativo o costitutivo sia differito fino allo scadere di un termine e il perimento del bene avvenga prima della scadenza l'acquirente è tenuto alla controprestazione.

La regola si spiega in ragione della circostanza che, sebbene l'acquirente non sia ancora divenuto proprietario, l'aver già prestato il consenso esaurisce la prestazione (o l'obbligazione principale) dell'alienante e il trasferimento del diritto si realizza automaticamente allo spirare del termine stabilito¹⁴⁸.

Infine, se il contratto è sottoposto a condizione sospensiva, il rischio del perimento della cosa in pendenza della condizione resta a carico dell'alienante giacché in tal caso l'effetto traslativo è posticipato (art. 1465, comma 5, c.c.).

Alcuni autori¹⁴⁹ criticano questa disposizione poiché costituirebbe un'eccezione alla regola della retroattività degli effetti della condizione, determinando «un certo rovesciamento dei normali concetti e principi».

A questa dottrina si è obiettato che in questa ipotesi la prestazione diviene impossibile in un momento anteriore a quello in cui si verifica la condizione sospensiva e, pertanto, non può

¹⁴⁸ In questo senso si esprime la Relazione al Libro delle Obligazioni n. 663, cit..

¹⁴⁹ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 942.

prodursi alcun effetto traslativo e «non producendosi non potrà, ancor meno, retroagire»¹⁵⁰.

6.6. Impossibilità sopravvenuta nei contratti plurilaterali.

La disciplina dell'impossibilità sopravvenuta si chiude con l'art. 1466 c.c. dedicato ai contratti plurilaterali¹⁵¹, con riguardo ai quali stabilisce che «l'impossibilità della prestazione di una delle parti non importa scioglimento del contratto rispetto alle altre, salvo che la prestazione mancata debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale».

La disposizione è espressione del principio di conservazione dei contratti (*utile per inutile non vitiatur*), prevedendosi lo scioglimento del contratto plurilaterale solo come *extrema ratio*.

La norma specifica che la regola della conservazione riguarda i contratti indicati dall'art. 1420 c.c., ovvero i contratti «con più di

¹⁵⁰ Cfr. L. MOSCO, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, cit., 439.

¹⁵¹ I contratti plurilaterali sono costituiti da due o più parti in senso sostanziale. Secondo l'opinione tradizionale della dottrina il legislatore del 1942 identifica i «contratti plurilaterali» con i «contratti con comunione di scopo». A questi sono dedicati gli articoli 1420, 1446, 1466 e 1459 c.c.. Cfr. T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 114, il quale afferma che la funzione del contratto plurilaterale «non si esaurisce con l'esecuzione delle obbligazioni delle parti (come avviene negli altri contratti); l'esecuzione delle obbligazioni delle parti costituisce invece la premessa per una attività ulteriore; la realizzazione di questa costituisce la finalità del contratto; questo corrisponde in sostanza a una organizzazione delle parti in ordine allo sviluppo di un'attività ulteriore»; F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, Milano, X, 1962, p. 144 ss. In giurisprudenza vedi *Cass. civ., Sez. I, sentenza del 12 dicembre 1972 n. 3572*, secondo cui «ciò che caratterizza i contratti plurilaterali non è il numero dei contraenti, superiore a due, ma il fatto che le prestazioni di ciascuno di essi sono dirette al conseguimento di uno scopo comune, per cui essi si distinguono dai contratti di scambio, nei quali la prestazione di una parte è compiuta esclusivamente nell'interesse dell'altra».

due parti, in cui le prestazioni di ciascuna parte sono dirette al conseguimento di uno scopo comune» (cc.dd. contratti con comunione di scopo)¹⁵².

La dottrina è concorde nell'affermare che l'indagine sulla essenzialità della prestazione divenuta impossibile va effettuata in termini oggettivi. In particolare, può rinvenirsi laddove «la partecipazione della parte stessa al contratto, tenuto conto della natura, del contenuto e dell'oggetto della prestazione»¹⁵³ sia funzionale alla realizzazione dello scopo comune¹⁵⁴.

Viceversa, le opinioni divergono tra quanti¹⁵⁵ ritengono che ciascuna delle altre parti possa, in ogni caso, recedere dal contratto - configurandosi questa come una particolare ipotesi di impossibilità parziale, - e quanti, invece, negano la possibilità di svincolarsi dal contratto poiché farebbe venir meno il principio di relatività del rimedio risolutorio¹⁵⁶.

A parere di alcuni autori¹⁵⁷, inoltre, la disposizione in esame troverebbe applicazione anche ai contratti plurilaterali senza

¹⁵² L'art. 1420 c.c. prevede che «la nullità che colpisce il vincolo di una sola delle parti non importa nullità del contratto, salvo che la partecipazione di essa debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale».

¹⁵³ Cfr. A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, in *Noviss..dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 133.

¹⁵⁴ Cfr. A. BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1971, 662. Non è, invece, da accogliere un criterio meramente soggettivo di valutazione della essenzialità della prestazione.

¹⁵⁵ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., 394.

¹⁵⁶ Cfr. A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, cit., 130.

¹⁵⁷ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit. 57.

comunione di scopo, nei quali le diverse parti perseguono scopi tra loro antagonisti ma che, comunque, trovano composizione nell'accordo¹⁵⁸.

Questa tesi – che, peraltro, si pone in aperto contrasto con la lettera della legge - è stata accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale la disciplina di cui agli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c. è applicabile alla transazione, quale contratto caratterizzato da una pluralità di centri di interesse, anche se non necessariamente con comunione di scopo¹⁵⁹.

7. La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, di cui al già menzionato art. 1467 c.c., rappresenta il rimedio generale predisposto dal Legislatore del '42 per far fronte a quegli eventi perturbativi del sinallagma contrattuale che – pur non determinando l'impossibilità della prestazione (nel qual caso il contratto andrebbe risolto ai sensi e per gli effetti dei richiamati artt. 1463-1466 c.c.) – ne rendono molto più gravoso l'adempimento¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Cfr. V. BARBA, *Appunti per uno studio sui contratti plurilaterali di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 531 e ss., il quale nega «l'applicabilità della disciplina dettata per i contratti plurilaterali associativi ai contratti plurilaterali di scambio, escludendo, perciò, che le regole dettate per i primi possano trovare applicazione diretta o analogica ai secondi».

¹⁵⁹ Cfr. *Cass. civ.*, *Sez. II sentenza del 5 aprile 1982 n. 2089*.

¹⁶⁰ In merito al dibattito sul fondamento giuridico dell'art. 1467c.c., vedi C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti. Artt.1467-1469 cit.*, 109 ss..

La disposizione citata, espressamente dedicata ai “contratti con prestazioni corrispettive”¹⁶¹, statuisce che: «*nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458*».

L’ambito di applicazione dell’art. 1467 c.c. è limitato ai contratti con prestazioni corrispettive “di durata”¹⁶², ovvero i contratti ad esecuzione continuata o periodica ed i contratti ad esecuzione differita.

Detto limite trova la sua ragion d’essere nella sussistenza di un, più o meno ampio, arco temporale che nelle indicate tipologie di contratti intercorre tra il momento della stipulazione del contratto e quello della relativa esecuzione¹⁶³ e durante il quale - sovente - si

¹⁶¹ I contratti con prestazioni corrispettive sono quei contratti caratterizzati dalla sussistenza di un indissolubile nesso di interdipendenza funzionale tra le prestazioni delle parti, nel senso che ciascuna prestazione trova la propria ragion d’essere nella controprestazione.

¹⁶² L’art. 1467 c.c. non si applica, invece, ai contratti ad esecuzione istantanea, vale a dire a quei contratti ad effetti reali immediati, il cui adempimento si esaurisce, per ciascuna delle parti, nel compimento di un solo fatto, simultaneo alla conclusione del contratto o senza apprezzabile intervallo di tempo rispetto ad essa.

¹⁶³ Sui problemi relativi all’ambito di applicazione dell’art. 1467 cc., vedi P. GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, Aggiornamento, a cura di R. SACCO, Torino, 1991, 439.

verificano fatti esterni alla volontà delle parti che determinano l'eccessiva onerosità¹⁶⁴ di una delle prestazioni.

L'onerosità sopravvenuta, da ritenersi giuridicamente rilevante, deve essere tale da provocare uno squilibrio tra le prestazioni dedotte in contratto "sproporzionato" e "ingiustificato"¹⁶⁵.

Secondo l'orientamento oggi prevalente, in dottrina ed in giurisprudenza, la valutazione sulla sussistenza del presupposto dell'eccessiva onerosità, deve prescindere da ogni considerazione sulle condizioni particolari del debitore o su impedimenti sopravvenuti nella sua sfera patrimoniale¹⁶⁶; deve, viceversa, essere

¹⁶⁴ Il concetto di eccessiva onerosità è vago. Il dibattito in merito alla relativa delineazione non è ancora oggi sopito. -sul punto vedi P. TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva*, cit., 159; V. ROPPO, *Il Contratto*, Milano, 2011, 949; T. GALLETTO, *Clausola rebus sic stantibus*, cit., 384; G.B. FERRI, *Dalla clausola «rebus sic stantibus» alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, 1988, 54; C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti. Artt.1467-1469* cit., 109; F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, cit., 206; G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000, 1; R. SACCO, *Il contratto*, in G. De Nova-R. Sacco, *Trattato dir. civ.*, Torino, 2004, 777; P. GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, cit., 243 e ss.; F. MACARIO, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, cit., 63 e ss..

¹⁶⁵ Cfr. *Cass. Civ., sez. II, sentenza del 13 febbraio 1995, n. 1559*. Discussa la possibilità che l'onerosità possa consistere, oltre che in un aggravio economico che riguarda la prestazione da eseguire, anche in uno svilimento della controprestazione. La giurisprudenza prevalente è favorevole all'interpretazione estensiva della norma in esame. Cfr. *Cass. Civ., sez. II, sentenza dell'8 giugno 1982, n. 3464*; *Cass. Civ., sez. III, sentenza del 16 marzo 1981, n. 1465*; *Cass. civ., sez. II, sentenza del 1980, n. 5905*. In dottrina vedi R. SACCO, *Il contratto*, cit., 998; F. GAMBINO, *Eccessiva onerosità della prestazione e superamento dell'alea normale del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, 433. In dottrina è favorevole all'equiparazione tra le due ipotesi R. SACCO, *I rimedi per la sopravvenuta eccessiva onerosità*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, *Obbligazioni e contratti*, Milano, 1982, 541.

¹⁶⁶ La causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta deve rivestire il carattere della generalità. Cfr. *Relazione tematica della Corte Suprema di Cassazione*, Ufficio del Massimario, dell'8 luglio 2020 n. 56; P. GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., 455.

valutata in senso oggettivo «avuto riguardo al rapporto di scambio consustanziale alle originarie pattuizioni intercorse»¹⁶⁷.

Al fine di poter attivare il rimedio risolutorio si richiede, altresì, che l'eccessiva onerosità sia stata determinata da avvenimenti straordinari ed imprevedibili.

Gli attributi riferibili agli avvenimenti sono da ritenersi concettualmente distinti¹⁶⁸: la straordinarietà è riferibile ad un evento caratterizzato dall'eccezionalità, sia con riguardo alla frequenza con il quale si verifica che relativamente alla portata; l'imprevedibilità attiene, invece, al verificarsi di un evento di cui i contraenti, in base alle loro conoscenze ed esperienze e alle circostanze concrete, non avrebbero potuto tener conto in sede di conclusione dell'accordo (imprevedibilità da accertarsi mediante un giudizio ex ante).

La giurisprudenza consolidata ritiene, invero, che *«il carattere della straordinarietà è sicuramente di natura obbiettiva, in quanto qualifica un evento in base all'apprezzamento di elementi (frequenza, dimensioni, intensità, ecc.) suscettibili di misurazione e*

¹⁶⁷ Vedi Relazione tematica della Corte Suprema di Cassazione cit.. In proposito E. GABRIELLI, *La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti* diretto da P. RESCIGNO E E. GABRIELLI, Torino, 2006, 1824, afferma che «è necessario elaborare criteri di giudizio che non sarebbe realistico pensare di poter enucleare una volta per tutte in astratto, dato che devono tener conto della varietà e variabilità delle fattispecie che l'esperienza giuridica concreta continuamente presenta»; Vedi anche A. Boselli, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta*, Torino, 1952, 141; TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva*, cit., 20.

¹⁶⁸ Cfr. C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti. Artt.1467-1469*, cit., 131.

quindi tali da consentire, attraverso analisi quantitative, classificazioni quanto meno di ordine statistico. Il secondo carattere, la imprevedibilità, ha certamente una radice soggettiva, in quanto fa riferimento alla fenomenologia della conoscenza.»¹⁶⁹.

D'altra parte, la stessa giurisprudenza precisa anche che «*il carattere della imprevedibilità deve essere valutato secondo criteri obiettivi, riferiti ad una normale capacità e diligenza media, avuto riguardo alle circostanze concrete del caso sussistenti al momento della conclusione del contratto (v. Cass., 13/2/1995, n. 1559), non essendo invero sufficiente l'astratta possibilità dell'accadimento»¹⁷⁰.*

L'accertamento da parte del giudice di merito della sussistenza o meno dei caratteri di straordinarietà ed imprevedibilità degli eventi che hanno determinato l'eccessiva onerosità è, peraltro, insindacabile in sede di legittimità in presenza di congrua motivazione¹⁷¹.

¹⁶⁹ Cfr. Cass. civ., sez. II, sentenza del 23 febbraio 2001 n. 2661; Cass. civ., sez. II, sentenza del 19 ottobre 2006, n. 22396; Tribunale Roma, sez. II, sentenza del 13 aprile 2017, n. 7407; Corte appello Roma, sez. II, 29 maggio 2020, n. 2565.

¹⁷⁰ Cfr. Cass. civ., sez. III sentenza del 25 maggio 2007 n.12235. Come osserva attenta dottrina «la natura del contratto [...] è decisiva per chiarire quali turbative si intendono oggettivamente poste a rischio del debitore, previamente qualificandosi come prevedibili». Cfr. R. SACCO, *Il contratto*, cit., 710.

¹⁷¹ Cfr. Cass. civ., sez. II sentenza del 23 febbraio 2001 n. 2661. Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che un comportamento imputabile al debitore escluda l'azionabilità dell'eccessiva onerosità quando il debitore sia inadempiente (sempre che l'inadempimento sia imputabile) o quando vi abbia dato causa con il proprio comportamento.

Nondimeno, è stato osservato in dottrina¹⁷², che spesso nella prassi degli interpreti la formula dell'art. 1467 c.c. viene intesa come un'endiadi, escludendo autonomo rilievo al carattere della straordinarietà delle circostanze, che viene, pertanto, “assorbito” dal principio dell'imprevedibilità¹⁷³.

Al contraente la cui prestazione è divenuta eccessivamente onerosa a causa di avvenimenti straordinari ed imprevedibili viene attribuito il diritto di chiedere la risoluzione del contratto¹⁷⁴.

La parte “svantaggiata” non è, perciò solo, liberata dalla sua obbligazione.

La difficoltà di adempiere, infatti, non coincide con l'impossibilità di adempiere ex art. 1256 c.c.: l'eccessiva onerosità sopravvenuta della sua prestazione gli attribuisce semplicemente — al ricorrere dei richiamati presupposti — il potere di chiedere al giudice lo scioglimento del vincolo contrattuale¹⁷⁵.

¹⁷² Vedi V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 2011, 953; F. MACARIO, *La risoluzione per eccessiva onerosità*, in N. LIPARI- P. RESCIGNO (a cura di), *Diritto civile*, III, t. 2, Milano, 2009, 1209 e ss..

¹⁷³ Obietta la dottrina che «*non sempre, peraltro, un evento straordinario è anche imprevedibile: ad es. la guerra è certamente un evento straordinario ma, in determinate situazioni, può essere prevedibile*». Cfr. A. CATAUADELLA, *I contratti. Parte Generale*, Torino, 2014, 262; P. TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 163.

¹⁷⁴ La giurisprudenza esclude che la risoluzione per eccessiva onerosità possa essere domandata dalla parte che abbia già eseguito interamente la propria prestazione. La giustificazione di tale esclusione è evidente: se la prestazione è stata già eseguita, lo sforzo debitorio non è stato in alcun modo aggravato dall'evento sopravvenuto (sia nel caso che quest'ultimo abbia inciso favorevolmente sul valore della prestazione eseguita sia che ne abbia provocato la diminuzione).

¹⁷⁵ Si dibatte in dottrina in merito alla possibilità per il debitore di dedurre l'onerosità sopravvenuta in via di eccezione. Sul punto vedi P. GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta*

Il secondo comma dell'art. 1467 c.c. precisa, tuttavia, che la risoluzione del contratto non può essere domandata «*se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto*»¹⁷⁶.

In altri termini, il sacrificio economico richiesto al debitore al momento dell'esecuzione deve superare la soglia di “ordinaria” oscillazione del valore della prestazione dovuta all'incertezza propria dello schema contrattuale prescelto e dell'affare concreto concluso¹⁷⁷.

e presupposizione, cit., 458; C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti. Artt. 1467-1469*, cit., 214.

¹⁷⁶ Nella relazione del Guardasigilli al Prog. Min., n. 245, l'alea normale dell'art. 1467 c.c. viene definita come «quel rischio che il contratto comporta a causa della sua peculiarità: rischio al quale ciascuna parte implicitamente si sottopone concludendo il contratto». Secondo autorevole dottrina l'alea normale del contratto «è il tipo e la misura di rischio che la parte implicitamente si assume con il contratto». Essa varia chiaramente a seconda del genere di contratti a cui si riferisce e dalle circostanze nelle quali ciascun contratto viene stipulato. Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 952. La dottrina distingue, inoltre, tra alea giuridica ed alea economica: «in questa prospettiva, mentre nei contratti aleatori e convenzionalmente aleatori, l'alea è un elemento che connota il contratto da un punto di vista giuridico, nei contratti commutativi il concetto di alea normale fa riferimento alle normali fluttuazioni economiche del mercato, alla svalutazione prevedibile della moneta, e così via» Vedi P. GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, cit., 450; F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999;

¹⁷⁷ Sul punto autorevole dottrina precisa che «la valutazione qualitativa e quantitativa del limite entro il quale opera il rischio normale del contratto, va comunque rimessa al prudente apprezzamento del giudice, vista da un lato, la varietà degli avvenimenti che possono incidere attraverso un collegamento esterno sulla realizzazione funzionale del negozio, dall'altro, che la valutazione del giudice deve operare mediante una considerazione in termini economici dei parametri di riferimento a cui l'alea deve essere commisurata per rientrare entro limiti di normalità». Cfr. E. GABRIELLI, *Rimedi giudiziali e adeguamento del contenuto del contratto alle mutate circostanze di fatto*, in *Studi Urbinate*, 2002-2003, 186.

Il successivo comma aggiunge, inoltre, che «*la parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto*»¹⁷⁸.

Si riconosce, pertanto, alla parte convenuta¹⁷⁹ la possibilità di porre rimedio all'eccessiva onerosità, offrendo all'altra di ripristinare l'equilibrio contrattuale¹⁸⁰ perduto ed evitare, di conseguenza, lo scioglimento del contratto.

La dottrina è concorde nel ritenere che la norma sia espressione del principio generale di conservazione del contratto¹⁸¹.

In particolare, rivelerebbe la preferenza dell'ordinamento giuridico per l'attuazione del rapporto rispetto all'effetto risolutorio¹⁸².

¹⁷⁸ Sull'intenso dibattito sulla natura sostanziale o processuale dell'offerta di modifica delle condizioni contrattuali, si veda P. TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva*, cit., 168 e ss.; E. GABRIELLI, *Offerta di riduzione ad equità del contratto*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, Agg., Torino, 2003, 972 e ss..

¹⁷⁹ Secondo l'orientamento prevalente l'offerta di modifica del contratto spetta unicamente alla parte creditrice, non potendo, invece, attribuirsi alcun potere di iniziativa né al giudice né in favore del debitore. Cfr. L. PADULA, *L'offerta di equa modifica delle condizioni: un escamotage per evitare la risoluzione del contratto eccessivamente oneroso*, in *Giust. Civ.*, 1991, II, 12.

¹⁸⁰ Diverse sono le modalità attraverso le quali il contratto può essere ricondotto ad equilibrio: può prevedersi tanto un aumento della controprestazione del creditore che una diminuzione della prestazione debitoria; possono, altresì, modificarsi le modalità di esecuzione di una o di entrambe le prestazioni in senso favorevole alla parte svantaggiata dalla sopravvenienza contrattuale.

¹⁸¹ Cfr. P. GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., 461; C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti. Artt. 1467-1469*, cit., 198; R. TOMMASINI in *Revisione*, cit., par. 7.

¹⁸² Secondo l'opinione prevalente, non è necessario eliminare del tutto lo squilibrio sopravvenuto, essendo sufficiente ridurre ragionevolmente l'eccessività del maggior onere gravante su una delle parti. Cfr. L. PADULA, *L'offerta di equa modifica delle condizioni: un escamotage per evitare la risoluzione del contratto eccessivamente oneroso*, cit., 8.; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 266. In proposito *Cass. civ., sez. II, dell'11 gennaio 1992, n. 247*, in *Giur.it*, 1993, I, 1, 2018, rileva che «

Tuttavia, la facoltà per il creditore di offrire la modifica delle condizioni contrattuali al fine di ripristinarne l'equilibrio non è immediata, ma è subordinata, innanzitutto, alla proposizione della domanda giudiziale di risoluzione da parte del debitore.

Inoltre, è rimessa alla volontà della (sola) parte avvantaggiata dalla sopravvenienza, ovvero di quella che ha meno interesse a ristabilire l'equilibrio del rapporto e che gode, quindi, di «maggior potere contrattuale»¹⁸³.

In sostanza, l'adeguamento del programma negoziale si prospetta come «mera eventualità»¹⁸⁴.

Si è poi molto discusso, in passato, in merito all'ampiezza dei poteri del giudice a fronte di un'offerta da parte del convenuto di modifica delle condizioni contrattuali.

Ci si è chiesti¹⁸⁵, cioè, se il giudice dovesse limitarsi a valutare l'equità dell'assetto contrattuale conseguente alla modificazione proposta ovvero disponesse di un margine di “intervento in senso integrativo” dell'offerta avanzata dal convenuto qualora la stessa

l'offerta di modifica è da considerarsi equa se riporta il contratto in una dimensione sinallagmatica tale che se fosse sussistita al momento della stipulazione, la parte onerata non avrebbe avuto diritto di domandarne la risoluzione».

¹⁸³ Cfr. C. D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, cit., 503. Anche M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, cit., 411, evidenzia che «la rigidità del sistema tratteggiato dall'art. 1467 rischia quindi di legittimare abusi della parte creditrice».

¹⁸⁴ Cfr. C. D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, cit., 503.

¹⁸⁵ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 285; C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti. Artt.1467-1469*, cit., 252;

risultasse genericamente formulata o incompleta o, ancora, non rispondente ad equità¹⁸⁶.

Nel dibattito, a fronte di un orientamento iniziale della giurisprudenza piuttosto rigoroso¹⁸⁷ si è, nel tempo, affermato «*un costante e progressivo riconoscimento al giudice di un più penetrante potere di incidenza nella riduzione ad equità del contratto*»¹⁸⁸.

La dottrina¹⁸⁹ successiva ha, inoltre, chiarito che «*la discrezionalità che in materia l'ordinamento gli riconosce (ad. es. qualora il convenuto abbia formulato un'offerta generica) deve essere esercitata con esclusivo riferimento all'equo temperamento degli interessi in gioco. Si tratta, pertanto, di un intervento solidale, e non antagonista, con l'autonomia dei privati*».

¹⁸⁶ Il riferimento all'equità contenuto nell'art. 1467 c.c. è da ritenersi di natura tecnica, connesso al rapporto di equilibrio fra le prestazioni, non integrando un'ipotesi di giudizio secondo. Cfr. Cass. civ., sez. II, sentenza del 8 settembre 1998, n. 8857.

¹⁸⁷ Cfr. Cass. civ., sez. II, sentenza del 11 gennaio 1992, n. 247.

¹⁸⁸ Cfr. Cass. civ., sez. III, sentenza 27 Maggio 1995, n. 224. In proposito vedi E. GABRIELLI, *Rimedi giudiziali e adeguamento del contenuto del contratto alle mutate circostanze di fatto*, cit., 202.

¹⁸⁹Cfr. E. GABRIELLI, *Dottrine e rimedi nella sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2013, 55 e ss.

7.1. segue: l'eccessiva onerosità e la disciplina dei contratti con obbligazioni di una sola parte.

Con riguardo ai contratti con obbligazioni a carico di una sola parte, la disciplina prevista per l'ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta è differente rispetto a quella poc'anzi descritta per i contratti con prestazioni corrispettive.

L'art. 1468 c.c. consente, in tal caso, alla parte obbligata di «*chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità*».

Non è prevista la possibilità dell'obbligato svantaggiato dalla sopravvenienza di sottrarsi *in toto* all'adempimento, «*l'unica via da seguire è quella della modifica*»¹⁹⁰.

La *ratio*¹⁹¹ della disposizione in esame è stata individuata dalla prevalente dottrina nella sproporzione dell'effetto risolutorio rispetto alle esigenze del debitore - che non avrebbe interesse a liberarsi del tutto dall'impegno assunto, ma piuttosto a ritenersi vincolato nei limiti degli obblighi precedentemente assunti, - e

¹⁹⁰ Cfr. E. GABRIELLI, *La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, cit., 1813.

¹⁹¹ Sul dibattito in merito al fondamento dell'art. 1468 c.c. vedi LO GULLO, *Il problema del riequilibrio contrattuale e l'art. 1468 c.c.*, in TOMMASINI (a cura di), *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003, 122.; TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva*, cit., secondo il quale l'art. 1468 c.c. «esorbita dal tema della risoluzione e della corrispettività e concerne invece una modificazione oggettiva del rapporto obbligatorio». Prosegue l'Autore: «si tratta di una situazione diversa da quella prevista nell'art. 1467 e inutili risultano gli sforzi compiuti per ricondurre ad unità i due istituti facendo leva sul raffronto della prestazione rispetto a se stessa, magari attraverso l'aggancio ad un *tertium comparationis*».

rispetto alle esigenze del creditore, che vedrebbe, altrimenti, frustrata la propria aspettativa creditoria¹⁹².

Discusso, peraltro, il campo di applicazione della norma. Secondo alcuni autori¹⁹³, lo stesso corrisponde a quello di cui all'art. 1333 c.c. (contratto con obbligazioni del solo proponente).

Secondo altri¹⁹⁴, invece, l'ambito di operatività delle due norme non è esattamente coincidente: l'art. 1333 c.c. non troverebbe, invero, applicazione in materia di contratti a titolo gratuito, come per esempio, nel caso delle donazioni¹⁹⁵, che devono essere stipulate per atto pubblico o dei contratti reali gratuiti, che si perfezionano con la consegna della *res*; l'art. 1468 c.c. si riferirebbe, viceversa, ai contratti unilaterali in genere, siano essi onerosi o gratuiti.

La giurisprudenza – che, a dire il vero, si è pronunciata con scarsa frequenza sulla norma *de qua* – ha, inoltre, escluso l'applicazione dell'art. 1468 c.c. alla clausola penale, affermando che «*alla clausola penale prevista, sia pure a carico di una sola*

¹⁹² Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto Civile, I, Obbligazioni e Contratti*, Torino, 1987, 884.

¹⁹³ Per tutti vedi R. SACCO, *Il contratto*, in G. DE NOVA-R. SACCO, *Trattato dir. civ.*, Torino, 2004, 663. Ritiene, invece, riferibile la disposizione ai soli contratti unilaterali onerosi, A. BOSELLI, voce *Eccessiva onerosità*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, s.l., Torino, 1957, 334, che ne individua la *ratio* nell'esigenza di evitare una notevole alterazione dell'originario equilibrio sinallagmatico tra prestazioni. In senso opposto, G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 2, Torino, 1980, 662, considera l'art. 1468 c.c., applicabile ai soli contratti unilaterali gratuiti.

¹⁹⁴ Cfr. P. GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., 464.

¹⁹⁵ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto*, cit., 257.

delle parti, in un contratto a prestazioni corrispettive non è riferibile in alcun modo la disciplina della sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione dovuta in dipendenza di contratto dal quale sorgono obbligazioni a carico di uno solo dei contraenti, di cui all'art. 1468 c.c.»¹⁹⁶ nonché alla particolare ipotesi in cui in un contratto di compravendita immobiliare si prevede l'assunzione da parte dell'alienante della garanzia di redditività del bene venduto, poiché nella specie permane la corrispettività tra le prestazioni a carico delle parti¹⁹⁷.

7.2. segue: i contratti aleatori.

La disciplina generale dell'eccessiva onerosità si conclude con l'art. 1469 c.c., il quale esclude l'applicazione dei rimedi di cui agli articoli 1467 e 1468 c.c. ai «contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti».

Quali siano, tuttavia, i “contratti aleatori”, il Codice civile del 1942 - diversamente da quello del 1865¹⁹⁸ - non lo chiarisce.

La dottrina¹⁹⁹ si è, pertanto, fatta carico della ricostruzione dei tratti essenziali della categoria in oggetto, con posizioni non sempre unanimemente condivise.

¹⁹⁶ Cfr. Cass. civ., sez. II, sentenza del 16 giugno 1983 n. 4141.

¹⁹⁷ Cfr. Cass. civ., sez. II, sentenza del 25 marzo 2009 n. 7225.

¹⁹⁸ L'art. 1102 del vecchio Codice prevedeva: «è contratto di sorte o aleatorio, quando per ambedue i contraenti o per l'uno di essi il vantaggio dipende da un avvenimento incerto».

Secondo l'opinione prevalente²⁰⁰, avallata dalla giurisprudenza di legittimità²⁰¹, è qualificabile come aleatorio un contratto allorché al momento della stipulazione, le parti non hanno certezza circa l'entità del vantaggio e, correlativamente, del sacrificio che possa derivare loro dalla conclusione dell'accordo.

Quindi, seguendo detto orientamento, l'alea relativa al risultato economico raggiungibile è ciò che caratterizza il contratto fin dalla sua formazione²⁰² e ne «colora e qualifica lo schema causale²⁰³».

La norma fa, comunque, espresso riferimento a due diverse tipologie di contratti aleatori: “per loro natura” che sono quelli in cui «il rischio giuridico – economico della prestazione caratterizza il tipo cui il contratto appartiene (assicurazione, gioco e scommessa, rendita vitalizia)» e “per volontà delle parti”, che sono «quelli in

¹⁹⁹ L'elaborazione di una categoria unitaria da contrapporre a quella dei contratti commutativi si fa risalire a J.R. POTHIER, *Trattato del contratto di assicurazione*, trad. it., Napoli, 1836, vol. I, p. 29-30. La dottrina distingue i contratti aleatori, connotati da un'alea propriamente giuridica, dai contratti commutativi, che presentano un'alea propriamente economica (o normale). Cfr. G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., 152.

²⁰⁰ Cfr. F. MESSINEO, voce *Contratto*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1961, 922; R. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato dir. civ.*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1975, 831 e ss.; G. DI GIANDOMENICO, *I contratti speciali. I contratti aleatori*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da M. BESSONE, XIV, Torino, 2005, 59 e ss.

²⁰¹ Cfr. *ex multis* Cass. civ., sez. II, sentenza del 30 agosto 2004 n. 17399; Cass. civ., sez. II, sentenza del 28 febbraio 2013 n. 5050.

²⁰² Cfr. Cass. civ., sez. III, sentenza del 10 aprile 1970 n. 1003.

²⁰³ Cfr. R. NICOLÒ, voce *Alea*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 1029 e ss.. Segue questa impostazione Cass. civ., sez. II, sentenza n. 1 del 5 gennaio 1983.

Vedi contra G. DI GIANDOMENICO, *I contratti speciali. I contratti aleatori*, cit., 99 e ss., per il quale il criterio “funzionale” non è da solo sufficiente a definire la categoria dei contratti aleatori; secondo l'Autore va, integrato con il criterio “strutturale”, secondo il quale nei contratti aleatori «le prestazioni delle parti, intese come effetti giuridici che incidono sulle parti medesime, [sono] indeterminate -senza reciproca correlatività – nell'an o nel quantum al momento del perfezionamento contrattuale».

cui l'alea non inerisce al tipo, ma è introdotta nel contratto tramite una clausola²⁰⁴ che ne modifica la configurazione tipica²⁰⁵: come la vendita «di speranza», o la vendita con rinuncia ad ogni garanzia per il compratore»²⁰⁶.

L'esclusione dei contratti aleatori dall'ambito di applicazione della disciplina dell'eccessiva onerosità²⁰⁷ rinviene la propria *ratio* nella circostanza che il rischio dell'alterazione dell'economia dell'affare è tipico di tali contratti, per cui per gli stessi non sussiste l'esigenza di ripristinare l'originario equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni²⁰⁸.

La parte, infatti, addiviene alla stipula del contratto già con la consapevolezza che potrà non ricevere alcunché in cambio della propria prestazione ovvero potrà ricevere una prestazione di valore sensibilmente inferiore a quella eseguita.

²⁰⁴ Risulta minoritario l'orientamento espresso da *Cass. civ., sez. I, sentenza del 26 gennaio 1993, n. 948*, secondo cui l'assunzione del suddetto rischio supplementare non necessita di una espressa pattuizione, «ma può anche risultare per implicito dal regolamento convenzionale che le parti hanno dato al rapporto e dal modo in cui hanno strutturato le loro obbligazioni».

²⁰⁵ Esempio classico di contratto aleatorio per volontà delle parti è la cd. *emptio spei*, la vendita di cosa futura aleatoria, nella quale il contraente si impegna a pagare il prezzo pur nell'ipotesi in cui la cosa compravenduta non venga ad esistenza.

²⁰⁶ Cfr. V. ROPPO «*Contratto*», cit..

²⁰⁷ A riguardo, una parte della dottrina (Cfr. L. MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici*, Milano, 1942, 99), ritiene che la norma sia superflua, poiché la risoluzione per eccessiva onerosità non potrebbe comunque applicarsi ai contratti aleatori, non ravvisandosi in questi ultimi i presupposti richiesti dall'art. 1467 c.c. per l'esperibilità del rimedio della risoluzione (si richiede, infatti, che la sopravvenuta onerosità superi l'alea normale del contratto). Altra parte della dottrina (vedi P. TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva*, cit., 168 e ss. , invece, ritiene che l'art. 1469 c.c. sia una norma necessaria a eliminare eventuali incertezze interpretative.

²⁰⁸ Cfr. R. NICOLÒ, voce *Alea*, cit..

Nonostante il tenore letterale dell'art. 1469 c.c., parte della dottrina è, comunque, dell'idea che sia possibile estendere l'applicazione della disciplina dell'eccessiva onerosità anche ai contratti aleatori.

In particolare, ritiene irragionevole precludere al contraente svantaggiato l'esperibilità del rimedio risolutorio laddove si «verifichino eventi che esulano rispetto a quelli per cui vi è stata assunzione del rischio»²⁰⁹.

Affida al giudice, in sede di giudizio di risoluzione, il compito di verificare se nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame l'evento sopravvenuto risulti estraneo al rischio tipico del contratto aleatorio.

Si tratta, quindi, di compiere una doppia indagine: sul programma negoziale, al fine di accertare se il contratto concluso possa qualificarsi come "aleatorio"; e, nell'ipotesi affermativa, sulla natura dell'evento sopravvenuto per stabilire se il soggetto danneggiato abbia assunto il rischio di quell'evento e quindi se quel contratto debba sottrarsi o meno all'applicazione dell'istituto dell'eccessiva onerosità²¹⁰.

²⁰⁹ Vedi P. GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., 449; C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti. Artt.1467-1469*, cit., 163.

²¹⁰ E. GABRIELLI, *La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, cit., 1821.

8. Il recesso

Un ulteriore strumento di gestione delle sopravvenienze, a carattere “ablativo”, contemplato dal codice civile nella disciplina generale del contratto è il recesso.

Il recesso consiste in una dichiarazione negoziale²¹¹ unilaterale, a carattere recettizio²¹², attraverso la quale una delle parti del contratto esercita il diritto potestativo²¹³ di sciogliere il rapporto contrattuale²¹⁴.

Tale diritto può essere accordato ad una o ad entrambe le parti del contratto direttamente dalla legge (*recesso legale*) o discendere dalla loro concorde volontà (*recesso convenzionale*)²¹⁵.

Quanto alla forma, in assenza di indicazioni specifiche, la dottrina prevalente e la giurisprudenza ritengono che il recesso debba assumere (*per relationem*) la stessa forma del contratto dal quale si recede (c.d. principio di simmetria della forma)²¹⁶.

²¹¹ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., 736 e ss.; *Cass. civ., Sez. II, sentenza n. 267 del 28 gennaio 1976*. In senso contrario P. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950, 113 ss., che inquadra il recesso tra i meri atti giuridici.

²¹² Il recesso produce effetti non appena portato a conoscenza dell'altra parte. Cfr. *Cass. civ., sez. III, sentenza del 19 maggio 1979, n. 2873*.

²¹³ Il diritto potestativo è il potere attribuito ad un soggetto di incidere sulle situazioni soggettive altrui senza che il titolare della situazione incisa possa impedirlo. Cfr. V. ROPPO, *Diritto privato*, Torino, 2013, 51.

²¹⁴ Al recesso unilaterale è tradizionalmente assegnato carattere di eccezionalità rispetto al più generale principio di vincolatività del contratto ex art. 1372 c.c..

²¹⁵ La distinzione tra recesso legale e recesso convenzionale era già conosciuta dalla dottrina dell'epoca anteriore alla entrata in vigore del codice civile. Cfr. G. GABRIELLI-F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 28.

²¹⁶ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., 737; *Cass. civ., Sez. II, sentenza del 28 gennaio 1976 n. 267*, nella quale si afferma che «l'atto con il quale si esercita il diritto

Se, invece, il recesso riguarda contratti che non richiedono forme solenni, per legge o per patto tra le parti, può essere comunicato anche in forma orale e - secondo alcuni autori²¹⁷ - può essere desunto *per facta concludentia*²¹⁸.

In relazione alla funzione che l'istituto è volto a realizzare nella fattispecie in cui s'inserisce si è soliti distinguere tre forme di recesso: il recesso *determinativo* (o di liberazione); il recesso di *impugnazione* (o di autotutela) ed il recesso di *pentimento*²¹⁹.

Il recesso determinativo attiene ai contratti nei quali non è apposto un termine finale. Ove previsto, conferisce alla parte il diritto di svincolarsi da un obbligo contrattuale, che altrimenti si prolungherebbe oltre nel tempo fino ad incidere sulla sua futura libertà contrattuale²²⁰.

potestativo di recesso di cui all'art. 1373 c.c. integra un negozio giuridico unilaterale recettizio che deve sottostare alle medesime garanzie di forma prescritta per la costituzione del rapporto contrattuale alla cui risoluzione il recesso stesso è preordinato»; negli stessi termini *Cass. civ., sez. II, sentenza del 7 giugno 1990 n. 5454*. In senso differente G. GABRIELLI-F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. privato)*, cit., i quali ritengono che la forma del recesso dipenda dalla finalità perseguita.

²¹⁷Cfr. T. TABELLINI, *Il recesso*, Milano, 1962, 59.

²¹⁸ La giurisprudenza non ritiene sufficiente un comportamento inadempiente, richiedendo il concreto riscontro di una manifestazione di volontà diretta allo scioglimento del contratto.

²¹⁹ Cfr. G. GABRIELLI-F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. privato)*, cit., 29.

²²⁰ Sono numerose le ipotesi di recesso determinativo previste dal legislatore: si richiamano esemplificativamente l'art. 1569 c.c., nel contratto di somministrazione, l'art. 1596 c.c. nel contratto di locazione, l'art. 1616 c.c. nei contratti di affitto, gli artt. 1725 c.c. e 1727 c.c. nel contratto di mandato, l'art. 1750 c.c. nel contratto di agenzia, l'art. 1771 c.c. nel contratto di deposito, l'art. 1883 c.c. nel contratto di conto corrente, l'art. 2118 nel contratto di lavoro subordinato.

Secondo la dottrina tradizionale, la *ratio* di questa tipologia di recesso va individuata nella tutela della libertà contrattuale e dello *sfavor* del nostro ordinamento per i vincoli contrattuali perpetui²²¹.

La dottrina più recente²²² è, viceversa, dell'avviso che in questa ipotesi il recesso svolga la funzione di integrare il regolamento contrattuale attraverso l'individuazione del termine finale, così provvedendo a colmarne una lacuna.

Generalmente, si prevede un termine di preavviso entro il quale il recedente deve comunicare la propria volontà di scioglimento dal contratto (es. nel contratto di agenzia ex art. 1750, comma 3, c.c.).

Non mancano, tuttavia, ipotesi in cui è ammesso il recesso *ad nutum*, da potersi esercitare in via discrezionale in qualsiasi momento, (c.d. recesso ordinario).

In ogni caso, è ampiamente condivisa in dottrina l'idea che il recesso debba essere sempre esercitato secondo buona fede, ovvero «in maniera da salvaguardare l'interesse dell'altra parte se ciò non comporti per il recedente un apprezzabile sacrificio»²²³.

²²¹ Cfr. F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. II, Padova, 2015, 557. La giurisprudenza, in particolare, ha ritenuto di poter individuare un principio di carattere generale applicabile a tutti i contratti a tempo indeterminato, secondo il quale deve essere riconosciuta a ciascuno dei contraenti la facoltà di recedere anche qualora non vi sia espressa previsione pattizia o legale, purché tale diritto sia esercitato nei limiti del principio di correttezza e buona fede, con ragionevole e congruo preavviso. Cfr. *Cass. civ., sez. II, sentenza del 30 luglio 1984 n. 4530; Cass. civ. sez. lav., 30 ottobre 2013, n. 24533*.

²²² Cfr. G. GABRIELLI-F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. privato)*, cit., 30, i quali individuano il fondamento di tale tipologia di recesso nella necessità di rispettare il requisito di determinatezza, od almeno determinabilità, dell'oggetto contrattuale.

²²³ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., 741.

Il recesso può, in secondo luogo, costituire mezzo di impugnazione del contratto (o di autotutela) per far fronte a vizi genetici²²⁴ o ad eventi sopravvenuti che turbano l'interesse della parte.

In tale ipotesi, il recesso si atteggia «come strumento parallelo all'annullamento o alla risoluzione» che permette di ottenere lo scioglimento del vincolo «in ipotesi ulteriori rispetto a quelle previste dalla disciplina generale del contratto o, per lo meno, con un procedimento più semplice e spedito»²²⁵.

Il suo esercizio è subordinato alla sussistenza di specifiche condizioni, in presenza delle quali la parte è legittimata ad esercitare il proprio diritto di recesso. Per tale motivo è anche definito *recesso straordinario*.

Dette condizioni possono qualificarsi come “giusta causa”, “giustificato motivo” o “gravi motivi”, al cui verificarsi si riconosce alla parte la possibilità di liberarsi dal vincolo.

Parte della dottrina²²⁶ include tra i presupposti del recesso in autotutela anche l'ipotesi di inadempimento imputabile alla

²²⁴ Esempi di recesso riconducibili a questa categoria sono quelli di cui all'art. 1893 c.c. (il quale permette all'assicuratore di recedere se l'assicurato abbia reso al momento della conclusione del contratto, senza dolo né colpa grave, dichiarazioni inesatte o reticenti) e all'art. 1464 c.c. (che disciplina il recesso per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione).

²²⁵ Cfr. G. GABRIELLI-F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. privato)*, cit., 32. Il recesso, infatti, in quanto diritto potestativo, non necessita dell'intermediazione giudiziaria per esplicare i suoi effetti.

²²⁶ Cfr. G. GABRIELLI-F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. privato)*, cit., 32.

controparte, di impossibilità sopravvenuta della prestazione e di eccessiva onerosità sopravvenuta.

Seguendo questa impostazione, inoltre, «alla identità di presupposti tra strumenti risolutivi e recesso come mezzo di impugnazione per vizi sopravvenuti corrisponde, ancora, una identità di effetti»²²⁷.

L'orientamento prevalente²²⁸ è, invece, contraria a tale soluzione ed esclude che il recesso possa avere efficacia retroattiva.

Ulteriore forma di recesso è il c.d. recesso di pentimento, attribuito alla parte per consentirle di sciogliersi dal vincolo contrattuale a seguito di una nuova valutazione sulla convenienza dell'affare.

Si tratta, quindi, di una sorta di “diritto di ripensamento” (*ius poenitendi*) che permette al contraente di cambiare la propria idea circa l'apprezzamento dell'utilità realizzabile dal contratto già concluso.

L'attribuzione di un siffatto diritto di recesso si giustifica, di volta in volta, in ragione di specifiche esigenze²²⁹.

²²⁷ Ritiene, in particolare, che il recesso, analogamente alla risoluzione, avrebbe efficacia retroattiva ex art. 1385 c.c..

²²⁸ Cfr. T. TABELLINI, *Il recesso*, cit., 60; W. D'AVANZO, *Recesso (Diritto civile)*, in *Noviss. Dig. It. XIV*, Torino, 1967, 1028.

²²⁹ G. GABRIELLI-F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. privato)*, cit., 66. Tra le ipotesi di recesso di pentimento convenzionale può richiamarsi la pattuizione, spesso contenuta nei contratti di assicurazione, che consente all'assicuratore di recedere dal contratto dopo ogni sinistro denunciato.

Sovente l'esercizio di tale recesso è oneroso, poiché il recedente è tenuto a pagare una determinata somma all'altra parte o corrispondere il corrispettivo per quanto fino ad allora eseguito nonché un risarcimento per il mancato guadagno²³⁰.

In altre ipotesi, invece, il diritto di recesso non comporta alcun onere per il recedente²³¹.

Una peculiare figura di recesso (legale) di pentimento è costituita dal recesso previsto dalla disciplina consumeristica, introdotto con evidenti finalità di tutela del contraente debole (cd. recesso *di protezione*)²³².

8.1. Il recesso convenzionale

Il potere di recesso che trova origine nell'accordo delle parti²³³ è disciplinato dall'art. 1373 c.c..

Il primo comma disciplina il recesso nei contratti ad esecuzione istantanea.

²³⁰ Cfr. G. GABRIELLI-F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. privato)*, cit., 66.

²³¹ Si cita esemplificativamente il diritto di recesso previsto a favore dell'assicurato dall'art. 1899 c.c., comma 1.

²³² Se ne rinvencono esempi nell'ambito dei contratti a distanza e conclusi fuori dai locali commerciali (artt. 52 e ss cod. cons.); in quelli di multiproprietà, relativi a prodotti per le vacanze di lungo termine, di rivendita e di scambio (artt. 73-74 cod. cons.). Il recesso riconosciuto nell'ambito del diritto dei consumatori è stato, peraltro, di recente interessato da alcuni interventi emergenziali con riguardo ai contratti di viaggio o pacchetto turistico. In particolare l'art. 88 bis del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 collega al rispetto delle misure emergenziali il rimedio del recesso dal contratto a favore del consumatore e anche del vettore o dell'organizzatore.

²³³ In giurisprudenza si afferma che la clausola di recesso, pur non richiedendo l'uso di formule sacramentali, debba essere redatta in termini alquanto precisi e inequivoci Cfr. *Cass. civ., sez. II, sentenza del 26 novembre 1987, n. 8776*.

Dispone, in particolare, che il recesso può essere esercitato fino a quando il contratto non ha avuto un principio di esecuzione.

Il legislatore, ritiene - in ragione della natura stessa di questi contratti - che l'esecuzione della prestazione dovuta o l'accettazione di quella attesa siano atti incompatibili con la volontà di sciogliersi dal vincolo. Tutela, dunque, attraverso tale previsione l'affidamento riposto dal contraente sul regolare svolgimento del programma contrattuale concordato, sulla base del quale può aver già svolto attività finalizzate all'attuazione dello stesso.

L'inizio dell'esecuzione impedisce l'esercizio del recesso anche quando non sia ancora scaduto il termine pattiziamente convenuto per il suo esercizio.

Quanto all'individuazione del principio dell'esecuzione che preclude l'esercizio del recesso, la dottrina è d'accordo nel ritenere che deve aver luogo successivamente alla stipula del contratto²³⁴ e lo ritiene sussistente quando l'effetto reale si è in tutto o in parte realizzato²³⁵ o quando la prestazione obbligatoria è stata in tutto o in parte adempiuta²³⁶.

²³⁴ Non viene considerata tale l'esecuzione di prestazioni anticipatamente o contestualmente alla conclusione del contratto. Cfr. G. DE NOVA, voce *Recesso*, in *Dig. disc. priv.*, XVI, Torino, 1997, 314.

²³⁵ Si discute sulla possibilità di esercitare il recesso nei contratti ad effetti reali, nei quali, per effetto del principio consensualistico, il trasferimento del diritto si produce già al momento dello scambio di consensi tra le parti. In tal caso, secondo ampia parte della dottrina, il recesso produrrebbe effetti incompatibili con l'effetto reale realizzatosi, che deriva dalla legge e non è nella disponibilità delle parti. Cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, 1036. Altri autori, invece, ne affermano la piena compatibilità, adducendo che il principio di

La giurisprudenza afferma, in proposito, un principio generale per orientare gli interpreti: l'accertamento va compiuto «non già in astratto, con riferimento alla categoria tipica cui sia riconducibile il contratto, bensì in concreto, avuto riguardo alla funzione socio giuridica del singolo contratto quale risulta dalle effettive pattuizioni delle parti»²³⁷.

È pressoché pacifica in dottrina²³⁸ la derogabilità del limite temporale di cui all'art. 1373, comma I, c.c.. Le parti, con apposita pattuizione, potrebbero, dunque, consentire l'esercizio del recesso anche dopo che il contratto sia stato in tutto o in parte eseguito.

Tale interpretazione appare oggi l'orientamento prevalente anche nella giurisprudenza²³⁹.

esecuzione è riferibile a comportamenti materiali delle parti e non agli effetti traslativi del contratto. Rilevano che la possibilità di recedere dai contratti traslativi trovi conferma in diverse disposizioni normative (ad esempio nell'ipotesi di vendita con patto di riscatto ex art. 1500 c.c.). Quanto alle difficoltà che ne potrebbero derivare con riguardo alla posizione dei terzi, si ritiene debbano essere superate attraverso il richiamo al principio di relatività contrattuale ed all'impossibilità di opporre ai terzi lo scioglimento del rapporto e, quindi, la retrocessione del bene. Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., 739; La giurisprudenza tradizionale aderisce alla prima delle due opzioni interpretative. Cfr. *Cass. civ., Sez. III, sentenza del 16 novembre 1973 n. 3071*, ove si afferma che «non può configurarsi come recesso unilaterale a norma dell'art. 1373 c.c. una facoltà esercitabile, per espressa previsione delle parti, soltanto a contratto eseguito». Si segnalano, tuttavia, decisioni più recenti che sembrano ammettere aperture alla possibilità di recesso. Cfr. *Cass. civ., sez. II, sentenza del 25 gennaio 1992, n. 812*; *Cass. civ., sez. II, del 28 settembre 2012 n. 16591*.

²³⁶ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., 738.

²³⁷ Cfr. *Cass. civ., sez. II, sentenza del 13 dicembre del 1979, n. 6507*.

²³⁸ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit. 738; G. GABRIELLI-F. PADOVINI, voce *ecesso (dir. privato)*, cit..

²³⁹ Cfr. *Cass. civ., sez. lavoro, sentenza n. 1513 del 27 febbraio 1990*; *Cass. civ., sez. II, sentenza del 28 settembre 2012, n.16591*.

L'art. 1373 c.c. non fornisce alcuna indicazione circa gli effetti del recesso convenzionale.

La dottrina tradizionale²⁴⁰ ritiene di dover accordare preferenza all'intento perseguito dalle parti, occorrendo a tal fine valutare, caso per caso, la sussistenza della volontà di eliminare retroattivamente un certo rapporto o di produrre una mera vicenda estintiva ex nunc.

Divergono, tuttavia, le opinioni per il caso in cui non sia possibile individuare la volontà delle parti.

Alcuni autori²⁴¹ propongono, - richiamandosi al principio di interpretazione oggettiva di cui all'art. 1369 c.c. - di attribuire al recesso effetto retroattivo.

Altri, invece ritengono che l'efficacia *ex nunc* sia un carattere essenziale del recesso²⁴² e che solo la legge può disporre la retroattività delle forme di risoluzione del contratto²⁴³.

Il comma 2 dell'art. 1373 c.c. prevede un diverso regime per i contratti ad esecuzione continuata o periodica.

²⁴⁰ Cfr. M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in AA.VV., *Commentario del codice civile* a cura di P. SCHLESINGER, Milano, 1998, *sub art. 1373*, 363.

²⁴¹ Cfr. G. GABRIELLI-F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. privato)*, cit..

²⁴² Cfr. D. RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO, Milano, 1962, 1079 e ss.; W. D'AVANZO, *Recesso*, cit., 1038; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit. 297.

²⁴³ Nell'effetto retroattivo si è individuata la differenza tra il recesso dal contratto e la condizione potestativa risolutiva. Deve «ravvisarsi la ipotesi della condizione risolutiva potestativa solo se risulti che la caducazione della efficacia di un contratto sia stata accettata, al momento della pattuizione, da entrambe le parti con efficacia ex tunc». Cfr. *Cass. civ., sez. III, sentenza del 18 settembre 1974 n. 2504*.

In tali ipotesi, infatti, il recesso può essere esercitato successivamente al momento di inizio dell'esecuzione del contratto; tuttavia, l'effetto estintivo non travolge le prestazioni già eseguite o quelle in corso di esecuzione²⁴⁴.

Il recesso ha, pertanto, effetti *ex nunc*, sul presupposto che nel periodo di esecuzione anteriore al recesso le parti hanno avuto interesse allo svolgimento del regolamento contrattuale, che rimane efficace per quel tempo.

Il comma successivo specifica, inoltre, che qualora sia stata prevista la prestazione di un corrispettivo per il recesso «questo ha effetto quando la prestazione è eseguita».

Tale corrispettivo, in denaro o altre cose fungibili, è una prestazione accessoria che il contraente si obbliga ad eseguire in caso di recesso; prende il nome di *multa penitenziale* e rappresenta «il prezzo del recesso»²⁴⁵, ovvero un indennizzo per la controparte che lo subisce²⁴⁶.

Chiude l'art. 1373 c.c. la clausola che fa «salvo in ogni caso il patto contrario».

²⁴⁴ Le prestazioni in corso di esecuzioni sono «le prestazioni che, pur non essendo state completate, siano in via di espletamento». Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit, 740.

²⁴⁵ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., 743. Se il corrispettivo per l'eventuale recesso è consegnato anticipatamente, al momento della conclusione del contratto, viene definito caparra penitenziale, istituto che riceve una specifica disciplina (art. 1386 c.c.).

²⁴⁶Cfr. *Cass. civ. sez. II, sentenza del 18 marzo 2010, n. 6558.*

Secondo la dottrina maggioritaria²⁴⁷, detta clausola, essendo inserita in un comma a parte, conferirebbe natura dispositiva all'intera norma e non solo alla disposizione che immediatamente la precede²⁴⁸.

Ne consegue che le parti possono modellare il regime del recesso convenzionale nel modo che più ritengano confacente al programma contrattuale da realizzare: da una parte, possono liberamente determinare gli aspetti non contemplati nell'art. 1373 c.c., (es. l'attribuzione del recesso a uno solo o ad entrambi i contraenti; la previsione di specifici requisiti di forma); dall'altra parte, possono sottoporlo a regole differenti da quelle legislativamente previste (es. pattuendo che il recesso nei contratti istantanei, sia esercitabile anche dopo che abbia avuto inizio l'esecuzione della prestazione ovvero prevedendo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica la retroattività del recesso).

8.2. Il recesso legale

Sono numerose le ipotesi in cui il legislatore attribuisce alle parti il diritto di recedere dal contratto.

²⁴⁷ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 513; G. DE NOVA, voce *Recesso*, cit. 317; .M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, 739.

²⁴⁸ Questa conclusione sembra essere avallata dalla Relazione al Libro delle Obbligazioni n. 628, ove si afferma che «il codice regola solo l'esercizio del recesso convenzionale, con norme sulle quali prevale la contraria volontà delle parti».

Si rinvengono nella disciplina di diversi contratti tipici contemplati nel codice civile e in leggi speciali e sono diretti alla realizzazione di finalità differenti.

Il regime applicabile è quello, di volta in volta, viene previsto normativamente, anche per ciò che concerne l'efficacia del recesso²⁴⁹ e l'eventuale derogabilità delle relative disposizioni²⁵⁰.

Si ritiene, comunque, estensibile al recesso legale, per i profili non espressamente trattati dalla legge, la disciplina del recesso convenzionale di cui all'art. 1373 c.c., se e in quanto compatibile alla luce della «ratio della singola norma fondativa del recesso legale»²⁵¹.

9. I rimedi legislativi “speciali”.

Per talune fattispecie contrattuali “di durata” il legislatore italiano - consapevole delle potenziali ripercussioni che possono derivare dalle circostanze sopravvenute sugli equilibri sinallagmatici di volta in volta configurati - ha predisposto una specifica regolamentazione di gestione delle sopravvenienze.

²⁴⁹ Cfr. G. DE NOVA, voce *Recesso*, cit.,

²⁵⁰ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 513, il quale rileva che la possibilità di derogare alla disciplina legale «dipende dalla qualità degli interessi protetti dal recesso».

²⁵¹ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 518.

I rimedi presenti nella parte speciale del contratto risultano, tuttavia, «distribuiti e articolati in modo disordinato e non omogeneo²⁵²».

Gli stessi, peraltro, operano all'interno del singolo tipo legale e quindi risentono della connotazione e della caratterizzazione strutturale di ciascuna singola fattispecie²⁵³.

D'altra parte, però, manifestano la volontà del legislatore di prediligere - in queste ipotesi - strumenti di conservazione dei rapporti contrattuali in essere, in una prospettiva (formalmente) "invertita" rispetto alla disciplina generale della risoluzione per eccessiva onerosità di cui all'art. 1467 c.c..

9.1. segue: il contratto di appalto.

Tra le disposizioni di parte speciale che si occupano del problema di un'efficiente gestione delle sopravvenienze, la disciplina del contratto di appalto²⁵⁴ costituisce un importante (e molto frequente nella prassi) esempio di strumento normativo di gestione delle sopravvenienze.

Nell'appalto il rischio che l'esecuzione dell'opera risulti più onerosa nel corso dei lavori grava di norma sull'appaltatore.

²⁵² Cfr. E. GABRIELLI, *Rimedi giudiziali e adeguamento del contenuto del contratto alle mutate circostanze di fatto*, cit., 173.

²⁵³ Cfr. E. GABRIELLI, op. ult. cit..

²⁵⁴ L'art. 1655 c.c. definisce appalto «il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro».

Nondimeno, il codice civile, all'art. 1664 c.c. prevede che, allorquando, a causa di circostanze imprevedibili, si verificano aumenti o diminuzioni del costo dei materiali o della manodopera «l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo»²⁵⁵.

Al fine di invocare il rimedio della revisione è necessario che la variazione *de qua* sia tale da provocare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo pattuito.

Non è sufficiente, pertanto, un generico aumento dell'onerosità dell'esecuzione dell'opera ma occorre che intervenga un onere economico determinato nel suo ammontare, che solo giustifica il ricorso da parte dell'appaltatore alla revisione del prezzo²⁵⁶.

In ogni caso, la revisione opererà solo per l'aumento o la diminuzione occorsa.

²⁵⁵ Nell'ambito di applicazione della disposizione di cui all'art. 1664 c.c., comma 1, è stato esteso fino a ricomprendervi «*tutte le sopravvenienze capaci di incidere sul costo dei fattori di produzione*». In proposito vedi E. TUCCARI, *Sopravenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., 147 e ss..

²⁵⁶ Nella Relazione al Codice Civile del 4 aprile 1942 n. 702, si individua la *ratio* della previsione in esame non soltanto in «evidenti ragioni di giustizia concreta e col principio di solidarietà che deve prevalere sull'esclusiva considerazione degli interessi singoli, ma anche col fatto che il valore dell'opera compiuta, entrata nel patrimonio del committente, è normalmente in funzione dal valore dei materiali e della mano d'opera; di guisa che è giusto, in caso di notevoli variazioni di questi elementi che superino l'alea normale del contratto, variare pure il prezzo dell'opera, lasciandosi in ogni caso immutato il margine di guadagno che l'appaltatore si riprometteva al momento della conclusione del contratto».

Viceversa, la variazione inferiore al decimo viene ricondotta dal legislatore alla normale alea contrattuale²⁵⁷.

La disposizione in esame risulta, comunque, meno stringente rispetto alla clausola generale di cui all'art. 1467 c.c.: a differenza di quest'ultima, infatti, l'art. 1664 c.c. richiede che gli eventi che determinano l'onerosità dell'esecuzione siano imprevedibili e non anche straordinari²⁵⁸.

Il secondo comma dell'art. 1664 c.c. riconosce, inoltre, all'appaltatore il diritto ad un equo compenso laddove si manifestino difficoltà di esecuzione dell'opera «derivanti da cause geologiche, idriche e simili», non previste dalle parti, che ne rendano notevolmente più onerosa la prestazione²⁵⁹.

L'ambito di applicazione del comma in esame appare, quindi, molto ampio, grazie alla sua generica formulazione (“...e simili”),

²⁵⁷ Afferma, in particolare, R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto*, cit., 111, nel contratto di appalto la circostanza che «il legislatore abbia inteso determinare l'alea ordinaria nella misura del dieci per cento è dato meramente accidentale, riferito verosimilmente ai presunti utili di impresa, e non generalizzabile».

²⁵⁸ Secondo la Corte di Cassazione «*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*». Cfr. Cass. civ., sez I, sentenza del 31 dicembre 2013, n. 28812. Si ritiene, comunque, che permanga uno spazio di intervento per l'art. 1467 c.c. anche con riferimento al contratto di appalto, qualora le sopravvenienze intervenute non rientrino tra quelle contemplate nell'art. 1664 c.c.. Cfr. D. RUBINO, *Dell'appalto*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da D. SCIALOJA, E.G. BRANCA, Bologna-Roma, 1973, 197.

²⁵⁹ I due commi disciplinano ipotesi differenti, ma entrambe dirette a salvaguardare il rapporto di corrispettività tra le prestazioni. Vedi P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità e appalto*, Milano, 1983, 142 e ss.; E. TUCCARI, *Sopraavvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., 156 e ss..

estendendo il rimedio dell'equo compenso dalle ipotesi sopravvenute di dissesto geologico o idrico a tutti i fenomeni «appartenenti allo stesso genere degli accadimenti naturali»²⁶⁰.

La richiesta dell'«equo compenso» spetta al solo appaltatore. Peraltro, in questo caso - a differenza di quanto previsto per la revisione del prezzo dal primo comma - non è necessaria l'imprevedibilità dell'evento generatore della sopravvenienza ma solo la sua mancata previsione, in concreto, da parte dei contraenti.

Va, infine, evidenziato che la disciplina in esame è derogabile.

Pertanto, le parti possono modificarla nel modo che ritengono più opportuno alle circostanze concrete: stabilendo, ad esempio, di mantenere fermo il corrispettivo già fissato anche in ipotesi imprevedibili che dovessero comportare variazioni del prezzo; possono, altresì, fissare un diverso limite per l'aumento o la diminuzione, oppure, ancora, escludere dalla revisione l'aumento del costo di talune prestazioni.

²⁶⁰ Cfr. C. D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, cit., 498. Secondo, invece, una differente (e minoritaria) dottrina la formula utilizzata dal legislatore comprenderebbe tutte le cause «esterne» non imputabili alle parti (es. il *factum principis*), anche se di tipologia diversa da quelle geologiche ed idriche. In questo senso, viene richiamata anche la Relazione al codice civile, nella parte in cui, relativamente al secondo comma dell'art. 1664, si afferma che «nell'ipotesi, piuttosto frequente, in cui, durante i lavori, si manifestino difficoltà di esecuzione derivanti da cause obiettive, sia pure preesistenti al contratto ma ignote alle parti, le quali impongano all'appaltatore di compiere ulteriori lavori o opere supplementari, si riconosce all'appaltatore medesimo il diritto di ottenere un equo compenso».

Da ultimo, si segnala l'emersione in dottrina di una tesi favorevole all'estensione della disciplina di cui all'art. 1664 c.c. anche ad ipotesi contrattuali differenti dall'appalto.

Si afferma, in particolare, - discostandosi dalla visione tradizionale che evidenzia il carattere "eccezionale" della norma in esame – che «la disciplina "speciale" dell'appalto può forse rappresentare un vero e proprio modello rispetto a numerosi contratti – caratterizzati dalla stessa configurazione del rischio contrattuale – anche con riferimento alla regolazione delle circostanze sopravvenute durante l'esecuzione del rapporto»²⁶¹.

L'emersione nella prassi commerciale di nuovi contratti tipici e atipici, simili al contratto di appalto, contraddistinti dal «carattere

²⁶¹ In questo senso M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziare e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa e diritto privato*, 2003, 467 e ss. La proposta di generalizzare la disciplina dell'art. 1664 c.c. viene ripresa da E. TUCCARI, *Sopraavvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., 168. Quest'ultimo, tuttavia, limita l'operazione ermeneutica al solo comma 1 della norma, poichè il comma 2 (riferendosi espressamente a difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili) appare «difficilmente esportabile nell'ambito dei contratti che, a differenza dell'appalto, non comportano la realizzazione di un'opera materiale». L'autore, inoltre, specifica i due diversi metodi utilizzati per giungere alla generalizzazione del rimedio della revisione del prezzo: il cd. "metodo tipologico" (caratterizzato dall'intuizione dell'interprete e dalla centralità del "tipo") e il cd. "metodo della sussunzione" (fondato sul ruolo della fattispecie e del "concetto"). Attraverso il primo l'interprete provvede a «superare i limiti posti dalle definizioni e ricondurre la disciplina al "tipo" per cui era stata originariamente dettata, realizzando così – grazie alla caratteristica della cd. "elasticità del tipo" – un certo adattamento dell'ambito di applicazione della disciplina legislativa». La disciplina "speciale" dell'appalto viene, quindi, direttamente applicata ai contratti riconducibili al modello tipologico dell'appalto. Attraverso il metodo della sussunzione, invece, si «valorizza il ruolo del "concetto", fissato – in termini generali e astratti – dalle definizioni legislative dei singoli contratti»; qualora la fattispecie non rientri nel "concetto" della definizione legislativa del singolo contratto, può trovare applicazione in via analogica la disposizione di altro singolo contratto (in questo caso, dell'appalto) che disciplina una fattispecie diversa, ma simile.

specialistico della prestazione o dalla rigidità del processo produttivo necessario ad apprestarla» tale da comportare «una rilevante integrazione delle sfere patrimoniali dei contraenti o un reciproco condizionamento della loro programmazione economica» giustificerebbe l'estensione del «modello conservativo di gestione del rischio che privilegia le ragioni dell'efficiente allocazione delle risorse»²⁶².

Secondo la ricostruzione in esame, non sarebbe di ostacolo all'estensione applicativa del rimedio della revisione la collocazione codicistica all'interno della disciplina di uno specifico contratto, poiché «il sistema giuridico moderno non si costituisce attorno ad essenze strutturate per *genus* e *species*, ma si sviluppa attorno a tipi normativi di problema ed a rimedi adeguati»²⁶³. Ne consegue una visione “mobile” del rapporto tra la disciplina generale del contratto e la disciplina dei singoli tipi contrattuali, da definire, di volta in volta, in relazione all'«ambito di complessità che essa [la disciplina] è in grado di normare»²⁶⁴.

²⁶² Cfr. M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziare e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa e diritto privato*, 2003, cit. 492.

²⁶³ Cfr. M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziare e gestione delle sopravvenienze*, cit., 496.

²⁶⁴ Cfr. M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziare e gestione delle sopravvenienze*, cit., 496.

Si propone, quindi, l'idea di intendere il rimedio di cui all'art. 1664 come disciplina generale²⁶⁵ del rischio per gli “scambi integrativi” e al contempo, limitare la disciplina dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, attraverso un opposto “processo di particolarizzazione” dell'art. 1467 c.c., alle sole ipotesi di “scambi puntuali”²⁶⁶.

Si tratta, senz'altro, di una apprezzabile soluzione interpretativa *de iure condito* al problema della gestione del rischio delle sopravvenienze nei contratti caratterizzati da una particolare integrazione tra le prestazioni dei contraenti, in quanto propone un sistema rimediale che garantisce «regole certe ed esiti giudiziali sostanzialmente prevedibili»²⁶⁷.

Nondimeno, autorevoli voci dottrinali, ne hanno evidenziato alcuni evidenti limiti: da un lato, all'accoglimento di questa impostazione teorica conseguirebbe un'eccessiva compressione della disciplina dell'art. 1467 c.c. «fino a farle perdere il proprio

²⁶⁵ Si è, ad esempio, ritenuto applicabile in via analogica l'art. 1664 c.c. alle ipotesi di sopravvenienze che incidono sulle prestazioni del contratto tipico di trasporto (nel quale il rischio assunto dal vettore è simile a quello assunto dall'appaltatore) e del contratto atipico di engineering (nel quale l'impresa di engineering assume rischi simili all'appaltatore).

²⁶⁶ Si esclude, quindi, che l'art. 1467 c.c. rappresenti la disciplina generale per la gestione delle sopravvenienze. Cfr. M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziare e gestione delle sopravvenienze*, cit., 496;

²⁶⁷ Cfr. da E. TUCCARI, *Sopravenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., 213. La soluzione prospettata dall'autore viene definita “terza via rimediale”, poiché si pone in alternativa alla risoluzione del contratto ex art. 1467 c.c., da un lato, e all'obbligo legale di rinegoziazione a carico delle parti ex art. 1375 c.c., dall'altro (vedi Cap. III).

ruolo sistematico»²⁶⁸; dall'altro, una tale impostazione teorica muove da una gestione piuttosto "semplicistica" del rapporto tra parte generale e parte speciale del contratto, che da tempo, invece, forma oggetto di accese discussioni in dottrina²⁶⁹.

9.2. segue: il contratto di affitto.

Proseguendo nell'analisi delle tipologie di contratti interessati da una specifica disciplina delle sopravvenienze, si può richiamare quanto previsto dall'art. 1623 c.c. in materia di affitto²⁷⁰.

Quest'ultimo statuisce che *«se, in conseguenza di una disposizione di legge [di una norma corporativa] o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva, il rapporto contrattuale risulta notevolmente modificato in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio, può essere richiesto un aumento o una diminuzione del fitto ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto»*.

Le differenze con la disciplina dell'eccessiva onerosità ex art. 1467c.c. emergono immediatamente: in questo caso, infatti, non si richiede l'intervento di eventi straordinari e imprevedibili di

²⁶⁸ Così F. PIRAINO, *Osservazioni intorno a sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, 585 e ss.

²⁶⁹ Cfr. F. MACARIO, *Contratti di durata*, cit.

²⁷⁰ L'affitto è un tipo particolare di locazione che ha ad oggetto un bene produttivo. L'art. 1651 c.c. (gestione e godimento della cosa produttiva) stabilisce, infatti, che *«quando la locazione ha per oggetto il godimento di una cosa produttiva, mobile o immobile, l'affittuario deve curarne la gestione in conformità della destinazione economica della cosa e dell'interesse della produzione. A lui spettano i frutti e le altre utilità della cosa»*.

qualsiasi tipologia, ma il verificarsi di specifiche sopravvenienze (disposizione di legge o provvedimento dell'autorità riguardante la gestione produttiva²⁷¹); è sufficiente che tali eventi abbiano cagionato uno squilibrio "notevole" (e non eccessivo); la modificazione contrattuale presenta carattere "bilaterale" (deve, cioè, aver provocato perdite per una parte e corrispondenti vantaggi per l'altra); infine, lo scioglimento del contratto è previsto solo quale "*extrema ratio*", ovvero «*quando i fatti sopravvenuti abbiano talmente alterato il sinallagma posto alla base dell'originario accordo da rendere radicalmente inattuale l'interesse delle parti a proseguire nel rapporto, nonostante il possibile adeguamento del fitto*»²⁷².

Ulteriori ipotesi di sopravvenienze "codificate" in materia di affitto si rinvencono nelle fattispecie descritte dagli articoli 1635 c.c. e 1636 c.c., disciplinanti la perdita - o la mancata produzione -, per caso fortuito, di parte dei frutti (nella misura di almeno la metà dei frutti di un anno non ancora separati, nel caso di affitto convenuto per più anni; nella misura della metà nel caso di affitto annuale).

²⁷¹ Cfr. R. PENNAZIO, *Rischio e sopravvenienze*, Napoli, 2013, 178, cita a titolo esemplificativo «disposizioni di natura fiscale o lavoristica, norme che vietino determinate produzioni, o, a seconda dei casi, restringano le maglie delle esportazioni o delle importazioni».

²⁷² . Cfr. C. D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, cit., 499.

In entrambi i casi, è previsto in favore dell'affittuario il rimedio della riduzione del fitto che non potrà, comunque, essere superiore alla metà del fitto pattuito.

9.3. segue: il contratto di somministrazione.

Anche con riguardo al contratto di somministrazione²⁷³ il codice civile contiene una specifica disciplina delle sopravvenienze contrattuali.

Qualora il contratto sia caratterizzato dalla periodicità delle prestazioni²⁷⁴ l'art. 1561 c.c. stabilisce che *«se il prezzo deve essere determinato secondo le norme dell'articolo 1474, si ha riguardo al tempo della scadenza delle singole prestazioni e al luogo in cui queste devono essere eseguite»*.

La disposizione citata richiama la disciplina in tema di compravendita nell'ipotesi in cui le parti non abbiano provveduto alla determinazione espressa del prezzo, né abbiano convenuto il modo per determinarlo.

L'omessa indicazione del prezzo, quindi, non implica l'invalidità del contratto di somministrazione, poiché l'integrazione dello stesso è già prevista dalla legge.

²⁷³ Nel contratto di somministrazione una parte (somministrante) si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo ad eseguire, a favore dell'altra (somministrato), prestazioni di cose in modo periodico oppure continuativo (art. 1559 c.c.).

²⁷⁴ La prestazione è periodica se tra le singole consegne del bene intercorre un certo lasso di tempo.

La norma in esame, ha, pertanto, carattere suppletivo alla mancata pattuizione del corrispettivo da parte dei contraenti.

Per la definizione del prezzo - qualora non sia altrimenti «stabilito per atto della pubblica autorità»²⁷⁵ - occorrerà far riferimento al tempo e al luogo in cui, di volta in volta, andranno a scadere le singole prestazioni.

Solamente nel caso in cui la disposizione non sia applicabile²⁷⁶, il contratto sarà viziato da nullità²⁷⁷.

Mediante tale meccanismo legato all'andamento del mercato nel tempo viene garantito un adeguamento automatico del contenuto contrattuale (il prezzo) alle eventuali alterazioni (economiche) dell'equilibrio contrattuale che possono verificarsi durante la pendenza del rapporto.

²⁷⁵ Vedi l' art. 1474 c.c. (Mancanza di determinazione espressa del prezzo) ai sensi del quale « Se il contratto ha per oggetto cose che il venditore vende abitualmente e le parti non hanno determinato il prezzo, né hanno convenuto il modo di determinarlo, né esso è stabilito per atto della pubblica autorità, si presume che le parti abbiano voluto riferirsi al prezzo normalmente praticato dal venditore.

Se si tratta di cose aventi un prezzo di borsa o di mercato, il prezzo si desume dai listini o dalle mercuriali del luogo in cui deve essere eseguita la consegna, o da quelli della piazza più vicina.

Qualora le parti abbiano inteso riferirsi al giusto prezzo, si applicano le disposizioni dei commi precedenti; e, quando non ricorrono i casi da essi previsti, il prezzo, in mancanza di accordo, è determinato da un terzo, nominato a norma del secondo comma dell'articolo precedente».

²⁷⁶ Stante il carattere suppletivo della norma, la Corte di Cassazione ha negato la possibilità di fare ricorso ai criteri succedanei ed integrativi previsti dagli artt. 1474 e 1561 c.c. nell'ipotesi in cui le parti abbiano affidato al loro accordo diretto la determinazione del prezzo.

²⁷⁷ Se il prezzo non è determinato, né determinabile attraverso i criteri prefissati dalle parti o dalla legge, il contratto di compravendita è nullo per difetto di un suo elemento essenziale. Cfr. *Cass. civ., sez. , sentenza del 15 settembre 1970, n. 1427.*

Per le cosiddette somministrazioni di servizi, invece, considerate dal codice vigente quali appalti, si applica il disposto dell'art. 1657 c.c.

La dottrina maggioritaria ritiene che il rinvio operi non solo in caso di somministrazione di consumo ma anche di uso²⁷⁸.

Si afferma tuttavia che, nonostante la regola fissata nell'art. 1561 c.c. «*si riferisca testualmente soltanto alla «somministrazione a carattere periodico»*», la stessa può intendersi quale criterio generale di determinazione del prezzo «*nei rapporti di durata intesi a coprire un lungo arco di tempo, indipendentemente dal carattere periodico o continuativo della prestazione dedotta in obbligazione»*²⁷⁹.

10. I rimedi convenzionali per fronteggiare le sopravvenienze.

Le clausole di hardship.

In alternativa ai rimedi legali sopra richiamati, le parti, nell'esercizio del potere di autonomia privata, possono decidere di gestire in via convenzionale il rischio delle sopravvenienze.

²⁷⁸ Cfr. R. CORRADO, *Somministrazione (contratto di)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XVIII, Torino, 1970, 881 e ss..

²⁷⁹ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 107. In proposito vedi: R. BOCCHINI, *Sub art. 1561 in Dei singoli contratti. Artt. 1548-1654*, D. VALENTINO (a cura di), in *Comment. cod. civ.*, diretto da E. GABRIELLI, Torino, 2011, 209; G. COTTINO, *Contratto estimatorio. Somministrazione*, in *Comm. cod. civ.*, (a cura di) A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1970, 135, per il quale in ipotesi di somministrazione a carattere continuativo - non essendovi la possibilità di operare scissioni nell'ambito della prestazione ed - in assenza di una esplicita previsione contrattuale, il corrispettivo andrebbe stabilito in modo uniforme, con riferimento al momento della stipulazione del contratto. Pertanto, l'unico rimedio azionabile, ricorrendone le condizioni, sarebbe la risoluzione per eccessiva onerosità della prestazione ex art. 1467 c.c..

La dottrina evidenzia, in proposito,²⁸⁰ che non figurano esplicitamente nel codice «*limiti alla derogabilità della disciplina delle sopravvenienze impeditive dell'attuazione del regolamento contrattuale*».

Di modo che, le parti potrebbero pattuire, finanche, la totale esclusione della disciplina codicistica in materia e assumere integralmente il rischio del verificarsi di sopravvenienze²⁸¹.

Nella pratica degli affari, accade spesso, invero, che le parti, già al momento della stipula, inseriscano nel contratto specifiche clausole, di varia tipologia²⁸², mediante le quali prevedono meccanismi di modifica del programma contrattuale per adattarlo alle mutate circostanze.

²⁸⁰ Cfr. F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, in V. ROPPO (diretto da), *I rimedi, Trattato del contratto*, Milano, 2006, V, 2, 505. Secondo l'autore ciò ha «reso il compito delle corti, avente ad oggetto la valutazione dell'area di rischio contrattuale a carico delle parti nel caso concreto, spesso tutt'altro che agevole».

²⁸¹ In proposito parte della dottrina, unitamente alla giurisprudenza, ritiene che una scelta siffatta richieda piena consapevolezza delle parti in ordine alla rinuncia alla tutela offerta dall'ordinamento. Cfr. . M. CESARO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, 75. In giurisprudenza *Cass. civ., sez. I, sentenza 26 gennaio 1993, n. 948* afferma testualmente che le parti «nel loro potere di autonomia negoziale, ben possono prefigurarsi la possibilità di sopravvenienza ed assumerse, reciprocamente o unilateralmente, il rischio, modificando in tal modo lo schema tipico del contratto commutativo mediante l'aggiunta di un rischio che in quello schema gli sarebbe estraneo e rendendolo per tale aspetto aleatorio, con l'effetto di escludere, nel caso di verificarsi delle sopravvenienze, l'applicabilità dei meccanismi riequilibratori previsti nell'ordinaria disciplina del contratto (cfr. art. 1469 cod. civ.)».

²⁸² Il contenuto di tali clausole, l'individuazione dei presupposti di operatività e gli effetti «variano in relazione alla fantasia delle parti, alla loro capacità di previsione e agli interessi in gioco (una forte incidenza ha la cultura giuridica di chi le predispone); del pari, assume importanza il settore economico cui il contratto si riferisce e l'operazione che questo mira a realizzare». Cfr. G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto*, cit., 64-65.

È il caso delle cd. “clausole di adeguamento²⁸³” attraverso le quali le parti “neutralizzano” gli effetti delle sopravvenienze prevedendo «presupposti e criteri per la determinazione (o rideterminazione)»²⁸⁴ delle prestazioni ancora da eseguire.

Le tecniche di adeguamento possono fondarsi su elementi di carattere oggettivo, che operano in via automatica (es. un determinato indice, un valore, una quantità) o essere ancorate ad altri criteri meno “controllabili” (es. la determinazione ad opera di un terzo soggetto) o, ancora, essere affidate all’iniziativa di una delle parti.

Alquanto diffuse sono, poi, le clausole negoziali che prevedono un vero e proprio obbligo per le parti - al verificarsi di eventi sopravvenuti - di rinegoziare il contenuto del contratto (cd. clausole di rinegoziazione²⁸⁵ o clausole di hardship) al fine di raggiungere un nuovo accordo modificativo (di uno o più punti) del precedente.

²⁸³ Nell’ambito delle clausole di adeguamento rientrano, ad esempio, le clausole di adeguamento automatico (per salvaguardare il valore della prestazione pecuniaria); le clausole di indicizzazione dei canoni delle locazioni non abitative; le clausole di rideterminazione automatica di alcuni elementi del contratto come la durata o la consegna di beni o fornitura di servizi.

²⁸⁴ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 169 e ss..

²⁸⁵ Sotto il profilo della meritevolezza, ai sensi del secondo comma dell’art. 1322 c.c., la dottrina prevalente ritiene che le clausole convenzionali siano espressione del più generale principio di conservazione del vincolo contrattuale, che induce a «ritenere che l’interesse dei contraenti che si esprime nella scelta di avvalersi di un contratto provvisto di clausole di adeguamento del rapporto (fra le quali un ruolo particolare è assunto, evidentemente, dalle clausole di rinegoziazione) prevale sull’interesse confliggente (che può manifestarsi soltanto successivamente alla conclusione del contratto) allo scioglimento». Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 332-333. Vedi

Le parti ricorrono a tali clausole qualora, in ragione della complessità del rapporto, non appaia agevole «disciplinare il rischio contrattuale a priori»²⁸⁶.

Per quanto concerne il contenuto delle clausole di rinegoziazione, nella prassi si registrano sia clausole generiche, mediante le quali le parti si riservano di regolare con una futura trattativa l'evento sopravvenuto²⁸⁷, sia clausole molto dettagliate, che indicano non solo i presupposti²⁸⁸ che fanno sorgere l'obbligo di rinegoziare ma anche le procedure da seguire per ottemperare a siffatto obbligo²⁸⁹.

Controverso il rapporto tra le clausole convenzionali di rinegoziazione e la disciplina dell'eccessiva onerosità sopravvenuta. Invero, si discute se, nonostante la previsione pattizia delle circostanze rilevanti ai fini della rinegoziazione, residui, comunque, spazio per l'applicazione dell'art. 1467 c.c. nelle ipotesi di

anche V.M. CESÀRO, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., 58 e ss..

²⁸⁶ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 213.

²⁸⁷ Parte della dottrina ha sollevato dubbi sulla validità di questa tipologia di clausole. Ritiene, in particolare, che possano essere ritenute nulle per indeterminatezza dell'oggetto. Cfr. P. RESCIGNO, *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano*, in AA.VV., *Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi*, Milano, 1992, 305.

²⁸⁸ Come rileva la dottrina, la determinazione dei presupposti attraverso «indicazioni analitiche delle sopravvenienze rilevanti» può, in concreto, essere interpretata in senso tassativo e limitare l'operatività dell'obbligo di rinegoziazione. Cfr. V.M. CESÀRO, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., 150 e ss.; M. P. PIGNALOSA, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 418 e ss.

²⁸⁹ Si pensi, ad esempio, alle clausole che impongono determinate formalità per l'avvio delle trattative o per l'adesione alla richiesta di rinegoziazione o alle clausole che indicano specifici parametri per la contrattazione. Per una più ampia disamina dei possibili contenuti delle clausole di rinegoziazione vedi V.M. CESÀRO, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., 126.

soppravvenienze, straordinarie e imprevedibili, non contrattualmente previste o previste in misura differente. Oppure deve ritenersi che le parti abbiano in tal modo esaurito la disciplina della gestione del rischio contrattuale: in questo caso «*al pari della reductio ad aequitatem, la clausola di rinegoziazione potrebbe valere ad impedire la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta*»²⁹⁰.

Secondo l'opinione della dottrina maggioritaria, seguita anche dalla giurisprudenza, non sussistono motivi per escludere il ricorso al rimedio generale codicistico laddove «*si verificano rischi diversi o sopravvenienze ulteriori rispetto a quelle contemplate*»²⁹¹.

²⁹⁰ Cfr. M. P. PIGNALOSA, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 417. Esclude la compatibilità dei rimedi *Cass. civ., sez. II, sentenza del 21 giugno 1985, n. 3730*.

²⁹¹ Cfr. P. GALLO, *Il contratto*, cit., 995. In giurisprudenza *ex multis* vedi *Cass. civ., sez. II, sentenza 29 giugno 1981, n. 4249* secondo la quale «il principio secondo cui la normativa sull'eccessiva onerosità sopravvenuta di cui all'art. 1467 c.c. non è invocabile per quei negozi che, per effetto di apposite clausole, contengano in sé i rimedi atti ad ovviare i squilibri tra due prestazioni intervenuti dopo la stipulazione e nel corso dell'esecuzione (clausole di revisione prezzi, clausola oro, eccetera) non può operare alla stregua di un criterio di ragionevolezza quando insorgano eventi talmente eccezionali, nella loro natura o nella loro entità, da vanificare, in concreto, il rimedio pattizio, nel qual caso deve applicarsi necessariamente la normativa suindicata, ove sia da escludere un contratto totalmente o parzialmente aleatorio».

CAPITOLO III

ALLA RICERCA DI UN OBBLIGO DI RINEGOZIAZIONE

10. L'obbligo legale di rinegoziazione del contratto. 11. Il fondamento giuridico dell'obbligo legale di rinegoziare le condizioni contrattuali. 12. Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare. 13. L'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare. La risoluzione del contratto e il risarcimento del danno. 14. La tutela in forma specifica e l'intervento del giudice sul contratto. 15. Il progetto di riforma del codice civile e le sopravvenienze. 16. L'emergenza sanitaria da Covid-19 e gli interventi del legislatore sui contratti in essere. 17. L'obbligo di rinegoziazione nella giurisprudenza. 17.1. La giurisprudenza post Covid-19. La Relazione tematica della Corte di Cassazione. 17.2. La rinegoziazione nella giurisprudenza di merito. 18. Le proposte della dottrina: il principio di solidarietà nel diritto dei contratti.

11. L'obbligo legale di rinegoziazione del contratto.

A partire dalla metà del secolo scorso la dottrina²⁹² - muovendo dalle numerose disposizioni normative che rivelano un *favor* del legislatore per la conservazione del vincolo contrattuale²⁹³, -si è interrogata sulla configurabilità, nel nostro ordinamento giuridico, di uno specifico obbligo legale di rinegoziazione del contratto, anche in difetto di una pattuizione in tal senso delle parti, al fine di

²⁹² La configurabilità di un obbligo legale di rinegoziazione quale strumento di gestione delle sopravvenienze contrattuali è stata oggetto di approfondita indagine da parte di numerosi interpreti. *Ex multis*, si segnalano i contributi di F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit.; G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, in *Contratto e impresa*, 2002, 796 e ss.; M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziare e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa e diritto privato*, 2003, 476 e ss.; M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, cit..

²⁹³ Dei quali è possibile individuare una “una logica unitaria” e una “comune istanza sostanziale”. Cfr. R. TOMMASINI, voce *Revisione*, cit. par. 3.

ripristinare l'equilibrio dell'assetto di interessi originariamente concordato²⁹⁴.

La ricerca di uno strumento generale di tutela dei contraenti a fronte delle sopravvenienze perturbative dell'equilibrio contrattuale (alternativo ai rimedi risolutivi sopra richiamati) che permetta l'adeguamento delle condizioni contrattuali al mutato quadro fattuale, ha tratto, innanzitutto, ispirazione dai fermenti legislativi in ambito sovranazionale in materia di contratti²⁹⁵.

Si fa riferimento, in particolare all'elaborazione, nel 1994 (e più volte revisionata) da parte di un gruppo di studiosi dell'Istituto

²⁹⁴ Il dibattito in merito all'esistenza nell'ordinamento interno di un obbligo di rinegoziazione si inserisce nella più ampia riflessione sull'esistenza nell'ordinamento interno del principio giuridico di revisione (intesa in senso ampio) del rapporto, quale *fil rouge* che lega tutti gli strumenti legislativi «modificativi della prestazione, necessari per garantire nel corso di attuazione dei rapporti giuridici la compiuta realizzazione dei criteri di corrispettività contro sopravvenienze che finirebbero con l'alterare, in forma ingiustificata, gli schemi di programmazione predisposti nei contratti». In questi termini si esprime R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto*, cit., par. 9. Nello stesso senso F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 16 secondo il quale «nel nostro ordinamento, appaiono talvolta le manifestazioni di un principio, mai espresso in termini generali, secondo il quale, in una realtà contrattuale del tipo in esame [contratti a lungo termine], l'adeguamento, l'adattamento la revisione (in una parola, la modificazione) del rapporto in corso di esecuzione costituisce la soluzione preferenziale offerta dall'ordinamento ai conflitti insorti fra i contraenti».

²⁹⁵ La teorizzazione di un obbligo di rinegoziazione ha tratto ispirazione anche dalla teoria dei *relational contracts*, elaborata dalla dottrina nordamericana. La predetta teoria distingue le «*transazioni commerciali isolate*» (*discrete transactions*) dai contratti caratterizzati dalla «continuità della relazione contrattuale fra le parti». Il rapporto negoziale che discende da questi ultimi presenta «*connotati di singolarità ovvero di specificità, nel senso dell (relativa) insostituibilità del partner contrattuale (o dei partners, se sono diversi). L'oggetto del contratto, per rifarsi alla nozione che meglio rappresenta l'insieme delle pattuazioni, non ha la prerogativa della necessaria determinazione specifica a priori ovvero della completezza, così come la programmazione dell'esecuzione del contratto non è dettagliata (ciò che invece avviene, di norma, nelel discrete transactions)*». Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti al lungo termine*, cit., 59 e ss.

Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato (UNIDROIT)²⁹⁶ dei *Principi relativi ai contratti commerciali internazionali*.

I *Principi* UNIDROIT da un lato, accolgono, all'art. 1.3 e all'art. 6.2.1, il principio di vincolatività del contratto; dall'altro, ne "ridimensionano" subito dopo la portata, prevedendone la deroga nell'ipotesi di cui all'art. 6.2.2, ovvero nelle ipotesi in cui eventi sopravvenuti «*alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto*»²⁹⁷ (c.d. *hardship*).

²⁹⁶ L'UNIDROIT è un'organizzazione internazionale con sede a Roma che ha l'obiettivo di elaborare strumenti per armonizzare e coordinare il diritto privato tra gli Stati partecipanti. I Principi elaborati in materia di commercio internazionale si basano su pratiche commerciali esistenti e non hanno efficacia vincolante; tuttavia, le parti possono esplicitamente incorporarle nei loro contratti o richiamarle implicitamente rimettendo la regolamentazione ai "principi generali del diritto". Possono, altresì, essere utilizzati come modello di riferimento dai legislatori nazionali e internazionali e per l'interpretazione ed il coordinamento dei singoli strumenti di diritto a livello internazionale.

²⁹⁷ Vedi i Principi Unidroit, nei quali si legge:

ARTICOLO 6.2.2 (Definizione di *hardship*):

Ricorre l'ipotesi di *hardship* quando si verificano eventi che alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto, o per l'accrescimento dei costi della prestazione di una delle parti, o per la diminuzione del valore della controprestazione, e

(a) gli eventi si verificano, o divengono noti alla parte svantaggiata, successivamente alla conclusione del contratto;

(b) gli eventi non potevano essere ragionevolmente presi in considerazione dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto;

(c) gli eventi sono estranei alla sfera di controllo della parte svantaggiata; e

(d) il rischio di tali eventi non era stato assunto dalla parte svantaggiata.

ARTICOLO 6.2.3 (Effetti dell'*hardship*)

(1) In caso di *hardship* la parte svantaggiata ha diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto. La richiesta deve essere fatta senza ingiustificato ritardo e deve indicare i motivi sui quali è basata.

(2) La richiesta di rinegoziazione non dà, di per sé, alla parte svantaggiata il diritto di sospendere l'esecuzione.

(3) In caso di mancato accordo tra le parti entro un termine ragionevole, ciascuna delle parti può rivolgersi al giudice. (4) Il giudice, se accerta il ricorrere di una ipotesi di *hardship*, può, ove il caso,

In particolare, riconoscono alla parte che subisce la sopravvenienza un vero e proprio diritto di rinegoziare i termini del contratto.

A tutela del diritto di rinegoziazione predispongono, inoltre, uno specifico rimedio giurisdizionale: nel caso di mancato accordo entro un termine ragionevole, ciascuna delle parti può rivolgersi al giudice, il quale, verificata la sussistenza dell'ipotesi di *hardship* adotta la soluzione (“ablativa” o “manutentiva”) che ritiene più adeguata a tutelare l'assetto degli interessi originariamente programmato dalle parti.

Analoghe previsioni²⁹⁸ in ambito europeo - che hanno influenzato il dibattito sulle sopravvenienze – sono contenute nei *Principles of*

(a) risolvere il contratto, in tempi e modi di volta in volta da stabilire, oppure

(b) modificare il contratto al fine di ripristinarne l'originario equilibrio.

²⁹⁸ L'art. 6:111 (Mutamento delle circostanze) dei PECL dispone che:

(1) Ciascuna parte è tenuta ad adempiere le sue obbligazioni anche quando la prestazione sia divenuta più onerosa o perché il costo ne sia aumentato o perché sia diminuito il valore della prestazione alla quale ha diritto.

(2) Se però la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per il mutamento delle circostanze, le parti sono tenute a intavolare trattative per modificare o sciogliere il contratto, nel caso in cui²¹:

(a) il mutamento di circostanze si verifichi dopo la conclusione del contratto,

(b) il mutamento di circostanze non fosse una possibilità suscettibile ragionevolmente di essere presa in considerazione al momento della conclusione del contratto, e

(c) il rischio di mutamento delle circostanze non sia uno di quelli che, in relazione al contratto, la parte che lo subisce possa essere tenuta a sopportare.

(3) Se le parti non riescono a raggiungere un accordo in un tempo ragionevole, il giudice può

(a) sciogliere il contratto a far data da un termine e alle condizioni che il giudice stesso stabilirà o

(b) modificare il contratto in modo da distribuire tra le parti in maniera giusta ed equa le perdite e i vantaggi derivanti dal mutamento di circostanze.

Nell'un caso e nell'altro il giudice può condannare al risarcimento dei danni per la perdita cagionata dal rifiuto di una parte di intavolare trattative o dalla rottura di esse in maniera contraria alla buona fede e alla correttezza.

European Contract Law redatti dalla Commissione Lando²⁹⁹, e nel *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), redatto dalla commissione di studiosi presieduta da Christian von Bar³⁰⁰.

L'esigenza di salvaguardia dell'equilibrio tra le prestazioni contrattuali, come delineato dai contraenti al momento della stipula, è stata, peraltro, avvertita anche in ordinamenti affini al nostro, nei quali con apposite riforme³⁰¹ - alcune anche molto recenti - si è

L'art. III.-1:110 (Modifica o risoluzione giudiziale per mutamento delle circostanze) del DCFR prevede che:

(1) L'obbligazione deve essere adempiuta anche se la prestazione è divenuta più onerosa, perché ne è aumentato il costo, o perché è diminuito il valore del corrispettivo dovuto.

(2) Se, tuttavia, l'adempimento di un'obbligazione contrattuale o di un'obbligazione derivante da atto giuridico unilaterale diventa eccessivamente oneroso a causa di un eccezionale mutamento delle circostanze, tale che sarebbe manifestamente ingiusto continuare a ritenere il debitore obbligato ad adempiere, il giudice può:

(a) modificare l'obbligazione per renderla ragionevole ed equa alla luce delle nuove circostanze; o

(b) estinguere l'obbligazione nel momento e alle condizioni stabilite dal giudice medesimo.

(3) Il paragrafo (2) si applica solo se:

(a) il mutamento delle circostanze è avvenuto dopo che l'obbligazione è stata assunta;

(b) il debitore non aveva in quel momento considerato la possibilità o l'entità di quel mutamento di circostanze, né si sarebbe potuto ragionevolmente esigere che le avesse prese in considerazione;

(c) il debitore non aveva assunto il rischio del mutamento delle circostanze, né si sarebbe potuto ragionevolmente esigere che l'avesse assunto; e

(d) il debitore ha cercato di ottenere, ragionevolmente ed in buona fede, un adeguamento negoziato, ragionevole ed appropriato, delle clausole che regolano l'obbligazione.

²⁹⁹ I PECL sono stati elaborati da una commissione di giuristi accademici (cd. Commissione Lando). Si tratta di un lavoro di "diritto scientifico", perché sono stati redatti sulla base di un'analisi storico-comparatistica degli ordinamenti giuridici di alcuni dei paesi europei, senza perseguire specifici obiettivi di politica del diritto. Anche i PECL non sono dotati di efficacia vincolante, ma «dettano norme che sono utilizzabili dal legislatore, dai giudici e anche dalle parti». Vedi, in proposito SIRENA, *La scelta dei principles of european contract law (PECL) come legge applicabile al contratto*, in *Rivista di diritto civile*, 2019, numero n. 3.

³⁰⁰ Il DCFR è un progetto di codice civile europeo, ispirato ai PEC e pubblicato in una prima versione nel 2008 e nella versione completa di note nel 2009.

³⁰¹ Si cita esemplificativamente la riforma del BGB nell'ordinamento tedesco, entrata in vigore il 1° gennaio 2003, con il quale è stato modificato il § 313, che disciplina l'ipotesi di mutamento delle circostanze (per un commento della norma vedi D. MEMMO, *Il nuovo modello*

voluto incentivare lo strumentario a disposizione delle parti per consentire l'adeguamento del contratto alle mutate condizioni e conseguentemente ridurre le ipotesi di scioglimento del contratto.

Chiaramente, le condizioni di ammissibilità dei rimedi "manutentivi" previsti nei diversi testi normativi richiamati, in caso di circostanze sopravvenute, non sono perfettamente coincidenti.

Emerge, tuttavia, dagli stessi un dato comune: la facoltà concessa alla parte svantaggiata – a differenza dell'art. 1467 c.c. – di poter immediatamente azionare la rinegoziazione del contratto, al fine di ripristinare l'equilibrio perduto e consentire, in ogni caso, la realizzazione dell'operazione economica sottostante.

Emerge, ancora, l'intenzione di valorizzare l'intervento sostitutivo ed integrativo del giudice qualora le parti non riescano a raggiungere un nuovo accordo.

Sembra, dunque, potersi affermare una tendenza diffusa all'attenuazione del principio *pacta sunt servanda* in favore di un sistema giuridico sempre più attento alla rilevanza delle sopravvenienze e alle relative tecniche di gestione, in funzione conservativa del rapporto.

tedesco della responsabilità per inadempimento delle obbligazioni, in *Contratto e Impresa*, 2004, 797 e ss); nonché il recentissimo intervento di riforma del codice civile francese, nel quale è stato inserito il nuovo art. 1195 che accoglie la teoria dell'*imprevision*. In proposito vedi E. TUCCARI, *Prime considerazioni sulla "révision pour imprévision"*, in *Persona e Mercato*, 2018, I, 130 e ss..

Sulla scia della summenzionata tendenza, parte della dottrina italiana ha ritenuto che, a legislazione invariata, sia comunque possibile rintracciare nel sistema giuridico interno un obbligo legale di rinegoziazione del contratto³⁰² quale strumento di «revisione del rapporto destinato a protrarsi nel tempo e suscettibile di essere inciso da sopravvenienze»³⁰³.

Secondo questa dottrina, solo con l'individuazione di un obbligo di rinegoziazione, a fronte dell'intervento di circostanze sopravvenute perturbative delle condizioni contrattuali, l'ordinamento giuridico può garantire la realizzazione dell'assetto di interessi originariamente programmato dalle parti, in alternativa

³⁰² È stato, infatti, autorevolmente affermato che mentre la «risoluzione uccide il rapporto contrattuale. La rinegoziazione dovrebbe servire a curarlo». Cfr. R. SACCO, *Il contratto*, cit., 686. Non mancano, tuttavia, voci contrarie alla configurabilità di un obbligo di rinegoziazione del contratto. In particolare, lo esclude M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa e diritto privato*, 2003, 467 e ss., il quale afferma che «la conservazione del contratto attraverso la rideterminazione del suo contenuto in funzione delle circostanze sopravvenute non offre affatto sicure garanzie di attuazione dei principi di solidarietà e cooperazione che si vorrebbero perseguire. Quando le parti assumano posizioni altamente conflittuali, costringerle a proseguire nel rapporto imponendo loro una soluzione «esterna» non si può dire incrementi la propensione collaborativa e lo spirito solidale». Vedi anche A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2003, 667 e ss..

³⁰³ Cfr. R. TOMMASINI, *Dalle logiche di revisione del rapporto alle più articolate formate forme di gestione*, in ID. (a cura di), *Sopravenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003, 18. L'Autore rileva che «il valore preminente dell'ordinamento rimane quello dell'attuazione dei diritti e degli obblighi fissati in capo alle parti, dinanzi a programmazioni di interessi qualificate positivamente e dunque meritevoli di tutela. Le sopravvenienze alla qualificazione in termini di conformità impongono adattamenti per la conservazione del rapporto e per la garanzia dell'attuazione delle trasformazioni giuridiche programmate».

alla risoluzione, imponendo la modifica in senso riequilibrativo delle prestazioni contrattuali.

12. Il fondamento giuridico dell'obbligo legale di rinegoziare le condizioni contrattuali.

Il primo problema che gli interpreti hanno dovuto affrontare nell'elaborazione della "teoria dell'obbligo legale di rinegoziazione" - in mancanza di un riferimento legislativo espresso ed in assenza di specifiche clausole inserite dalle parti nel regolamento contrattuale³⁰⁴ - è stato quello di individuare il fondamento di un siffatto obbligo.

L'orientamento prevalente³⁰⁵ ha ritenuto di poter invocare quale fonte legale dell'obbligo di rinegoziazione la clausola generale di

³⁰⁴ L'assenza di una disciplina pattizia delle sopravvenienze che possono intervenire durante lo svolgimento del rapporto contrattuale non è ritenuta di ostacolo all'operare del meccanismo della rinegoziazione. Si è, infatti, affermato in dottrina che «*il silenzio delle parti non significherebbe allocazione tacita del rischio, ma più semplicemente, ragionevole rinuncia ad allocarlo*». Così F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti al lungo termine*, cit., 327.

³⁰⁵ In questo senso C. G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., 248; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti al lungo termine*, cit., 312. Altri autori individuano il fondamento dell'obbligo di rinegoziare le condizioni contrattuali nell'art. 1374 c.c., e più esattamente nell'integrazione del contratto secondo equità. Tale diverso iter argomentativo è seguito in dottrina da R. SACCO, *Il contratto*, cit., 723, il quale afferma che «*l'equità esige che nei contratti a durata particolarmente lunga, conformati a scelte operative condizionate dalla situazione dei luoghi, della tecnologia e del mercato, si sottintenda una clausola di rinegoziazione, in virtù della quale il dato obsoleto o non più funzionale possa essere sostituito dal dato aggiornato e opportuno*».

buona fede, nella sua «*dimensione interpretativa, integrativa ovvero esecutiva del contratto*»³⁰⁶.

In particolare, rilevano nella fattispecie i doveri di collaborazione che incombono sulle parti in sede di attuazione delle previsioni contrattuali ai sensi del disposto dell'art. 1375 cc.³⁰⁷, interpretato nell'ottica solidaristica di cui all'art. 2 della Costituzione³⁰⁸.

Si tratta di un approccio ben differente rispetto a quello della dottrina tradizionale, poiché valorizza l'analisi economica del diritto dei contratti ³⁰⁹ «*sostituendo, nell'ambito della realtà più complessa di quelli a lungo termine, alla logica egoistica del negozio statico e blindato, quella dinamica della leale collaborazione tesa a superare le sopravvenienze di fatto e di diritto che hanno inciso sull'equilibrio del contratto. In questo quadro, il contenuto della buona fede assume un carattere non*

³⁰⁶ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti al lungo termine*, cit., 330.

³⁰⁷ L'art. 1375 del codice civile dispone che «*il contratto deve essere eseguito secondo buona fede*».

³⁰⁸ E' un dato ormai acquisito nella letteratura giuridica che la buona fede costituisce un principio etico-sociale direttamente riconducibile all'art. 2 della Costituzione, da ritenersi, pertanto, quale specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" e implica il dovere di ciascuna parte di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme, con il solo limite dell'apprezzabile sacrificio. Cfr. *ex multis* Cass. civ., sez. III, sentenza del 18 settembre 2009 n. 20106.

³⁰⁹ I sostenitori dell'analisi economica del diritto affermano, tra l'altro, che la previsione di un obbligo generale di rinegoziazione consentirebbe ai contraenti di semplificare la stesura degli accordi e ridurre i costi delle transazioni, poiché non avverirebbero la necessità in sede di stipulazione del contratto di adattare lo schema legale alle loro specifiche esigenze. Sul punto vedi P. GALLO, voce *Revisione del contratto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 431 e ss..

bloccato, ma mobile, risolvendosi nel concorso delle parti in direzione del raggiungimento delle finalità comuni»³¹⁰.

Attraverso la valorizzazione del principio di buona fede «il regolamento contrattuale espresso dal contratto a lungo termine viene a specificarsi secondo le circostanze».³¹¹

Pertanto, in questa prospettiva, ove durante la vigenza del rapporto contrattuale si verificano sensibili mutamenti delle circostanze esistenti al momento della stipula, le parti sarebbero tenute ad intraprendere nuove trattative volte a modificare il programma inizialmente concordato per adeguarlo alla nuova situazione di fatto³¹².

Perplessità sorgono, tuttavia, riguardo ai rapporti tra l'obbligo di rinegoziazione del contratto e la disciplina dell'eccessiva onerosità sopravvenuta di cui all'art. 1467 c.c..

La presenza della disposizione codicistica di gestione delle sopravvenienze (di cui sopra) «sembrerebbe precludere l'ipotesi di

³¹⁰ In questi termini si esprime la Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, nella Relazione tematica dell'8 luglio 2020 n. 56

³¹¹ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti al lungo termine*, cit., 330.

³¹² Taluni autori hanno evidenziato il pericolo che una siffatta ricostruzione teorica possa costituire «una limitazione dell'autonomia privata riguardata durante l'attuazione del rapporto». Cfr. F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, cit., 24. La dottrina della rinegoziazione afferma, viceversa, che l'antinomia tra obbligo di rinegoziare e libertà contrattuale è solo apparente, in quanto «la rinegoziazione tende, non a comprimere, bensì a realizzare la volontà delle parti così come si esprime nell'atto di autonomia». In questi termini F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti al lungo termine*, cit., 322.

un obbligo di rinegoziare quale strumento giuridico generale per governare gli effetti dell'onerosità sopravvenuta»³¹³.

In proposito la dottrina della rinegoziazione appare divisa.

Alcuni autori³¹⁴ ne differenziano gli ambiti di applicazione.

L'art. 1467 c.c. riguarderebbe le sole sopravvenienze "tipiche" (avvenimenti straordinari e imprevedibili che determinano l'eccessiva onerosità della prestazione). Troverebbe, pertanto, applicazione ogni qual volta si configurino i presupposti richiesti dalla legge per l'attivazione dei rimedi ivi contemplati.

Verrebbe, viceversa, lasciata «*all'autoregolamentazione delle parti e ai principi generali in materia di esecuzione del rapporto contrattuale*»³¹⁵ la disciplina delle cd. "sopravvenienze atipiche". Si ipotizza, in particolare, l'esistenza di una «clausola in bianco» all'interno del regolamento contrattuale, attraverso la quale le parti si riserverebbero la possibilità di negoziare *ex post* la disciplina delle sopravvenienze in grado di incidere sul contenuto delle

³¹³ Cfr. F. MACARIO, voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. dir., Ann. II*, Milano, 2008, 1054.

³¹⁴ Cfr. R. SACCO, in *Il contratto*, cit., 1708, secondo il quale l'obbligo legale di rinegoziazione, che riguarderebbe le sole sopravvenienze atipiche, avrebbe origine dall'integrazione del contratto secondo equità. L'autore afferma, in particolare, che «l'equità vuole che i contraenti, se sorpresi dalla sopravvenienza, se appena la cosa è possibile riscrivano il contratto, rinegoziandolo». c.. Diversamente F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti al lungo termine*, cit., 293 e ss. ancora l'obbligo della rinegoziazione alla clausola generale della buona fede, in senso oggettivo, ex artt. 1175 e 1375 c.

³¹⁵ Il riferimento è alle regole generali legate al principio di buona fede (in materia di interpretazione ed esecuzione del contratto di cui agli artt. 1366 e 1375 c.c.) e all'equità di cui all'art. 1374 c.c.. Cfr. E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit. 59.

prestazioni³¹⁶. Al verificarsi di sopravvenienze pattizamente non disciplinate i contraenti avrebbero l'obbligo ex art. 1375 c.c. di attivarsi per riempire tale "vuoto contrattuale" con determinazioni concrete tali da «adeguare il regolamento originario alla nuova realtà contrattuale»³¹⁷. Il rifiuto di addivenire alla rinegoziazione costituirebbe condotta contraria alla buona fede *in executivis*.

La tesi è, tuttavia, avversata da quella dottrina³¹⁸ che riconosce nell'assenza di una espressa disciplina codicistica delle sopravvenienze "atipiche" una precisa scelta del legislatore che «ritenendo tali circostanze prive di un'autonoma rilevanza giuridica, avrebbe consapevolmente negato uno specifico rimedio alla parte onerata».

Altra dottrina afferma la compatibilità dei due istituti anche con riguardo alle sopravvenienze tipiche, alla luce di un'interpretazione "in senso evolutivo" dell'art. 1467, comma 3, c.c.³¹⁹. Ritiene, in particolare, che in sede di giudizio di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, il convenuto vanterebbe un

³¹⁶ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti al lungo termine*, cit., 327.

³¹⁷ Cfr. E. TUCCARI, *Soppravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., 60.

³¹⁸ Cfr. T. MAUCERI, *Soppravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, cit., 1098 e ss.; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, 27.

³¹⁹ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti al lungo termine*, cit., 290 e ss., il quale afferma che «anche il meccanismo di adeguamento del contratto che fa capo all'art. 1467, comma 3°, finisce per confluire in un più ampio quadro sistematico fondato sull'obbligo delle parti di cooperare, alla stregua dei canoni di correttezza e buona fede e secondo le rispettive esigenze (desumibili dalle circostanze ovvero dalla natura dell'affare), per la realizzazione più compiuta del regolamento contrattuale». Conclude poi nel senso che la rinegoziazione «diventa un effetto legale della fattispecie, un obbligo nascente direttamente dalla legge, nell'ipotesi prevista dall'art. 1467, 3° comma».

«diritto soggettivo ad «evitare la risoluzione»»³²⁰ che «si manifesta nella proposizione dell’offerta» di riduzione ad equità. Conseguentemente, sul destinatario dell’offerta graverebbe un obbligo di trattare secondo buona fede le condizioni della modificazione contrattuale ex art. 1375 c.c..³²¹

Altri ancora³²² sono dell’opinione che «*il rimedio della rinegoziazione (a favore di tutti i contraenti svantaggiati o meno dalla sopravvenienza), in quanto espressione di una norma imperativa dell’ordinamento giuridico, dovrebbe prevalere su quello risolutivo. Così la parte onerata potrebbe chiedere alla controparte avvantaggiata la rinegoziazione del contratto, senza*

³²⁰ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti al lungo termine*, cit., 293.

³²¹ Dello stessa opinione anche G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, cit. 800, secondo il quale «proprio il principio di buona fede contrattuale risulterebbe idoneo a fondare un obbligo di rinegoziazione, perché di fronte ad una posizione cui il diritto appresti una tutela, il difetto di collaborazione non appare giustificato». Di contrario avviso, invece, M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, cit., 481, il quale rammenta che «tutto il diposizivo dell’art. 1467 c.c. si incentra [...] sul gioco tra il potere della parte svantaggiata di liberarsi dal contratto ed il potere della parte avvantaggiata di impedirglielo offrendo di ricondurre il contratto ad equità. Il rimedio del’adeguamento del contratto, si struttura, dunque, come un potere assolutamente unilaterale. Per contro, l’obbligo di rinegoziazione necessariamente graverebbe su entrambi i contraenti, e dunque istituirebbe in capo a ciascuno di essi il potere, a questo punto bilaterale, di provocare l’apertura di una trattativa». In termini analoghi si esprime E. TUCCARI, *Soppravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., 87, che parla di «forzatura della lettera (e dello spirito) della legge: dopo aver trasformato arbitrariamente il diritto potestativo della parte avvantaggiata in un obbligo a trattare con la controparte per modificare il contratto originario, la teoria dell’obbligo legale di rinegoziazione trasforma – altrettanto indebitamente – “la posizione meramente negativa di «soggezione» del contraente svantaggiato (qual è quella che corrisponde al «diritto potestativo» del contraente avvantaggiato) in una sua obbligazione positiva di trattare con il contraente avvantaggiato l’adeguamento del contratto».

³²² Cfr. G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto*, cit., 127. Questa ricostruzione, minoritaria in dottrina, conduce ad una disapplicazione di fatto della norma codicistica, ponendosi in antitesi rispetto alla scelta politica compiuta dal legislatore del ‘42.

che quest'ultimo possa eccepirle di avere, ai sensi dell'art. 1467 c.c., solo diritto alla risoluzione».

13. Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare.

Una volta affermata la sussistenza dell'obbligo di rinegoziazione delle condizioni contrattuali a suo tempo concordate, occorre, poi, specificarne il contenuto in termini di prestazioni da eseguire in concreto³²³.

Secondo la ricostruzione maggioritaria in dottrina, verificatasi la sussistenza dei «*presupposti che rendono necessaria o opportuna la modificazione delle condizioni del contratto*» l'obbligo di rinegoziazione per i contraenti si limiterebbe al mero «svolgimento delle trattative»³²⁴.

Le parti sarebbero, quindi, tenute a porre in essere tutti quei comportamenti, non determinati a priori ma determinabili in relazione alle circostanze del caso (contenuto del contratto, natura dell'affare che le parti intendevano realizzare, ecc.), diretti ad

³²³ Per una ricostruzione del dibattito vedi M. PIGNALOSA, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, cit., secondo la quale le due tesi muovono da «un diverso modo di intendere il ruolo della buona fede nell'esecuzione del contratto, prospettandosi una rigida alternativa tra coloro i quali le riconoscono il solo compito di regolare sul piano formale il corretto svolgimento della trattativa e quanti, invece, le attribuiscono la capacità di vincolare o addirittura determinare le scelte dei contraenti».

³²⁴ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti al lungo termine*, cit., 315 e ss., secondo il quale tale obbligo non si esaurisce nel mero avvio delle trattative ma a «vuol dire essere obbligati a porre in essere tutti quegli atti che, in relazione alle circostanze, possono concretamente consentire alle parti di accordarsi sulle condizioni dell'adeguamento del contratto, alla luce delle modificazioni intervenute».

instaurare un confronto “serio” e “corretto” sulla revisione dell’originario contratto, indipendentemente poi dalla effettiva conclusione dell’accordo modificativo.

È possibile, comunque, individuare alcuni specifici obblighi gravanti sui contraenti che ricorrono in ogni fattispecie contrattuale: l’obbligo per la parte che ha interesse alla rinegoziazione di informare tempestivamente l’altra parte; l’obbligo di quest’ultima di comunicare l’adesione all’invito o la motivata mancata adesione; l’obbligo per entrambe le parti di fornire tutte le informazioni utili a valutare «l’opportunità e i contenuti di un eventuale accordo modificativo»³²⁵; l’obbligo di riservatezza riguardo alle informazioni ricevute.

Si configurerebbe, dunque, un’obbligazione di mezzi e non di risultato³²⁶, poiché l’obbligo di rinegoziare, secondo la tesi illustrata, vincolerebbe le parti «solamente a negoziare secondo buona fede»³²⁷.

Secondo una tesi differente, invece, l’obbligo di rinegoziazione non si identificherebbe nel mero obbligo di trattare, ma

³²⁵ Cfr. G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto*, cit., 141.

³²⁶ La distinzione richiamata per lungo tempo dalla giurisprudenza per l’inquadramento e la disciplina delle prestazioni di fare, specie nell’ambito delle prestazioni professionali, è stata successivamente oggetto di rivisitazione critica da parte della Corte di Cassazione, la quale ha più volte ribadito che «in ogni obbligazione si richiede la compresenza sia del comportamento del debitore che del risultato, anche se in proporzione variabile». Cfr. *ex multis* Cass. civ., *Sezioni Unite*, sentenza dell’11 gennaio 2008 n. 577.

³²⁷ Cfr. C. D’ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, cit., pag. 559.

implicherebbe anche la necessità di addivenire, a seguito delle trattative intraprese, ad un effettivo adeguamento delle condizioni contrattuali alle mutate circostanze.

Il dovere di concludere un accordo modificativo discenderebbe direttamente dall'obbligo di buona fede *in executivis* ex art. 1375 c.c..

Secondo la tesi in esame, si tratterebbe di un obbligo ben più pregnante rispetto a quello previsto dall'art. 1337 c.c. di condurre correttamente le trattative, che attiene alla fase precedente la stipula del contratto in cui le parti sono libere di intraprendere la contrattazione.

L'obbligo di rinegoziazione, infatti, inserendosi in una situazione di persistenza del vincolo contrattuale, non lascerebbe ai paciscenti alcuna discrezionalità nell'avvio del negoziato. Conseguentemente, sulle parti graverebbe l'obbligo di «*elaborare proposte coerenti con l'originario assetto di interessi tali da non poter sortire l'effetto del rifiuto*»³²⁸.

Si tratta, tuttavia, di una ricostruzione teorica che suscita molte perplessità tra gli interpreti, soprattutto con riguardo alla

³²⁸ Cfr. M. PIGNALOSA, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, cit., 422.

compatibilità di un siffatto obbligo di risultato con il potere di autonomia delle parti in sede di attuazione del rapporto³²⁹.

Si afferma, nello specifico, che *«libertà e necessità possono coesistere soltanto se la seconda si limiti a investire l'esercizio dell'autonomia privata e non anche i suoi sbocchi»*³³⁰.

Qualche autore³³¹, peraltro, limita l'obbligo di concludere l'accordo modificativo al solo caso in cui la rinegoziazione trovi origine in una precedente pattuizione delle parti che abbiano, altresì, *«indicato i parametri dell'aggiustamento negoziale o, per l'ipotesi di mancato accordo sulla revisione, abbiano disposto che l'adeguamento del contratto venga deferito ad un terzo»*.

14. L'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare. La risoluzione del contratto e il risarcimento del danno.

La differente individuazione del contenuto dell'obbligo di rinegoziare implica una altrettanto diversa configurabilità dell'inadempimento conseguente alla relativa violazione.

Muovendo dalla tesi prevalente – che, si rammenta, identifica l'obbligo di rinegoziazione nel mero “obbligo di trattare”, – il *«rifiuto di concludere l'accordo modificativo a seguito di una*

³²⁹ Cfr. F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, cit., 84 e ss., il quale, nell'analizzare tale profilo conclude nel senso che *«l'obbligo di esercitare il potere di autonomia è esigibile nella misura in cui venga ad impedire una forma di abuso del diritto»*.

³³⁰ Cfr. F. PIRAINO, *Osservazioni intorno a sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, in *Europa e diritto privato*, fasc.2, giugno 2019, pag. 585 e ss..

³³¹ Cfr. G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto*, cit., 135.

trattativa leale e collaborativa non costituirebbe inadempimento»³³².

Diversamente, il rifiuto immotivato di “ridiscutere” le condizioni contrattuali integrerebbe violazione del dovere di eseguire il contratto secondo buona fede. Così come l’interruzione ingiustificata delle trattative, nonché il condurre “trattative maliziose” (ovvero trattative instaurate senza una reale intenzione di addivenire ad una modificazione del contratto).

La dottrina in esame considera, inoltre, “scorretti” e, dunque, fonte di responsabilità, tutti quei comportamenti comunque contrari al dovere di negoziare secondo buona fede o configuranti un abuso del diritto.

In conseguenza di siffatte tipologie di condotte, si ritiene sussistente l’inadempimento dell’originario contratto stipulato tra le parti, poiché è da quest’ultimo che traggono la loro fonte sia l’obbligo di intraprendere la trattativa, sia le altre obbligazioni allo stesso connesse³³³.

³³² Cfr. M. PIGNALOSA, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, cit., 419.

³³³ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 403; L. CASTELLI, *L’obbligo di rinegoziazione*, in *I Contratti*, n. 2, 2016, 189 e ss..

Diversa opinione è espressa da C. D’ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, cit., 565, secondo il quale «la risoluzione del contratto (per inadempimento) dovrebbe, invece, considerarsi assorbita nell’ipotesi più specifica di risoluzione per eccessiva onerosità».

Ne consegue il diritto alla risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. (sempre che ne sussistano i relativi presupposti)³³⁴.

La parte inadempiente sarà, inoltre, tenuta al risarcimento del danno eventualmente sofferto dalla controparte³³⁵.

Discordi sono, però, le opinioni circa il criterio di quantificazione di tale danno: vi è chi ritiene³³⁶ che debba essere risarcito – analogamente a quanto avviene nell'ipotesi di responsabilità precontrattuale di cui all'art. 1337 c.c. - il solo “interesse negativo”³³⁷, quale interesse della parte alla serietà delle trattative intraprese.

La liquidazione del pregiudizio – invero, assai complessa in concreto a causa del prolungarsi nel tempo del rapporto - andrebbe compiuta anche in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c. e,

³³⁴ L'art. 1455 c.c. richiede, infatti, quale presupposto per la pronuncia di risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. che l'inadempimento non sia di «scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra».

³³⁵ Precisa, peraltro, la dottrina che per scongiurare il rischio di configurare un obbligo di risarcimento con funzione esclusivamente punitiva, è indispensabile che il risarcimento sia ammesso « solo laddove le parti fossero effettivamente in condizioni di raggiungere un qualche accordo per modificare il contratto senza sacrificare eccessivamente i rispettivi interessi. In caso contrario non vi è infatti alcuna ragione (se non, per l'appunto, quella di “punire” chi rifiuta di avviare le trattative in ragione di tale rifiuto in sé considerato) per traslare su una delle parti il rischio delle sopravvenienze che, secondo le regole generali, sarebbero invece dovute rimanere sull'altra». Cfr. S. THOBANI, *Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare*, in *Il corriere giuridico*, 2020, n. 5, 639.

³³⁶ Cfr. V. M. CESARO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., 278.

³³⁷ L'interesse negativo si sostanzia nel risarcimento delle spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative ed in vista della conclusione del contratto, sia dalla perdita di altre occasioni di stipulazione contrattuale.

comunque, sulla base di criteri logici, non arbitrari e adeguati alle circostanze del caso³³⁸.

Altra parte della dottrina³³⁹, ritiene, invece, risarcibile anche l'interesse positivo³⁴⁰.

Detto orientamento³⁴¹ si basa sulla circostanza che *«l'obbligo di rinegoziazione si pone in maniera differente rispetto alla normale regola di rispetto della buona fede delle trattative ex art. 1337 c.c., proprio perché, prima della rinegoziazione, esiste già un contratto valido ed efficace, da aggiornare»*³⁴².

In questo caso, infatti, la rinegoziazione costituisce essa stessa attuazione dell'obbligo gravante sui contraenti di attivarsi affinché venga garantita l'attuazione del rapporto contrattuale.

³³⁸ La liquidazione dovrà effettuarsi mediante criteri che *«tengano conto della fase già esaurita del rapporto contrattuale e delle condizioni del mercato, nonché dell'offerta della parte adempiente, sulla base di criteri di congruità»*. Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 407.

³³⁹ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 403; V. ROPPO, *Il Contratto*, cit., 1047.

³⁴⁰ Il risarcimento è commisurato al danno patito dal contraente per non aver ricevuto la prestazione a cui aveva diritto.

³⁴¹ Per E. TUCCARI, *Soppravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., 67, il risarcimento del danno andrebbe parametrato al probabile esito della trattativa, *«in modo da poter garantire alla parte adempiente l'effettivo ristoro per il pregiudizio subito»*. Secondo l'opinione di G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto*, cit., 179 in sede di liquidazione del danno, il giudice, *«dovrebbe invece tener conto dell'originario equilibrio contrattuale e del profitto che, in assenza di sopravvenienze, avrebbe comportato per la parte adempiente, salvo naturalmente quel normale sacrificio cui il contraente è pur sempre sottoposto per il semplice fatto di aver stipulato il contratto a certe condizioni e in presenza di certe situazioni»*.

³⁴² Cfr. F. TRUBIANI, *La rinegoziazione contrattuale tra onere ed obbligo per le parti*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 453.

15. La tutela in forma specifica e l'intervento del giudice sul contratto.

Un diverso filone dottrinario - che ha acquisito negli ultimi anni maggiore rilevanza - ritiene incompleta la tutela dell'interesse della "parte fedele"³⁴³ (al pieno rispetto del programma negoziale) se limitata ai soli rimedi risolutorio e risarcitorio³⁴⁴.

Reputa, quindi, necessaria un «protezione più forte»³⁴⁵ del contraente non inadempiente, che individua puntualmente nell'esperibilità dell'azione per l'esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre di cui all'art. 2932 c.c..

Secondo questa tesi, l'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare – inteso quale obbligo di concludere l'accordo modificativo – andrebbe sanzionato attraverso il riconoscimento al giudice di un potere di intervento sostitutivo³⁴⁶.

Con la sentenza (di natura costitutiva) il giudice provvederebbe ad adeguare il contratto alle mutate circostanze «in luogo della

³⁴³ L'espressione è utilizzata da G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto*, cit., 173.

³⁴⁴ In proposito vedi V. ROPPO, *Il Contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA – P. ZATTI, 2ª ed., Milano, 2011, 968, per il quale «adottare quali rimedi la risoluzione e il risarcimento del danno significherebbe regredire al risultato che l'obbligo di rinegoziazione vuole evitare: la distruzione del contratto».

³⁴⁵ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 424.

³⁴⁶ Cfr. F. MACARIO, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Rivista di diritto civile*, cit., 63 e ss. L'autore afferma che «non si può impedire che, ad un certo punto, si renda necessario l'intervento del giudice all'interno del rapporto contrattuale e che quella che viene talvolta paventata come una « intrusione » avvenga proprio per ristabilire la proporzionalità, l'adeguatezza, l'equilibrio delle prestazioni».

modificazione contrattuale cui la parte obbligata non ha dato luogo»³⁴⁷.

A sostegno di siffatta ricostruzione, alcuni autori richiamano il principio generale di divieto di abuso del diritto³⁴⁸ e quindi l'esigenza di evitare che *«la discrezionalità dei privati sia esercitata in modo da impedire la realizzazione dell'interesse comune dei contraenti, per il conseguimento di un risultato economico nell'esclusivo interesse di un contraente a danno dell'altro»*.

Altri, invece, invocano l'equità integrativa ex art. 1374 c.c., nel senso che il giudice, qualora le scelte dei contraenti appaiano "inique", provvederà a *«colmare le eventuali lacune del contratto (inserendo regole ulteriori e coerenti con il programma e con la natura dell'affare come voluto dalle parti)»*³⁴⁹.

Alle obiezioni (a dire il vero numerose e autorevoli³⁵⁰) relative ad *«un'intollerabile aggressione del principio di intangibilità*

³⁴⁷ Cfr. C. D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, cit., 565.

³⁴⁸ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 423.

³⁴⁹ Cfr. G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2005, n. 2, 562.

³⁵⁰ Cfr. P. RESCIGNO, *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano*, cit., 304; P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, 230, ove si afferma che *«il giudice "non può mettere i piedi nel piatto" e modificare d'imperio le condizioni dello scambio, neppure quando la faccia allo scopo di assicurare la "giustizia" sostanziale della transazione»*. Ancora più radicale G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, cit., 803, secondo il quale *«la possibilità di un riadeguamento coattivo del contratto sconta difficoltà insormontabili, non fosse altro per la scarsa propensione dei giudici ad una tale forma di intervento e comunque per il rischio della sovrapposizione di un'idea del tutto personale di adeguamento, a quella*

*dell'autonomia negoziale privata»*³⁵¹, i sostenitori dell'intervento "suppletivo" del giudice, ribattono affermando che le parti avrebbero esaurito l'autonomia contrattuale relativa all'*an* (se concludere o meno il contratto) già al momento della stipula del contratto originario, per cui non possono successivamente sottrarsi all'obbligo di concludere l'accordo modificativo³⁵². Non si realizzerebbe, pertanto, nella fattispecie alcuna compressione dell'autonomia negoziale che non sia diretta conseguenza della scelta operata a monte delle parti.

Va, nondimeno, evidenziato che alla tesi in esame manca un riferimento univoco per poter determinare la "misura" dell'intervento giudiziale ex art. 2932 c.c..

Ed invero, la percorribilità del citato rimedio andrà valutata in relazione al caso concreto³⁵³. Si afferma, infatti, che «*assume un ruolo fondamentale la valutazione dell'attività delle parti in sede di trattativa, cioè anteriormente alla cessazione della rinegoziazione.*

fatta propria dalle parti al momento della contrattazione, che probabilmente verrebbe giustificata in base ad un'indecifrabile concetto di equità, certamente sottratto ad ogni controllo di razionalità ed il cui contenimento sarebbe solo in parte attuato mediante l'utilizzo di una serie di criteri valutativi di carattere oggettivo».

³⁵¹ Cfr. C. D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, cit., 567.

³⁵² Cfr. R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto*, cit., 130, secondo il quale la tutela in forma specifica è, senz'altro, ammissibile nel caso in cui le parti abbiano pattuito una specifica clausola di rinegoziazione del contratto dal contenuto ben determinato e nel caso in cui sia espressamente previsto per legge il diritto della parte svantaggiata dalle sopravvenienze di ottenere la revisione del rapporto.

³⁵³ Cfr. A. GENTILI, *La replica della stipula*, cit., ammette un simile intervento solo laddove criteri di revisione «siano concretamente dettati, ancorché bisognosi di ricognizione, applicazione, e al caso qualche sviluppo e integrazione».

Se le parti hanno trattato (o addirittura dato esecuzione ad alcune fra le prestazioni oggetto della rinegoziazione), il giudice ha maggiori elementi per decidere e quindi formalizzare il titolo (espresso dalla sentenza) in cui si rispecchia il regolamento d'interessi modificato»³⁵⁴.

Qualora, viceversa, il giudice non disponga di elementi sufficienti a ricostruire le modificazioni del contratto che le parti avrebbero apportato se l'accordo fosse stato concluso, «*un provvedimento che tenga il luogo del mancato adeguamento finirebbe necessariamente col risolversi in una eterointegrazione, secondo equità, dell'originario regolamento contrattuale»³⁵⁵.*

16. Il progetto di riforma del codice civile e le sopravvenienze.

Nel contesto normativo e dottrinario descritto, si inserisce il progetto di riforma del codice civile, contenuto nel D.D.L. Senato n. 1151 del 2019, “delega al Governo per la revisione del codice

³⁵⁴ Cfr F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 430 e ss., il quale ritiene che «l'impossibilità, alla stregua del dettato dell'art. 2932, 1° comma, di emettere la sentenza deve essere vista con un'ipotesi davvero marginale». Contra G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, cit. 807, secondo il quale questa opzione oltre «a valutare una inesistente «volontà ipotetica» dei contraenti, porta alla conclusione della necessaria equivalenza delle prestazioni rispetto ai valori espressi sulla base del rapporto originario tra le prestazioni stesse, che però non è mai un rapporto obiettivo ma l'esito della contrattazione, di scelte cioè irripetibili»

³⁵⁵ Cfr. C. D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, cit., 569.

civile»³⁵⁶, attualmente pendente davanti al Parlamento, che - tra l'altro - con riguardo al problema della gestione delle sopravvenienze contrattuali, contempla una specifica modifica (più esattamente un'integrazione) della disciplina della eccessiva onerosità sopravvenuta.

All'articolo 1, comma 1, lettera i) si prevede espressamente il *«diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali ed imprevedibili, di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede ovvero, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che venga ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti»*³⁵⁷.

Si introdurrebbe, quindi, per tale via, un rimedio di carattere generale che, prescindendo da apposite pattuizioni contrattuali, permetta il ripristino dell'equilibrio tra le prestazioni attraverso i) il diritto della parte di pretendere dall'altra la rinegoziazione del contratto; ii) il potere del giudice, in caso di esito negativo della

³⁵⁶ Il disegno di legge di iniziativa governativa n. 1151, comunicato alla Presidenza del Senato della Repubblica in data 19 marzo 2019, è consultabile all'indirizzo: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01106422.pdf>.

³⁵⁷ Parte della dottrina ha mosso alcune riserve sulla formulazione della norma, poiché richiamando i requisiti dell'eccezionalità e imprevedibilità previsti dalla disciplina in materia di eccessiva onerosità sopravvenuta, rischierebbe di restringere notevolmente l'ambito di applicabilità del rimedio. Secondo tale dottrina, le ipotesi più significative di rinegoziazione del contratto, si verificherebbero quando l'eccessiva onerosità, pur non essendo stata originariamente prevista dalle parti, era da esse astrattamente prevedibile. Cfr. P. SIRENA, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del codice civile?*, in *Jus*, 2020.

rinegoziazione, di intervenire direttamente sul contenuto del contratto.

Si legge espressamente nella Relazione che accompagna la proposta di legge delega che *«si tratta di una previsione in linea con la clausola di solidarietà sociale di cui all'articolo 2 della Costituzione (come interpretata, tra l'altro, dalle succitate ordinanze della Corte costituzionale), oltre che con l'ordinamento europeo, che conosce i poteri di sindacato e di intervento giudiziale sull'autonomia contrattuale dei privati, in specie a tutela dei contraenti «deboli» dei contratti tipicamente asimmetrici»*.

Va, peraltro, osservato che l'Associazione Civilisti Italiani³⁵⁸, pronunciandosi sul tema della rinegoziazione, in un recente intervento del maggio 2020³⁵⁹, ha, per un verso, auspicato la celere

³⁵⁸ Diversi i contributi della dottrina sul progetto di riforma del codice civile. In particolare, sulla modifica della disciplina dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, si segnala in senso favorevole rispetto alla formulazione dell'art. 1, comma 1, lett i) d.d.l. Senato n. 1151, F. MACARIO, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del "coronavirus": interesse individuale e solidarietà*, in *I Contratti*, 2020, n. 2, 129 e ss., secondo il quale «un intervento del legislatore nel senso indicato dal DDL renderebbe più esplicito, oltre che formalizzato nella veste simbolicamente importante della norma codicistica della disciplina generale dei contratti, il raccordo, che in ogni caso il diritto vivente continuerà ad operare (con o senza riforma delle disposizioni del codice civile) tra l'interesse contrattuale individuale e i doveri di solidarietà sociale, imposti dalla Carta costituzionale come primi tra i principi fondamentali». In senso critico rispetto alla medesima disposizione vedi, invece, E. BELLISARIO, *Covid-19 e (alcune) risposte immunitarie del diritto privato*, in *www.giustiziacivile.com*, 27 aprile 2020, la quale si domanda se «sia davvero opportuno prevedere che la misura del suo intervento [del giudice] possa giungere fino alla sostituzione del contenuto contrattuale, senza possibilità di sciogliersi dal vincolo».

³⁵⁹ Cfr. A. GENTILI, *Una riflessione ed una proposta per la migliore tutela dei soggetti pregiudicati dagli effetti della pandemia*, in *www.civilistiitaliani.eu*, 2020.

conclusione dell'iter legislativo del disegno di legge in esame³⁶⁰; per altro verso, ha rilevato che «*non sembra invece opportuno (ma il punto è controverso) affidare al giudice il potere di determinare le nuove condizioni contrattuali, sia per l'eccessiva compressione che ciò determinerebbe dell'autonomia privata e della libertà di iniziativa economica garantita dalla Costituzione (art. 41), sia per le ragioni per cui la migliore dottrina, ed in specie quella di indirizzo giuseconomico, perentoriamente esclude l'idoneità del giudice a 'fare il contratto'*»³⁶¹.

Se, pertanto, da un lato, è da ritenere apprezzabile l'intento del legislatore di inserire espressamente nel codice civile una norma che, in presenza di determinate circostanze sopravvenute, obblighi i contraenti a rinegoziare le condizioni contrattuali; dall'altro, la proposta di legge così formulata non soddisfa pienamente la dottrina, la quale insiste per un intervento più puntuale sulle condizioni che consentono l'azionabilità dell'obbligo di rinegoziazione nei confronti della controparte contrattuale (e, soprattutto, la definizione della classe di eventi da includere tra le sopravvenienze rilevanti a tal fine) e per una più dettagliata previsione delle conseguenze del mancato adempimento di un

³⁶⁰ Nel dettaglio, in ordine all'intervento di riforma del sistema codicistico di gestione delle sopravvenienze, l'ACI ha proposto che lo stesso si realizzi mediante l'introduzione nel codice civile di «un nuovo articolo, 1468-bis, che consenta alla parte pregiudicata di chiedere la rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali».

³⁶¹ Cfr. A. GENTILI, cit.

siffatto obbligo, circoscrivendo il più possibile la discrezionalità del giudice in questa fase, per garantire giudizi il più possibile “uniformi” pur se sottoposti a Tribunali differenti.

17. L'emergenza sanitaria da Covid-19 e gli interventi del legislatore sui contratti in essere.

Nel dibattito relativo all'individuazione di idonee tecniche di gestione delle sopravvenienze contrattuali è intervenuta “a gamba tesa” l'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del Covid-19.

A decorrere dall'adozione della deliberazione del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 (con la quale è stato dichiarato lo “stato di emergenza”) le misure del distanziamento sociale e del blocco delle attività di impresa non essenziali - per evitare l'ulteriore diffondersi del contagio da Covid-19 - hanno, senza dubbio, influito negativamente sull'esecuzione dei contratti già in essere al momento del propagarsi dell'epidemia e dell'emanazione dei conseguenti provvedimenti governativi restrittivi (cd. lockdown).

In questo contesto socio-economico particolarmente complesso, gli interpreti si sono sforzati di individuare gli strumenti di tutela dei contraenti e, in particolare, i criteri di ripartizione dei rischi contrattuali derivanti dalla pandemia.

È evidente, infatti, che in tale peculiare ipotesi il richiamo al principio "pacta sunt servanda" - imponendo il rigido rispetto di quanto pattuito dalle parti al momento della stipulazione del contratto - non è parso sufficiente a tal fine.

Ne è scaturita una maggiore consapevolezza degli interpreti circa la necessità di superare il dogma della assoluta intangibilità del contratto e di fare ampio ricorso alle tecniche rimediali più "avanzate" che permettano di neutralizzare l'intervento sul contratto di determinate vicende "perturbative".

In prima battuta, si è fatto richiamo ai rimedi "legali" previsti nel codice civile a fronte di circostanze sopravvenute, interpretati in "chiave costituzionale"³⁶², alla luce delle crescenti esigenze solidaristiche che la pandemia ha accentuato.

Si è, quindi, invocata la disciplina dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, totale o parziale (artt. 1463 c.c.- 1466 c.c.), laddove la chiusura forzata delle attività (imprenditoriali e commerciali) abbia determinato per le parti l'impossibilità di eseguire in toto o in parte la prestazione pattuita³⁶³.

Altro rimedio legislativo che ha trovato diffusa applicazione nell'ipotesi di contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a

³⁶² Cfr. R. DI RAIMO, *Le discontinuità che seguono i grandi traumi: pensando al credito (e al debito), mentre la notte è ancora fonda*, in *giustiziacivile.com*, 9 aprile 2020.

³⁶³ Si rammenta, infatti, che ai sensi dell'art. 1463 c.c. "*nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito*".

esecuzione differita, è la risoluzione per eccessiva onerosità della prestazione di cui all'art. 1467 c.c..

La sopravvenuta epidemia è parsa, da subito, rientrare a pieno titolo tra gli “avvenimenti straordinari e imprevedibili” che rendono eccessivamente gravosa la prestazione di una parte e giustificano la domanda di risoluzione del contratto.

Tuttavia, la conseguenza tipica degli istituti codicistici appena richiamati (la definitiva caducazione del contratto) - per le considerazioni già esposte in precedenza - non sempre rappresenta la soluzione più idonea a tutelare gli interessi delle parti e ad ammortizzare gli effetti economici negativi della crisi.

Prontamente, inoltre, il legislatore emergenziale è intervenuto con specifici strumenti di tutela sia riguardo ad alcuni tipi di contratto, sia dettando talune (a dire il vero poche e confuse) previsioni generali applicabili in ogni caso di sopravvenienza.

In relazione agli interventi del primo tipo può esemplificativamente richiamarsi l'art. 28³⁶⁴ del D.L. 2 marzo 2020

³⁶⁴ L'art. 28 D.L. 2 marzo 2020 n. 9 stabilisce che: «1. Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile, ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestre stipulati: a) dai soggetti nei confronti dei quali è stata disposta la quarantena con sorveglianza attiva ovvero la permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva da parte dell'autorità sanitaria competente, in attuazione dei provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel medesimo periodo di quarantena o permanenza domiciliare; b) dai soggetti residenti, domiciliati o destinatari di un provvedimento di divieto di allontanamento nelle aree interessate dal contagio, come individuate dai decreti adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, con riguardo ai

contratti di trasporto da eseguirsi nel periodo di efficacia dei predetti decreti; c) dai soggetti risultati positivi al virus COVID-19 per i quali è disposta la quarantena con sorveglianza attiva ovvero la permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva da parte dell'autorità sanitaria competente ovvero il ricovero presso le strutture sanitarie, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel medesimo periodo di permanenza, quarantena o ricovero; d) dai soggetti che hanno programmato soggiorni o viaggi con partenza o arrivo nelle aree interessate dal contagio come individuate dai decreti adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel periodo di efficacia dei predetti decreti; e) dai soggetti che hanno programmato la partecipazione a concorsi pubblici o procedure di selezione pubblica, a manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, a eventi e a ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico, annullati, sospesi o rinviati dalle autorità competenti in attuazione dei provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel periodo di efficacia dei predetti provvedimenti; f) dai soggetti intestatari di titolo di viaggio, acquistati in Italia, avente come destinazione Stati esteri, dove sia impedito o vietato lo sbarco, l'approdo o l'arrivo in ragione della situazione emergenziale epidemiologica da COVID-19. 2. I soggetti di cui al comma 1 comunicano al vettore il ricorrere di una delle situazioni di cui al medesimo comma 1 allegando il titolo di viaggio e, nell'ipotesi di cui alla lettera e), la documentazione attestante la programmata partecipazione ad una delle manifestazioni, iniziative o eventi indicati nella medesima lettera e). Tale comunicazione è effettuata entro trenta giorni decorrenti: a) dalla cessazione delle situazioni di cui al comma 1, lettere da a) a d); b) dall'annullamento, sospensione o rinvio del corso o della procedura selettiva, della manifestazione, dell'iniziativa o dell'evento, nell'ipotesi di cui al comma 1, lettera e); c) dalla data prevista per la partenza, nell'ipotesi di cui al comma 1, lettera f). 3. Il vettore, entro quindici giorni dalla comunicazione di cui al comma 2, procede al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio ovvero all'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione. 4. Le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 trovano applicazione anche nei casi in cui il titolo di viaggio sia stato acquistato per il tramite di un'agenzia di viaggio. 5. I soggetti di cui al comma 1 possono esercitare, ai sensi dell'articolo 41 del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79, il diritto di recesso dai contratti di pacchetto turistico da eseguirsi nei periodi di ricovero, di quarantena con sorveglianza attiva, di permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva ovvero di durata dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 nelle aree interessate dal contagio come individuate dai decreti adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6. In caso di recesso, l'organizzatore può offrire al viaggiatore un pacchetto sostitutivo di qualità equivalente o superiore, può procedere al rimborso nei termini previsti dai commi 4 e 6 dell'articolo 41 del citato decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79, oppure può emettere un voucher, da utilizzare entro un anno dalla sua emissione, di importo pari al rimborso spettante. 6. In relazione alle ipotesi disciplinate dall'articolo 1, comma 2, lettera f), del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, il rimborso può essere effettuato anche mediante l'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione. 7. Nei casi di cui ai commi 5 e 6, il vettore procede al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio in favore dell'organizzatore ovvero all'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione. 8. Le disposizioni di cui al presente articolo costituiscono, ai sensi dell'articolo 17 della legge del 31 maggio 1995, n. 218 e dell'articolo 9 del regolamento (CE)

n. 9, che interessa i contratti di acquisto di titoli di viaggio e pacchetti turistici, e prevede, nell'ipotesi in cui non sia possibile utilizzarli per ragioni inerenti i limiti di mobilità delle misure anti contagio (ad es. nell'ipotesi di quarantena) la possibilità per il vettore di scegliere tra il rimborso del prezzo del biglietto al cliente e l'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno.

Con l'introduzione della norma in esame – che delinea un'ipotesi di obbligazione alternativa, in cui la scelta spetta al debitore ex art. 1286, c.1 – il legislatore ha introdotto un peculiare rimedio di tipo manutentivo³⁶⁵, in un'ottica di distribuzione “solidaristica” tra le parti del costo della sopravvenienza³⁶⁶.

n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, norme di applicazione necessaria. 9. Alla sospensione dei viaggi ed iniziative d'istruzione disposta dal 23 febbraio al 15 marzo ai sensi degli articoli 1 e 2 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, e dei conseguenti provvedimenti attuativi, si applica quanto previsto dall'articolo 41, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79, in ordine al diritto di del viaggiatore prima dell'inizio del pacchetto di viaggio nonche' l'articolo 1463 del codice civile. Il rimborso può essere effettuato anche mediante l'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione.»

³⁶⁵ Vedi in questo senso R. FRANCO, *Emergenza. Diritto delle obbligazioni. Umanità*, in *giustiziacivile.com*, 5, 6 aprile 2020, secondo cui «la logica manutentiva e propria di quella più ampia cultura rimediale di matrice europea, a mezzo guado tra ordine pubblico di direzione (a tutela, non soltanto della concorrenzialita, del mercato) e ordine pubblico di protezione (a tutela del contraente debole), in margine alla quale pure sarebbe bene interrogarsi circa la sua natura integrativa o sostitutiva della disciplina rimediale di matrice codicistica».

³⁶⁶ Cfr. R. SANTAGATA, *Gli effetti del Coronavirus sui contratti turistici. Primi appunti*, in *giustiziacivile.com*, 17 aprile 2020.

Una disciplina di analogo tenore è stata, poco dopo, introdotta con l'art. 88³⁶⁷ del D.L. 17 marzo 2020 n. 18, c.d. "Cura Italia", che ha esteso il meccanismo del voucher anche alle ipotesi di risoluzione dei contratti di soggiorno (in strutture alberghiere o simili) e dei contratti per l'accesso a spettacoli di ogni genere, nonché a musei o altri luoghi culturali.

Ancora, si segnala l'art. 216³⁶⁸ del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, c.d. "Rilancio", che, con particolare riguardo ai contratti di

³⁶⁷ Nella versione originaria l'art. 88 (Rimborso dei contratti di soggiorno e risoluzione dei contratti di acquisto di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi della cultura) disponeva che: « 1 Le disposizioni di cui all'articolo 28 del decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9 si applicano anche ai contratti di soggiorno per i quali si sia verificata l'impossibilità sopravvenuta della prestazione a seguito dei provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 3 del decreto legge 23 febbraio 2020 n.6. 2. A seguito dell'adozione delle misure di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e d) del decreto del Presidente del Consiglio 8 marzo 2020 e a decorrere dalla data di adozione del medesimo decreto, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile, ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai contratti di acquisto di titoli di accesso per spettacoli di qualsiasi natura, ivi inclusi quelli cinematografici e teatrali, e di biglietti di ingresso ai musei e agli altri luoghi della cultura. 3. I soggetti acquirenti presentano, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, apposita istanza di rimborso al venditore, allegando il relativo titolo di acquisto. Il venditore, entro trenta giorni dalla presentazione della istanza di cui al primo periodo, provvede all'emissione di un voucher di pari importo al titolo di acquisto, da utilizzare entro un anno dall'emissione. 4. Le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 si applicano fino alla data di efficacia delle misure previste dal decreto del Presidente del Consiglio 8 marzo 2020 e da eventuali ulteriori decreti attuativi emanati ai sensi dell'articolo 3, comma 1, del decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6». L'articolo è stato modificato in sede di conversione con Legge 24 aprile 2020 n. 27 che ha abrogato il comma 1 e introdotto il nuovo articolo 88- bis.

³⁶⁸ La norma richiamata prevedeva espressamente che «3. La sospensione delle attività sportive, disposta con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri attuativi dei citati decreti legge 23 febbraio 2020, n. 6, e 25 marzo 2020, n. 19, è sempre valutata, ai sensi degli articoli 1256, 1464, 1467 e 1468 del codice civile, e a decorrere dalla data di entrata in vigore degli stessi decreti attuativi, 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. In ragione di tale squilibrio il conduttore ha diritto, limitatamente alle cinque mensilità da marzo 2020 a luglio 2020, ad una corrispondente riduzione del canone locatizio che, salva la prova di un diverso ammontare a cura della parte interessata, si presume pari al

locazione di locali adibiti a palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati, ha riconosciuto al conduttore la possibilità di ottenere una riduzione del corrispettivo, nella misura del 50% del canone contrattualmente stabilito, salva la prova del diverso ammontare del danno subito dalla parte interessata.

Tra le disposizioni normative non destinate ad una specifica figura contrattuale, si richiama, per la rilevanza sistemica assunta, l'art. 91 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, rubricato “Disposizioni in materia di ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall’attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici”, che ha introdotto nell’ambito dell’art. 3 (Misure di contenimento) del D. L. 23 febbraio 2020 n. 6, il comma 6-bis dal seguente tenore: «il rispetto delle misure di contenimento³⁶⁹ di cui al presente decreto è sempre

cinquanta per cento del canone contrattualmente stabilito. 4. A seguito della sospensione delle attività sportive, disposta con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri attuativi dei citati decreti legge 23 febbraio 2020, n. 6, e 25 marzo 2020, n. 19, e a decorrere dalla data di entrata in vigore degli stessi, ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai contratti di abbonamento per l'accesso ai servizi offerti da palestre, piscine e impianti sportivi di ogni tipo, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile. I soggetti acquirenti possono presentare, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, istanza di rimborso del corrispettivo già versato per tali periodi di sospensione dell'attività sportiva, allegando il relativo titolo di acquisto o la prova del versamento effettuato. Il gestore dell'impianto sportivo, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al periodo precedente, in alternativa al rimborso del corrispettivo, può rilasciare un voucher di pari valore incondizionatamente utilizzabile presso la stessa struttura entro un anno dalla cessazione delle predette misure di sospensione dell'attività sportiva».

³⁶⁹ L’ambito di operatività della norma risulta, pertanto, limitato al rispetto delle misure di contenimento dell’epidemia individuate ai sensi degli artt. 1 e 2 del D.L. 23 febbraio 2020 n. 6.

valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti».

Con la disposizione in esame il legislatore ha espressamente previsto l'esclusione da responsabilità per il debitore che si trovi nella situazione di non poter adempiere in conseguenza del rispetto delle misure di contenimento governative³⁷⁰.

L'esonero di responsabilità, tuttavia, non è automatico, ma va stabilito in relazione alle caratteristiche del caso concreto e opera solo laddove l'inadempimento derivi dal rispetto delle misure anti-contagio, e non da altre cause³⁷¹.

La norma eccezionale in esame, tipizzando, in via legislativa, il carattere di straordinarietà ed imprevedibilità dell'emergenza sanitaria, "alleggerisce" - non inverte - l'onere della prova del debitore³⁷², con l'effetto di inibire «al giudice di negare che la

Il primo ne contiene un elenco non tassativo; il secondo prevede che le autorità governative nazionali e locali ne possano individuare di ulteriori.

³⁷⁰ La giurisprudenza di merito ha, inoltre, considerato l'art. 91, D.L. 18/2020 applicabile anche alle obbligazioni pecuniarie, finendo «altrimenti, per essere una norma inutile, rispetto allo scopo per cui è nata: l'interpretazione più restrittiva limiterebbe la applicazione della norma a casi di scuola, finendo per abrogarla in via interpretativa». Cfr. *Trib. Bologna 4 giugno 2020*; *Trib. Catania 30 luglio 2020*; *Trib. Milano 18 maggio 2021*.

³⁷¹ Secondo A. M. BENEDETTI, *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, il comma 6-bis sancirebbe «un causa straordinaria di giustificazione dell'inadempimento».

³⁷² Cfr. R MORELLO, *Gli effetti sui contratti dell'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del coronavirus e l'applicazione dei rimedi previsti dal Codice Civile*, in *giustiziavivile.com*, 27 aprile 2020.

necessità di adeguarsi alle prescrizioni “anti-Covid” sia idonea a costituire “causa non imputabile” all’inadempiente»³⁷³.

Il duplice richiamo agli articoli 1218 c.c. (responsabilità del debitore) e 1223 c.c. (risarcimento del danno) induce, poi, gli interpreti a ritenere che il rispetto delle misure di contenimento debba essere valutato non solo relativamente all'*an* della responsabilità del debitore (nel senso di escluderla *in toto* o in parte) ma anche con riguardo al *quantum* dell'eventuale risarcimento del danno³⁷⁴.

Ad ogni modo, deve rilevarsi che - quantunque molto pregevole il tentativo del legislatore di introdurre una disciplina di favore per il debitore colpito dalla sopravvenienza pandemica - l'art. 91 risulta carente di reale portata innovativa laddove, operando solo sul piano della responsabilità del debitore, non si preoccupa di individuare un rimedio alternativo, in grado di sottrarre all'epilogo risolutivo i contratti interessati dall'applicazione delle misure emergenziali.

³⁷³ La Suprema Corte di Cassazione, nella Relazione tematica dell'Ufficio del Massimario dell'8 luglio 2020 n. 56, avalla l'interpretazione maggioritaria, escludendo che la norma comporti l'inversione dell'onere della prova di cui all'art. 1218 c.c. e statuendo che «l'obbligato per slegarsi dalla responsabilità, non può limitarsi ad allegare assiomaticamente che l'inadempimento è ascrivibile alle misure anti-contagio, dovendo, per converso, in linea con la previsione dell'art. 1218 c.c., offrire la prova circostanziata del collegamento eziologico fra inadempimento e causa impossibilitante rappresentata dal rispetto delle prescrizioni di contenimento dell'epidemia».

³⁷⁴ Cfr. E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, in *Juscivile*, 2020, n.2, 465 e ss.. L'Autore rileva, inoltre, che gli interpreti avrebbero comunque valutato (in rapida successione tra loro) entrambi i profili «anche in assenza del richiamo legislativo agli artt. 1218 e 1223 cod. civ.». Nello stesso senso V. ROPPO, R. NATOLI, *Contratto e Covid-19. Dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica*, in www.giustiziainsieme.it, aprile 2020.

Detta circostanza ha suscitato molte perplessità in dottrina: ci si è chiesti, in particolare, se «più opportuna sarebbe stata, invece, una norma relativa ai rimedi sinallagmatici, tesa a stabilire se, e in che misura, l'emergenza (che non è data solo dal rispetto delle misure di contenimento, posto che nelle filiere produttive tutto si propaga) possa giustificare la sospensione della prestazione, sterilizzando così non tanto la richiesta di risarcimento, quanto la domanda di risoluzione: magari distinguendo contratto da contratto, perché — ovviamente — non tutte le operazioni economiche sono uguali, e per tipologia e per qualifica dei soggetti contraenti»³⁷⁵.

Riaffiora, dunque, ancora una volta, l'idea della opportunità di un intervento maggiormente incisivo del legislatore, anche emergenziale, nel senso di consentire la prosecuzione del contratto - pur a fronte del verificarsi di circostanze perturbative, imprevedute e imprevedibili al momento della conclusione dell'accordo, - rimodulandone il contenuto.

Non è, certamente, un'operazione semplice individuare a priori una soluzione uniforme per tutti i contratti interessati dalla sopravvenuta emergenza sanitaria; d'altra parte, però, è indispensabile, oggi più che mai, sganciare la tutela dei contraenti dalla mera ottica “risolutoria” del rapporto e consentire alle parti di

³⁷⁵ Cfr. V. ROPPO, R. NATOLI, *Contratto e Covid-19. Dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica*, cit.

poter scegliere lo strumento “giuridico”³⁷⁶ più adatto a preservare i rispettivi interessi.

18. La rinegoziazione nella giurisprudenza.

In assenza di una espressa previsione normativa, l’affermazione dell’obbligo di rinegoziazione in giurisprudenza si è scontrata per lungo tempo con una «radicata tradizione di formalismo legalistico»³⁷⁷ rigorosamente legata al principio di vincolatività del contratto.

Nondimeno, la teoria dell’obbligo legale di rinegoziare il contratto di fronte alle sopravvenienze, in esecuzione del principio generale di buona fede, è stata accolta in qualche sporadica pronuncia arbitrale e di merito.

È nota - anche per l’autorevolezza dei componenti del Collegio arbitrale - la pronuncia nel lodo Alpa³⁷⁸ del 19 luglio 2004,

³⁷⁶ In questo senso deve osservarsi, che, se è vero che le parti, nell’ambito dell’autonomia contrattuale di cui godono, possono raccordarsi per modificare consensualmente le condizioni contrattuali a suo tempo pattuite; altrettanto vero è che la prospettiva di poter azionare uno strumento specifico (quale ad es. l’obbligo legale di rinegoziazione) che conduca ad una modifica “coattiva”, in senso riequilibrativo, del contratto, rappresenta più che un incentivo per i contraenti per addivenire ad una soluzione concordata.

³⁷⁷ In questi termini L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 5-19.

³⁷⁸ Ci si riferisce al lodo emesso dal Collegio arbitrale composto dal prof. Alpa (in qualità di presidente), dal prof. Nanni e dal prof. Sbisà, in data 19 luglio 2004. La fattispecie traeva origine dalla compravendita di un pacchetto azionario, in cui la corresponsione del prezzo era suddivisa in due parti: una prima parte da corrispondere all’atto della girata delle azioni; una restante parte da pagarsi secondo un determinato schema individuato all’art. 7.2 del regolamento contrattuale. Al momento di corrispondere la seconda tranche del prezzo,

concernente una compravendita di azioni con differimento del saldo del prezzo.

Nel decidere la controversia, il Collegio arbitrale ha richiamato e fatto propria la complessa elaborazione della dottrina «nel senso di ritenere che sulla buona fede contrattuale integrativa si possa incardinare il fondamento dell'obbligo di rinegoziazione del contratto in caso di alterazione dell'equilibrio delle posizioni delle parti».

In favore dell'esistenza dell'obbligo legale di rinegoziazione si è pronunciato anche il Tribunale di Bari, con ordinanza del 14 giugno 2011³⁷⁹, nella quale, peraltro, si è affrontato, per la prima volta in

l'acquirente, si rifiutava deducendo la notevole diminuzione di valore del bene ceduto. L'alienante adiva, pertanto, il collegio arbitrale per ottenere il pagamento del saldo. Nel provvedimento, il Collegio rammenta che, per giurisprudenza pacifica, «il dovere di correttezza si presenta nel sistema come limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva, attiva o passiva, contrattualmente attribuita e, quindi concorre alla relativa conformazione nel senso di ampliarne o restringerne la fisionomia apparente, per modo che l'ossequio alla legalità formale non si traduca in sacrificio della giustizia sostanziale e non risulti disatteso il dovere inderogabile di solidarietà affermato dalla Costituzione (art. 2): dovere che, applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto e gli effetti (art. 1374 c.c.) e deve, a un tempo, orientarne l'interpretazione (art. 1366 c.c.) e l'esecuzione (art. 1375 c.c.)». Ritiene, quindi, che «una corretta soluzione della situazione di fatto è decisiva, quando si tratta di risolvere problemi quali quello della esecuzione del contratto, giacché, se pure il contratto permette un tipo di comportamento, questo può poi rivelarsi non consentito in ragione delle sue concrete modalità, se ne risulta attuata una esecuzione del rapporto contraria al dovere di correttezza (art. 1175 c.c.) e di esecuzione secondo buona fede (art. 1375 c.c.)». Per un'analisi approfondita della decisione vedi G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., 539 e ss..

³⁷⁹ La fattispecie aveva ad oggetto un mutuo fondiario stipulato da una società con la banca convenuta sulla base di una sovvenzione finanziaria della Regione Puglia. Il contratto, prevedeva un periodo di utilizzo/preammortamento di ventiquattro mesi, al termine del quale la banca avrebbe erogato il saldo e sarebbe iniziato a decorrere il piano di ammortamento. Il termine di ultimazione dell'investimento, originariamente di ventiquattro mesi, era stato oggetto di proroghe via via deliberate dalla Regione Puglia. Decorsi i ventiquattro mesi dal contratto, la banca si era tuttavia rifiutata di eseguire l'atto di erogazione del saldo. La

giurisprudenza, la questione dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di rinegoziare.

Il Tribunale, difatti, non si è limitato a statuire che «in presenza di un mutamento rilevante della situazione di fatto, rispetto a quella contemplata dal regolamento originario», la clausola generale della buona fede costituisce la fonte legale, «non già di un nuovo obbligo contrattuale, ma dell'obbligo di rinegoziazione finalizzato a conferire effettività alla tutela relativa all'esecuzione del contratto, in favore del contraente che non sia inadempiente ai propri obblighi» ma è andata oltre, affermando il principio secondo cui, il rimedio dell'esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre di cui all'art. 2932 c.c. è «utilizzabile non solo in presenza di obbligo negoziale, ma anche di fronte ad un obbligo legale, quale è quello riconducibile alla clausola generale di buona fede»³⁸⁰.

Nessuna apertura in tal senso è, invece, avvenuta da parte della giurisprudenza di legittimità, che ha costantemente ribadito l'operatività, nell'ipotesi di sopravvenienza perturbativa

ricorrente si rivolgeva così all'autorità giudiziaria per ottenere l'erogazione del saldo alle condizioni stabilite dalla normativa regionale vigente. Chiedeva, quindi, a seguito dell'intervenuto mutamento delle circostanze (nella specie, la modificazione della normativa regolamentare sulla base della quale il contratto di mutuo era stato stipulato) il diritto alla revisione della clausola contrattuale che limitava a ventiquattro mesi il termine per l'integrale utilizzazione del mutuo. Per un'ampia disamina della decisione vedi F. P. PATTI, *Obbligo di rinegoziare, tutela in forma specifica e penale giudiziale*, in *I Contratti*, 2012, 571 e ss..

³⁸⁰ Nel caso di specie, trattandosi di un procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., il giudice, ravvisato l'inadempimento del suddetto obbligo da parte della banca, conclude (non pronunciando sentenza ex art. 2932 c.c., ma) ordinando l'esecuzione coattiva dell'obbligo di adeguamento, e dunque di quella prestazione cui la parte sarebbe tenuta in forza della rinegoziazione.

dell'equilibrio contrattuale, della secca alternativa tra risoluzione del contratto (nell'ipotesi in cui la sopravvenienza rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 1467 c.c.) e la rigida esecuzione del programma contrattuale originariamente concordato.

18.1. La rinegoziazione nella giurisprudenza post- Covid. La Relazione tematica della Corte di Cassazione.

L'avvento della pandemia ha mutato notevolmente il quadro giurisprudenziale poc'anzi analizzato.

Il diffondersi repentino del contagio e il conseguente inasprimento degli interventi normativi di contrasto al Covid-19, hanno provocato il drammatico tracollo economico e finanziario di numerosi settori commerciali, con evidenti ripercussioni sui rapporti negoziali in essere.

Al fine di contribuire ad assicurare un corretto e ragionevole bilanciamento degli interessi dei soggetti coinvolti, la Corte di Cassazione³⁸¹ è intervenuta, con la Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo dell'8 luglio 2020, n. 56, sul tema delle tecniche di gestione delle sopravvenienze perturbative dell'originario equilibrio contrattuale, tra le quali può essere certamente inquadrata la crisi emergenziale in atto, prendendo una

³⁸¹ Dato il ridotto arco temporale trascorso la Corte non è stata ancora investita giudizialmente delle questioni affrontate nella Relazione.

netta posizione a favore della sussistenza dell'obbligo legale di rinegoziazione *ex bona fide*.

Nel dettaglio, la Corte di Cassazione, dopo aver passato in rassegna i tradizionali rimedi codicistici e le novità normative emergenziali applicabili al potenziale (e prevedibilmente ampio) contenzioso post-Covid 19, ha richiamato – avallandolo – l'orientamento della dottrina che ritiene di poter dedurre dal generale obbligo di buona fede gravante sulle parti in sede di esecuzione del contratto (art. 1375 cc.) – espressione del principio solidaristico di cui all'art. 2 della Costituzione – la sussistenza di uno specifico obbligo di rinegoziazione del contratto³⁸².

Dunque, secondo la Suprema Corte, ove durante la vigenza del rapporto contrattuale si verificano sensibili mutamenti delle circostanze esistenti al momento della stipula, la rinegoziazione «diventa un passaggio obbligato, che serve a conservare il piano di costi e ricavi originariamente pattuito, con la conseguenza che chi si sottrae all'obbligo di ripristinarlo commette una grave violazione del regolamento contrattuale».

La Corte ha, inoltre, precisato che «l'obbligo di rinegoziazione *ex bona fide* non urta, ma al contrario, rispetta l'autonomia negoziale delle parti che un siffatto dovere non abbiano

³⁸² Afferma, in particolare, la Corte che la rinegoziazione appare come un «un cammino necessitato di adattamento del contratto alle circostanze ed esigenze sopravvenute».

manifestamente escluso: l'obbligo, infatti, assecondando l'esigenza cooperativa propria dei contratti di lungo periodo, consente la realizzazione e non la manipolazione della volontà delle parti».

Ha affrontato, in conclusione, anche la questione relativa al tipo di intervento giudiziario configurabile in caso di mancato accordo delle parti sulle condizioni della rinegoziazione. In particolare, ha ammesso che il giudice possa «sostituirsi alle parti pronunciando una sentenza che tenga luogo dell'accordo di rinegoziazione non concluso, determinando in tal modo la modifica del contratto originario» ma solo laddove l'adeguamento del contratto sia ancorato a «elementi rigorosamente espressi dal medesimo regolamento negoziale».

18.2. segue: la rinegoziazione nella recente giurisprudenza di merito.

Come è noto, all'indomani dell'adozione delle misure di contenimento del contagio da parte del Governo, la gran parte dei rapporti contrattuali in corso ha subito una drastica battuta di arresto, ponendo le parti in una situazione forzata di "stand by" nell'esecuzione delle prestazioni pattuite, con ciò alterando notevolmente l'assetto degli interessi originariamente programmato nel contratto.

Sono sorti, così molteplici conflitti fondati su presunti inadempimenti contrattuali riconducibili alla emergenza sanitaria in corso, che raramente hanno trovato soluzioni concordate e sono, quindi, sfociati in altrettante controversie giudiziali.

Diversi tribunali di merito, che sono stati investiti delle suddette controversie, hanno risposto alla domanda di tutela dei soggetti svantaggiati dalla crisi pandemica, facendo sovente applicazione degli insegnamenti della “dottrina della rinegoziazione”, confortati, in ciò anche dal parere della Corte di Cassazione espresso nella Relazione n. 56/2020, sopra richiamata.

Emblematica, in proposito, è la pronuncia del Tribunale di Roma del 27 agosto 2020, su un caso relativo ad un contratto di locazione ad uso commerciale³⁸³ per attività di ristorazione di un immobile ubicato in Roma: a seguito della chiusura obbligata dell’attività di ristorazione, il conduttore chiedeva una riduzione del canone di locazione rispetto alla misura originariamente concordata. Non trovando con il locatore un accordo, decideva quindi, di adire l’autorità giudiziaria per ottenere giudizialmente la modifica delle condizioni contrattuali.

³⁸³ Va ricordato che solo marginalmente il legislatore è intervenuto sulla disciplina delle locazioni commerciali in corso alla data di approvazione delle misure emergenziali, con misure prevalentemente di natura fiscale, nulla disponendo sull’adempimento delle prestazioni dei contraenti.

Il Tribunale, dopo aver (correttamente) qualificato la «crisi economica dipesa dalla pandemia Covid e la chiusura forzata delle attività commerciali - ed in particolare di quelle legate al settore della ristorazione – [...] quale sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale» ha ritenuto che la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1467 c.c.³⁸⁴ non costituisca rimedio adeguato a tutelare le ragioni del conduttore svantaggiato dalla sopravvenienza.

Quindi, in linea con l'orientamento della dottrina più innovatrice (già fatto proprio dalla Corte di Cassazione³⁸⁵), ha richiamato il principio espresso dalla clausola *rebus sic stantibus* e statuito che «la parte che riceverebbe uno svantaggio dal protrarsi della esecuzione del contratto alle stesse condizioni pattuite inizialmente deve poter avere la possibilità di rinegoziarne il contenuto, in base al dovere generale di buona fede oggettiva (o correttezza) nella fase esecutiva del contratto (art. 1375 c.c.)».

Infine, valutato il comportamento della parte resistente - che si era rifiutata di rinegoziare - contrario ai principi di buona fede e solidarietà, ha concluso nel senso di «riportare in equilibrio il

³⁸⁴ Vedi in senso contrario G. CARAPEZZA FIGLIA, *Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana* n. 12 bis, maggio 2020, 422-433, il quale colloca i divieti e le limitazioni «allo svolgimento di attività produttive che possono incidere sull'attuazione delle locazioni commerciali, sotto forma di una riduzione temporanea (totale o parziale)» tra le fonti di «impossibilità temporanea totale o parziale di utilizzazione della prestazione da parte del creditore, correntemente ricondotta alla disciplina dell'impossibilità sopravvenuta ex art. 1463 c.c. ss.».

³⁸⁵ Vedi Relazione dell'Ufficio del Massimario dell'8 luglio 2020 n. 56, cit..

contratto nei limiti dell'alea negoziale normale, disponendo la riduzione del canone di locazione».

La decisione del Tribunale di Roma è stata da subito accolta con favore dalla prevalente dottrina, definendo la sentenza «illuminata, che ha saputo fare tesoro dell'insegnamento della dottrina e che si spera possa sdoganare definitivamente la revisione del contratto anche in Italia»³⁸⁶.

Sono stati, nondimeno, sollevati alcuni dubbi in proposito.

Nel dettaglio, i rilievi attengono a due differenti profili.

In primo luogo, con riguardo alla misura dell'intervento attuato nel caso concreto dal giudice- che ha disposto la riduzione del canone di locazione del 40% per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20% per i mesi da giugno 2020 a marzo 2020; ed ha sospeso, altresì, la fideiussione a garanzia delle obbligazioni assunte con il contratto di locazione, fino ad una esposizione debitoria del conduttore di 30.000 euro - ci si è chiesti sulla base di quali criteri ha individuato, nel 40% per i primi due mesi e nel 20% per i mesi successivi, la misura della riduzione del canone di locazione.

Per scongiurare il rischio di decisioni arbitrarie, si è già detto in precedenza che la riconduzione ad equilibrio delle condizioni

³⁸⁶ Cfr. P. GALLO, *Contratto, rinegoziazione, adeguamento - emergenza covid e revisione del contratto*, in *Giur. It.*, 2020, n. 11, 2439 e ss.

contrattuali va agganciata ad un parametro il più possibile certo ed oggettivo.

Occorre, dunque, verificare, nella fattispecie se la disposta riduzione del canone in misura differenziata trovi giustificazione in un siffatto parametro.

Dalla lettura del provvedimento emerge che il Tribunale lo ha individuato nelle «perdite nette dei ricavi» subite dal conduttore nel periodo considerato rispetto al corrispondente periodo di gestione dell'anno precedente.

La decisione sul punto non appare, pertanto, censurabile.

Sotto altro profilo, si è sollevato il dubbio che l'obbligo di rinegoziazione possa rappresentare una tutela che opera «in senso unilaterale, a solo vantaggio cioè del conduttore, senza considerare la posizione del locatore, sicuramente danneggiato dall'imposizione giudiziale di una riduzione del canone»³⁸⁷.

Si è affermato – in senso evidentemente provocatorio - che la invocata solidarietà tra i contraenti potrebbe addirittura condurre, nel caso di sopravvenienza che alteri in senso favorevole al conduttore il rapporto di equilibrio tra le prestazioni dedotte in contratto (ad es. un incremento dell'attività riconducibile al

³⁸⁷ Cfr. P. GALLO, *Contratto, rinegoziazione, adeguamento - emergenza covid e revisione del contratto*, cit.

verificarsi di un evento eccezionale ed imprevedibile) alla compartecipazione del locatore agli “inaspettati” profitti!³⁸⁸

Per superare la criticità evidenziata è, dunque, fondamentale compiere «un bilanciamento degli interessi in gioco» e trovare «una soluzione di compromesso, tale da venire incontro alle legittime pretese del conduttore, pregiudicando il meno possibile quelle del locatore»³⁸⁹.

Nonostante la decisione del Tribunale di Roma sia stata seguita da altri provvedimenti analoghi³⁹⁰ non ritroviamo ancora in giurisprudenza un orientamento univoco.

³⁸⁸ Di “solidarietà in senso unico” parla A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del Coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, 29 aprile 2020, il quale afferma che il locatore «troverebbe del tutto ingiusto visto che continua a fornire all'impresa il godimento dei locali, o le merci, o i servizi, non ricevere il corrispettivo solo perché il conduttore non si è premunito di riserve finanziarie per i tempi difficili».

³⁸⁹ Cfr. P. GALLO, *Contratto, rinegoziazione, adeguamento - emergenza covid e revisione del contratto*, cit.; A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del Coronavirus*, cit., il quale si domanda «se (per esemplificare) il locatore non è un grosso imprenditore immobiliare ma un privato per il quale il reddito del canone concorre agli strumenti di sussistenza? E se il fornitore o il professionista privato degli introiti di prestazioni fornite cade nella stessa crisi di liquidità da cui si vorrebbe salvare l'imprenditore suo debitore?» Ricorda inoltre che «la solidarietà è bilaterale. E che dall'altro lato possono stare esigenze di egual peso. Dipende dai casi».

³⁹⁰ Si cita esemplificativamente *Tribunale di Milano del 21 ottobre 2020*, che non ha convalidato uno sfratto per morosità, ritenendo che il conduttore, a causa delle restrizioni imposte dalla normativa anti-covid-19, non avesse potuto «esercitare l'attività imprenditoriale che generava la necessità di prendere in locazione quell'immobile ovvero potendola sì esercitare, ma con stringenti limiti» ed ha invitato parte locatrice a formulare una proposta di rinegoziazione del canone per il periodo marzo-dicembre 2020. Nel provvedimento il giudice milanese ha espressamente affermato che «a causa dell'emergenza sanitaria in corso, è da ritenersi necessaria, alla luce del principio di buona fede e correttezza nonché dei doveri di solidarietà costituzionalizzati (art. 2 Cost.), una rinegoziazione del canone di locazione al fine di riequilibrare il sinallagma, così come caldeggiato anche dalla Suprema Corte nella alle domande n. 56 dell'8 luglio 2020».

Di analogo tenore anche l'ordinanza del *Tribunale di Venezia del 30 settembre 2020*. Il giudice, in questo caso, negato la convalida dello sfratto per morosità del conduttore ha

Di recente il Tribunale di Biella³⁹¹, ha rigettato un ricorso ex art. 700 c.p.c. promosso da una società conduttrice di un immobile, che lamentava l'attuale impossibilità di corrispondere il canone locatizio a causa della chiusura totale dell'attività durante il periodo di lockdown del marzo 2020, nonché a seguito del calo enorme delle commesse dopo la successiva riapertura; una situazione che altresì, aveva comportato il licenziamento di numerosi dipendenti.

Il Tribunale, premesso che «il contratto ha forza di legge tra le parti, per cui esso è modificabile soltanto previo accordo dei contraenti», e rilevato che «la normativa emergenziale derivante dalla diffusione di Covid-19 abbia configurato la possibilità di “rinegoziazione” dei contratti soltanto con riferimento a specifici settori economici» ha concluso nel senso che «il Tribunale, in assenza di copertura normativa o di clausole pattizie che prevedano l’obbligo di rinegoziazione a carico delle parti, da cui si desuma almeno il criterio di riparto dei relativi rischi, non può fare applicazione del cd. criterio della buona fede integrativa al fine di addivenire a una rimodulazione degli obblighi negoziali a carico dei contraenti, salvo incorrere nella violazione dell’autonomia

inquadro la fattispecie nell’ambito dell’impossibilità parziale sopravvenuta della prestazione di cui all’art. 1464 c.c.. Significativa, nella parte motiva della sentenza, la stigmatizzazione del comportamento del locatore che, nella specie, aveva provveduto alla notifica dell’atto di intimazione di sfratto «ancora in piena emergenza covid» in evidente attrito con il canone solidaristico ex art. 2 Cost..

³⁹¹ Cfr. *Tribunale di Biella, ordinanza del 17 marzo 2021.*

contrattuale delle parti, costituente limite insuperabile anche per il giudice»³⁹².

Appare, a questo punto, fin troppo evidente che la strada da percorrere per giungere ad una soluzione unanimemente condivisa dalla giurisprudenza - nonostante la chiara presa di posizione della Suprema Corte di Cassazione – appare impervia, seguitando le Corti interpellate ad adottare discordi interpretazioni dei dati normativi, ordinari ed emergenziali, a disposizione: attingendo la soluzione talvolta dal rigido *ius scriptum*, talaltra dall'elasticità della clausola generale della buona fede.

19. Le proposte della dottrina: il principio di solidarietà nel diritto dei contratti.

Dinanzi al confuso e repentino susseguirsi di interventi legislativi e al contrastante quadro giurisprudenziale sopra esposto, la dottrina si interroga sulle sorti del diritto dei contratti una volta superata la crisi pandemica in atto.

Da una parte, v'è chi ritiene che il legislatore debba intervenire con «regole puntuali, specifiche, di facile amministrazione ed in grado di garantire un elevatissimo tasso di prevedibilità del loro

³⁹² Ad analoghe conclusioni è giunto di recente *Tribunale di Roma, 15 gennaio 2021*, che ha rigettato la richiesta di riduzione, in via giudiziale, del canone di locazione di un immobile adibito ad attività extralberghiera di affittacamere, adducendo l'impossibilità di sostenere l'onere di pagamento del canone locatizio, a causa della drastica diminuzione del proprio fatturato, provocato dai provvedimenti governativi di contrasto alla diffusione del virus Covid-19.

esito applicativo, così da circoscrivere quanto più possibile il contenzioso» dettando «un autentico diritto dei contratti dell'emergenza»³⁹³.

Dall'altra parte, la dottrina favorevole alla rinegoziazione del contratto evidenzia «l'incolmabile distanza, in termini qualitativi, tra la regola di natura occasionale [...] e una ridefinizione della disciplina generale del contratto [...] che, in relazione alle sopravvenienze, spostati con decisione il baricentro della soluzione delle controversie dall'opzione estintiva del vincolo (con la risoluzione del contratto, così come risulta oggi dalla disciplina del codice civile, con riferimento tanto all'impossibilità sopravvenuta, quanto all'eccessiva onerosità) al rimedio 'correttivo', ossia finalizzato all'adeguamento del regolamento contrattuale, mediante l'accordo delle parti, indotto dalla previsione del diritto (e del correlativo obbligo) di rinegoziare ovvero, nel caso di insuccesso della rinegoziazione, la pronuncia del giudice»³⁹⁴.

Considera, quindi, già «maturo il tempo per riflettere sui rimedi manutentivi del rapporto economico e non ragionare solo in termini risolutivi»³⁹⁵.

³⁹³ Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *L'emergenza covid 19: quale ruolo per il civilista?*, in *giustiziacivile.com*, 15 aprile 2020.

³⁹⁴ Così si esprime F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, in *giustiziacivile.com*, 17 marzo 2020,

³⁹⁵ Cfr. A. DE MAURO, *Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *giustiziacivile.com*, 27 marzo 2020.

Quale che sia la soluzione preferibile *de iure condendo*, è opinione concorde che sia il legislatore (nell'individuare soluzioni idonee a fronteggiare le sopravvenienze contrattuali, e, in particolare, quelle originate dall'emergenza Covid-19), sia la giurisprudenza (nell'accordare effettiva tutela alle parti alla luce dell'attuale quadro normativo) debbano - oggi più di ieri - riguardare al rapporto contrattuale come «luogo in cui i doveri di solidarietà devono prevalere su ogni altro interesse»³⁹⁶.

Riflessioni conclusive.

Si è cercato, nei paragrafi precedenti di ripercorrere - per quanto è possibile in questa sede- l'evolversi, nel nostro sistema giuridico,

³⁹⁶ Cfr. A. M. BENEDETTI, *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, cit.. Evidenzia, inoltre, F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, cit., che «solo lo sforzo congiunto di tutti – in questo caso, degli operatori del diritto e più in generale, dei 'formanti dell'ordinamento: il legislatore, la giurisprudenza e gli studiosi – che potrà rendere possibile un'evoluzione solidale del sistema in termini di effettività».

Va, peraltro, segnalata, la differente posizione di alcuni Autori, i quali evidenziano che la crisi in atto sia «un vizio *del mercato*, nei termini di una crisi generalizzata dell'impresa per il blocco *ex lege* o per il fermo dell'economia. Ma il diritto di parte generale del contratto benché rimedio potente è impotente contro i vizi del mercato e la crisi d'impresa» e, pertanto, «non essendo un problema di crisi del contratto ma di crisi dell'impresa, si debba affrontarlo con gli strumenti del diritto della crisi d'impresa e non con gli strumenti del diritto dei contratti». Cfr. A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del Coronavirus*, cit., il quale propone «il recupero, con una disposizione *ad hoc* della legislazione dell'emergenza, di quello che l'art. 1, 1° comma, lett. a) della Direttiva UE n. 1023/2019 (già vigente) definisce 'quadro di ristrutturazione preventiva'. Limitando però l'applicazione di tale disposizione a quei soli soggetti la cui attività sia stata bloccata dal *factum principis*, e per le sole obbligazioni in scadenza dalla data di efficacia delle misure di contenimento fino a (per esempio) trenta giorni dalla loro cessazione (il tempo di riavviare i flussi di cassa)».

della disciplina delle tecniche di gestione delle sopravvenienze contrattuali.

Prendendo le mosse dal tradizionale principio “*pacta sunt servanda*”, si è passata in rassegna la disciplina codicistica delle sopravvenienze di parte generale dei contratti (l’art. 1467 c.c.) e di talune fattispecie particolari (art. 1561 c.c., art. 1623 c.c., 1664 c.c.).

Un cenno, inoltre, è stato fatto ai rimedi convenzionali, di cui spesso si avvalgono le parti per ridurre il rischio di alterazione delle condizioni contrattuali nel tempo.

Si è, quindi, entrati nel vivo del problema delle sopravvenienze, affrontando la questione della possibile configurazione, a legislazione vigente, di un obbligo legale di rinegoziazione del contratto, fondato sulla buona fede, quale principio guida di ogni fase del rapporto contrattuale.

Sono state illustrate le principali posizioni dottrinali e giurisprudenziali in proposito e, in conclusione, è stata, sommariamente, descritta la proposta legislativa volta all’introduzione di un espresso riferimento, nel codice civile, all’obbligo delle parti di “ritoccare” il regolamento contrattuale per adattarlo alle sopravvenute circostanze perturbative dell’originario equilibrio.

Fin qui, potremmo dire che il tema della gestione delle sopravvenienze nell’ordinamento italiano ha avuto uno sviluppo

piuttosto “lineare” e la consacrazione (seppur con i limiti già descritti) a livello codicistico dell’obbligo di rinegoziazione è parsa come epilogo prevedibile della lunga elaborazione teorica descritta.

Senonché, nel prosieguo del presente lavoro, è stato evidenziato come la progressiva espansione della epidemia da Covid-19 – che, purtroppo, ancora oggi, si fatica a contrastare - abbia “rimescolato le carte” dei rimedi azionabili avverso le sopravvenienze, rivelando chiaramente le criticità di quelli tradizionali: l’eccessiva frammentarietà della disciplina e la, ormai evidente, incompletezza, in quanto non capace di assicurare la permanenza “in vita” dei rapporti contrattuali.

Di modo che, a fronte di quella che si è rivelata una vera e propria lacuna normativa, ciò che era parsa come una timida³⁹⁷ apertura del legislatore verso la “dottrina della rinegoziazione”, diventa oggi una soluzione legislativa “necessitata” dall’esigenza di introdurre tutele sicure ed effettive a quanti – improvvisamente - sono divenuti debitori inadempienti «non per scelta, men che meno per colpa, ma in virtù di una coazione impostagli»³⁹⁸.

Non si tratta solo di garantire la permanenza dell’equilibrio economico del contratto, così come determinato dalle parti al

³⁹⁷ Come rileva G. ALPA, *Tecniche di codificazione e creatività del giudice. Note sul disegno di legge per la riforma del codice civile*, in *Questione giustizia*, 2020, n. 1, 63 e ss., «se si guarda ai principi e ai criteri direttivi elencati nel disegno di legge presentato al Senato il 19 marzo 2019 (AS n. 1151), si può notare che l’unica “riforma” consistente riguarda il Libro I (lett. a)»

³⁹⁸ In questi termini si esprime la Cassazione nella Relazione dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo dell’8 luglio 2020, n. 56.

momento della conclusione dell'accordo, in un'ottica di salvaguardia del mercato, ma di prevedere un intervento "correttivo" esterno³⁹⁹, assiologicamente orientato, sul regolamento contrattuale affinché «lo stesso regolamento, così come il rapporto che ne deriva [...]» risulti «espressione delle esigenze non soltanto delle parti private, ma anche [...] dell'ordinamento nel suo complesso»⁴⁰⁰.

Sembrano, pertanto, ormai maturi i tempi per la "riscrittura" – e non soltanto "rilettura"⁴⁰¹ - del codice civile⁴⁰² e del diritto dei contratti, in particolare, per l'"ammodernamento" del testo normativo e l'adeguamento «alle continue modificazioni della realtà socio-economica, oltre che alle nuove sensibilità maturate in seno, non soltanto alla giurisprudenza, ma anche alla dottrina giuridica»⁴⁰³.

³⁹⁹ La Corte di Cassazione già nella sentenza del 24 settembre 1999 n. 10511, in tema di riduzione d'ufficio della penale manifestamente eccessiva, aveva espressamente affermato che l'intervento modificativo del giudice sul contratto non deve essere considerato eccezionale ma «semplice aspetto del normale controllo che l'ordinamento si è riservato sugli atti di autonomia privata».

⁴⁰⁰ Cfr. F. MACARIO, *L'autonomia privata nella cornice costituzionale: per una giurisprudenza evolutiva e coraggiosa*, in *Questione Giustizia* 2016, n. 4, 52 e ss..

⁴⁰¹ Cfr. P. RESCIGNO, *Per una rilettura del codice civile*, in *Giur.it.*, 1968, IV, 209 e ss..

⁴⁰² Il cui «impianto e la gran parte delle norme, le quali, introdotte nel 1942, hanno resistito per quasi ottant'anni grazie alla loro interpretazione evolutiva, alle grandi riforme (del diritto di famiglia e del diritto societario) e ai più modesti ritocchi via via apportati nel corso di queste decadi». Cfr. G. ALPA, *Tecniche di codificazione e creatività del giudice. Note sul disegno di legge per la riforma del codice civile*, cit..

⁴⁰³ Cfr. E. SCODITTI, *L'importanza della riforma del codice civile nel pensiero di Giuseppe Conte*, in *Questione Giustizia*, 2020, n.1, 12 e ss..

Sarebbe, forse, auspicabile che l'opera di riforma del legislatore in materia di sopravvenienze ne sostituisse la disciplina generale, sopra richiamata, non limitandosi ad una mera integrazione del dato positivo esistente.

Potrebbe, invero, introdursi una specifica norma per i contratti di durata che imponga alle parti un obbligo di rinegoziazione delle condizioni contrattuali, alterate dalle circostanze sopravvenute, sganciato dai ristretti confini applicativi dell'eccessiva onerosità.

Ad esempio, potrebbe imporsi alle parti di provvedere alla revisione del contenuto del contratto ogniqualvolta si verificano eventi perturbativi che provochino un'alterazione del rapporto di equilibrio tra le prestazioni dedotte in contratto in misura superiore ad un determinato valore- soglia⁴⁰⁴.

Più nel dettaglio, si ritiene che l'operatività dell'obbligo di rinegoziazione possa, innanzitutto, prescindere dalla tipologia dell'evento concretizzatosi nella singola fattispecie: non debba, perciò, essere limitata al verificarsi di eventi assolutamente imprevedibili al momento dell'accordo e a carattere straordinario, potendo attivarsi anche in occasione di fatti che, seppur inconsueti, si ripetono nel (lungo) tempo con una certa ordinarietà e di cui le

⁴⁰⁴ Valore-soglia che evidenzia il limite dello scostamento consentito rispetto all'originario rapporto di proporzione tra le prestazioni, lo "squilibrio massimo", che l'ordinamento giuridico - prendendo quale base di riferimento il programma negoziale definito dalle parti in sede di conclusione dell'accordo - considera tollerabile per continuare ad apprestare tutela agli interessi sottesi al singolo contratto.

parti avrebbero potuto avere cognizione in astratto ma che non hanno preso in considerazione ai fini della stipula⁴⁰⁵, sempreché alle stesse non imputabili.

In secondo luogo, l'azionabilità del nuovo rimedio potrebbe ancorarsi all'effetto della sopravvenienza modificativo della situazione preesistente, ovvero all'intervenuta alterazione "oltremisura" dell'equilibrio contrattuale causata da un fattore estraneo alla sfera dei contraenti.

In questo modo, l'ampliamento della gamma di avvenimenti rilevanti ai fini della rinegoziazione verrebbe comunque bilanciato dall'introduzione di un parametro obiettivo – quale indice della conformità del contratto alle istanze di solidarietà sociale⁴⁰⁶ - sotto il quale la variazione occorsa dovrebbe farsi rientrare nell'alea normale del contratto e rimanere a carico del contraente che l'ha subita.

Trovarebbe, quindi, applicazione solo in via residuale il rimedio della risoluzione ex. 1467 c.c..

Si tratta, evidentemente di una proposta embrionale (e incompleta) di modifica del dato normativo vigente, che, tuttavia, si

⁴⁰⁵ In questo senso P. SIRENA, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del codice civile?*, in *Jus*, 2020, 13, il quale critica fermamente la formulazione del d.d.l. Delega laddove nel richiedere che l'eccessiva onerosità derivi da "cause eccezionali e imprevedibili" «comprime enormemente l'ambito applicativo della nuova disciplina, tanto da renderla praticamente inutile».

⁴⁰⁶ Il rispetto del valore-soglia impedirebbe, duqnue, ai contraenti di trarre vantaggi (o, viceversa, di subire pregiudizi) "smisurati" in ragione delle circostanze sopravvenute.

auspica possa contribuire, anche in minima parte, alla costruzione, in futuro, di una nuova ed esauriente disciplina delle sopravvenienze.

BIBLIOGRAFIA

ALPA G., *Tecniche di codificazione e creatività del giudice. Note sul disegno di legge per la riforma del codice civile*, in *Questione giustizia*, 2020, n. 1, 63 e ss.;

AMADIO G., *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in *Trattato del contratto*, a cura di V. ROPPO, vol. V, t. 2, Milano, 2006;

AMBROSOLI M., *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002;

ASTONE A., *Contratto negozio e regolamento*, Milano, 2008;

BARBIERI C., *Le pattuizioni aventi ad oggetto un aumento dell'ammontare del canone dovuto nelle locazioni di immobili ad uso non abitativo_atti nulli o strumenti di gestione delle sopravvenienze contrattuali*, in *Giur. It.*, 2002, n. 4;

BARCELLONA M., *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa e diritto privato*, 2003, 468 e ss;

BELLISARIO E., *Covid-19-e-alcune-risposte-immunitarie-del-diritto-privato*, in *giustiziacivile.com*, 4/2020;

BENEDETTI A.M., *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul Decreto cura Italia*, in *I Contratti*, 2020, 213 ss.;

BENEDETTI A.M., *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione*, in *giustiziacivile.com*, 3 aprile 2020;

BENEDETTI A.M. - NATOLI R., *coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti spunti per un dibattito* in *dirittobancario.it*;

BESSONE M., *Adempimento e rischi contrattuale*, Milano, 1969;

BIANCA C. M., *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 2000;

BIANCA C.M., *Diritto civile, 5, La responsabilità*, Milano, 1994;

BIANCA C.M., *Diritto civile, 4, L'obbligazione*, Milano, rist., 2009;

BOCCHINI R., *Sub art. 1561 in Dei singoli contratti. Artt. 1548-1654*, D. VALENTINO (a cura di), in *Comment. cod. civ.*, diretto da E. GABRIELLI, Torino, 2011;

CAMPIONE R., *Il covid-19 nei contratti commerciali internazionali tra force majeure, material adverse change/effect e hardship* in *I Contratti*, 2021 n.1, 75 e ss.;

CABELLA PISU L., *Dell'impossibilità sopravvenuta, art. 1463-1466*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, 2002;

CASTELLI L., *L'obbligo di rinegoziazione*, in *I Contratti*, 2016 n. 2, 185 e ss.;

CARAPEZZA FIGLIA G., *Rimedi contrattuali e disfunzioni delle locazioni commerciali. Problemi e limiti dell'attivismo giudiziale nell'emergenza covid-19*, in *I Contratti*, 2020, n. 6, 712 e ss.;

CARAPEZZA FIGLIA G., *Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 12 bis, maggio 2020, 422-433;

CARBONE E., *Diligenza e risultato nella teoria dell'obbligazione*, Torino, 2007;

CARINGELLA F., *Manuale di diritto civile, II, Le obbligazioni*, Milano 2008

CARNEVALI U., *Contratti di durata e impossibilità temporanea di esecuzione*, in *I Contratti*, n. 2, 2020, 113 e ss.;

CASTELLI L., *L'obbligo di rinegoziazione*, in *I Contratti*, n. 2, 2016, , 185 e ss.;

CATAUADELLA A., *I contratti. Parte Generale*, Torino, 2014;

CESARO M., *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000;

CHICHIARELLI L., *L'obbligo legale di rinegoziare il contratto un dialogo tra formalismo ed antiformalismo* in *iurisprudentes.it*;

CORRADO R., *Somministrazione (contratto di)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XVIII, Torino, 1970, 881 e ss;

CORRIAS P., *Garanzia pura e contratti di rischio*, Milano 2006;

D'ARRIGO C., *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, in *sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, a cura di R. TOMMASINI, Torino, 2003, 491 e ss;

DE MAURO A., *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore* (artt. 1256-1259), in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. SCHLESINGER-F.D. BUSNELLI, Milano, 2011;

DE MAURO A., *Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *giustiziacivile.com*, 27 marzo 2020;

DEL PRATO E., *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, n. 3, 801 e ss;

DE NOVA G., *Il contratto ha forza di legge*, Milano, 1993;

DE NOVA G., voce *Recesso*, in *Dig. disc. priv.*, XVI, Torino, 1997;

DI GIANDOMENICO G., *I contratti speciali. I contratti aleatori*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da M. BESSONE, XIV, Torino, 2005, 59 e ss.;

DI GREGORIO V., *Rinegoziazione e adeguamento del contratto: a margine dell'introduzione dell'imprévision nel Code civil francese*, in *Nuova giuri, civ.*, 2018 n. 3, 392 e ss.;

DI MAJO A., *Obbligazioni in generale, Artt. 1173-1176 cod. civ.*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 1985;

DI MARZIO M., *Covid-19: il giudice riduce il canone delle locazioni ad uso di ristorante* in *ilprocessocivile.it*, 2020;

DI RAIMO R., *Le discontinuità che seguono i grandi traumi: pensando al credito (e al debito), mentre la notte è ancora fonda*, in *giustiziacivile.com*, 9 aprile 2020;

DOLMETTA A., *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *giustiziacivile.com*;

FALZEA A., *Efficacia giuridica*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965;

FEDERICO G., *Adeguamento del contratto e doveri di solidarietà: per un'ermeneutica della dignità*, in *Questione Giustizia*, 9 aprile 2020;

FRANCO R., *Emergenza. Diritto delle obbligazioni. Umanità*, in *giustiziacivile.com*, 6 aprile 2020;

FRANZONI M., *Degli effetti del contratto*, in AA.VV., *Commentario del codice civile* a cura di P. SCHLESINGER, Milano, 1998, *sub art. 1373*

FRANZONI M., *Il Covid-19 e l'esecuzione del contratto*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc.1, marzo 2021, 1;

GABRIELLI E., *I contratti di durata, il diritto italiano e il nuovo codice civile argentino*, in *Giust. Civ.*, 2018, n.2, 267 e ss.;

GABRIELLI E., *La risoluzione per eccessiva onerosità*, in *I contratti in generale*, a cura di GABRIELLI E., nel *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, vol. I, tomo 2, II^a ed., torino, 2006, 1809 e ss;

GABRIELLI E., *Dottrine e rimedi nella sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2013, 55 e ss;

GABRIELLI E., *Rimedi giudiziali e adeguamento del contenuto del contratto alle mutate circostanze di fatto*, in *Studi urbinati di scienze giur. Pol. Ed econ.* [1999]. Nuova serie, 2003, 173 e ss;

GABRIELLI G. - PADOVINI F., voce *Recesso (dir. privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988;

GALGANO F., *La forza di legge del contratto*, in *Scritti in onore di R. Sacco*, Milano, 1994, t.2, 509 e ss.;

GALGANO F., *La responsabilità contrattuale: i contrasti in giurisprudenza*, in *Contr. e impr.*, 1989, 32 e ss.;

GALLO P., *Contratto, rinegoziazione, adeguamento - emergenza covid e revisione del contratto* in *Giur. It.*, 2020, n. 11, 2439 e ss.;

GALLO P., *Dai rimedi ablativi a quelli conservativi in materia contrattuale*, in DONATI A., GARILLI A., MAZZARESE S., SASSI A. (a cura di), *Diritto privato, Studi in onore di Antonio Palazzo*, Milano, 2009, III, 289 e ss.;

GALLO P., voce *Eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Digesto Disc. Priv., sez. civ.*, vol. VII, Torino, 1991, 235 ss.;

GALLO P., *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, V, Torino, 2017, 848 e ss.;

GALLO P., voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Digesto Disc. Priv., sez. civ* Aggiornamento, vol. VI, Torino, 2011, 804 e ss.;

GALLO P., *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992.;

GALLETTO T., *Clausola rebus sic stantibus*, in *Digesto Disc. Priv., sez. civ.*, vol. II, Torino, 1988, 383 e ss.;

GAMBINO A., *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano 1964.;

GAMBINO F., *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, in *Jus civile*, 2019, n. 4.;

GAMBINO F., *Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato* in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 41 e ss.;

GAMBINO F., *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004.;

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006.;

GELLI R., *Emergenza sanitaria e rinegoziazione dei contratti di locazione commerciale e affitto d'azienda* in *I Contratti*, 2021, n. 1, 27 e ss.;

GENTILI A., *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2003, 667 e ss.;

GENTILI A., *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del coronavirus* in *giustiziacivile.com*;

GIGLIOTTI F., *Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta, per emergenza epidemiologica, di prestazioni dello spettacolo e assimilate*, in *giustiziacivile.com*, 1 aprile 2020;

GIUSTI C., *La gestione delle sopravvenienze contrattuali, rinegoziazione e intervento giudiziale. Analisi comparata e prospettive di riforma*, Napoli, 2019;

GRANIERI M., *Il tempo e il contratto. Itinerario storico – comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007;

GRISAFI R., *Soppravvenienze, squilibri contrattuali e ruolo della presupposizione*, Milano, 2016;

GUADAGNO S., *L'incidenza della difficoltà ad adempiere a causa del covid-19 sui rapporti contrattuali in corso, tra emergenza e prospettive* in *Il corriere giuridico*, 2020, n. 8/9, 1095 e ss;

LEUZZI S., *Soppravvenienze perturbative e rinegoziazione dei contratti d'impresa*, in *dirittodellacrisi.it*, 4 giugno 2021;

LO GULLO R., *Il problema del riequilibrio contrattuale e l'art. 1468 c.c.*, in *Soppravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, a cura di TOMMASINI R., Torino, 2003, 111 e ss;

LUMINOSO A., *Il mutuo dissenso*, Milano, 2015;

LUMINOSO A., *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 525;

MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996;

MACARIO F., *Contratti di durata*, in *Enc. Dir.*, in *Contratto - I Tematici*, Milano, 2021, 103 e ss;

MACARIO F., *Covid 19 e sopravvenienze contrattuali un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?* in *Nuova giur. civ. comm.*, Supplemento, 2020, n. 3, 80 e ss.;

MACARIO F., *L'autonomia privata nella cornice costituzionale: per una giurisprudenza evolutiva e coraggiosa*, in *Questione Giustizia*, 2016, n. 4, 52 e ss.;

MACARIO F., *Le sopravvenienze*, in ROPPO V. (diretto da), *I rimedi*, *Trattato del contratto*, Milano, 2006, V, 2, 495 e ss.;

MACARIO F., *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di coronavirus* in *giustiziavivile.com*;

MACARIO F., *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *giustiziavivile.com*, 2014, n. 3;

MACARIO F., *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. Dir.*, ann. II, Milano, 2008, 1026 e ss.;

MACARIO F., *Rischio contrattuale e rapporti di durata del nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare* in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, I, 63 e ss.;

MACARIO F., *Soppravvenienze e rischio contrattuale*, in *Diritto civile. Norme, questioni, concetti*, a cura di G. AMADIO e F. MACARIO, vol. I, Bologna, 2014, 898 e ss.;

MACARIO F., *Soppravvenienze e rimedi al tempo del coronavirus: interesse individuale e solidarietà* in *I Contratti*, 2020 n. 2, 129 e ss.;

MANELLI M., *Soppravvenienze e Covid-19: prime applicazioni giurisprudenziali della rinegoziazione secondo la relazione tematica della Cassazione n. 56/202*, in *I Contratti*, n. 2, 2020, 162 e ss.;

MARASCO G., *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto* in *Contratto e impresa*, 2005, n. 2, 553 e ss.;

MARASCO G., *La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale*, Padova, 2006;

MAUCERI T., *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Europa dir. Priv.*, 2007, 1099 e ss.;

MENGONI L., *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1072 e ss.;

MENGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 5 e ss.;

MESSINEO F., voce *Contratto (dir. priv., teoria gen.)*, in *Enc. del dir.*, X, Milano, 1961, 957;

MIRABELLI G., *Dei contratti in generale, Artt. 1321-1469 cod. civ.*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 2, Torino, 1980

MONTI S., *Il covid-19 e il revival dell'obbligo di rinegoziazione in Danno e responsabilità*, 2020, n. 5;

MORELLO R., *Gli effetti sui contratti dell'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del coronavirus e l'applicazione dei rimedi previsti dal codice civile* in *giustiziacivile.com*, aprile 2020;

MOSCO L., *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970, 405 ss;

NAVARRETTA E., *Giustizia contrattuale, giustizia inclusiva, prevenzione delle ingiustizie sociali* in *Giustizia civile*, 2020, n. 2, 243 e ss.;

NICOLÒ R., voce *Alea*, in *Enc. dir.*, Milano, I, 1958, 1024 ss.

OPPO G., *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, 143 e ss.;

OSTI G., in *Clausola rebus sic stantibus*, *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1959, 353;

PADULA L., *L'offerta di equa modifica delle condizioni: un escamotage per evitare la risoluzione del contratto eccessivamente oneroso*, in *Giust. Civ.*, 1991, II, 3 e ss.;

PANARELLO F., *Impossibilità sopravvenuta e strumenti di distribuzione del rischio: il rimedio della risoluzione e le clausole di deroga*, in *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, a cura di R.TOMMASINI, Torino, 2003, 23 e ss.;

PATTI F.P., *Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, i, 120 e ss.;

PATTI F.P., *Obbligo di rinegoziare, tutela in forma specifica e penale giudiziale*, in *I Contratti*, 2012, 571 e ss..

PENNAZIO R., *Rischio e sopravvenienze*, Napoli, 2013;

PETRONIO U., *Risoluzione del contratto (dir. interm.)* voce *Enc. Del Dir.*, XL, 1989, 1293 e ss.;

PERLINGIERI P., *Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, sub art. 1256 c.c.;

PIGNALOSA M. P., *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Nuova giur. civ. comm*, 2015, II, 411 e ss.;

PILIA C., *Le tutele dei diritti durante la pandemia covid 19: soluzioni emergenziali o riforme strutturali* in persona e mercato 2 del 2020, 77 e ss.;

PIRAINO F., *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e di contratti*, in *I Contratti*, 2020, n. 4, 485 e ss.;

PIRAINO F., *Osservazioni intorno a sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, in *Europa e diritto privato*, fasc.2, giugno 2019, pag. 585 e ss..

RABITTI M., *Pandemia e risoluzione delle future controversie. Un'idea "grezza"*, in *dirittobancario.it*;

RESCIGNO P., *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano*, in AA.VV., *Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi*, Milano, 1992;

RESCIGNO P., *Per una rilettura del codice civile*, in *Giur.it.*, 1968, IV, 209 e ss.;

ROMEO A., *Recesso e rinegoziazione. Riflessioni sui potenziali rimedi nel caso di sopravvenienze nei contratti di durata*, Pisa, 2019;

ROPPO V., *Contratto*, voce in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1989;

ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 2011;

ROPPO V. - NATOLI R., *Contratto e Covid19*, in *giustiziainsieme.it*;

RUBINO D., *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO, Milano, 1962;

RUSSO T. V., *L'arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della "manutenzione" dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica*, in *Riv. Dir. Bancario*, gennaio/marzo 2021, 133 e ss.;

SACCO R., *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *Dig. civ.*, XVIII, Torino, 1998, 53 e ss.;

SANTAGATA R., *Gli effetti del Coronavirus sui contratti turistici. Primi appunti*, in *giustiziacivile.com*, 17 aprile 2020;

SANTARPIA D., *Modelli e tecniche di "amministrazione" del rapporto contrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Supplemento, 2020, n. 3, 94 e ss.;

SCALISI V., *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo, Teoria-Manifestazione-Atrazione-Inefficacia*, Milano, 1998;

SCALFI G., voce *Alea*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. I, Torino, 1987, 254 ss.

SCALFI G., voce *Risoluzione del contratto*, I, *Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991

SCHLESINGER P., *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, 229 e ss.;

SCODITTI E., *L'importanza della riforma del codice civile nel pensiero di Giuseppe Conte*, in *Questione Giustizia*, 2020, n.1, 12 e ss..

SCOGNAMIGLIO C., *Il governo delle sopravvenienze contrattuali e la pandemia covid-19*, in *Il Corriere giuridico*, 2020, n. 5, 581 e ss.;

SCOGNAMIGLIO C., *L'emergenza Covid 19: quale ruolo per il civilista?*, in *giustiziacivile.com*, 15 aprile 2020;

SERRAIOTTO C., *L'obbligo di rinegoziare il contratto divenuto squilibrato: l'influenza della buona fede, dell'art. 2 Cost. italiana e del diritto dell'unione europea. Analisi di recenti ipotesi applicative*, in *Lex social*, 2017, 7 e ss.;

SICCHIERO G., *La rinegoziazione*, in *Contr. e impr.*, 2002, 774 e ss.;

SICCHIERO G., *Contratto, rinegoziazione, adeguamento - buona fede integrativa o poteri equitativi del giudice ex art. 1374 c.c.?*, in *Giur. It.*, 2020, n. 11, 2433 e ss.;

SIRENA P., *Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del codice civile?*, in *Jus*, 2020;

SIRENA P., *La scelta dei Principles of european contract law (PECL) come legge applicabile al contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2019, numero n. 3, 607 e ss.;

SMORTO G., *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore. Art. 1256 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle obbligazioni. Artt. 1218-1276*, V. CUFFARO (a cura di), Torino, 2013, 672 e ss.;

TARTAGLIA P., voce *Onerosità eccessiva*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 155 e ss.;

TERRANOVA C.G., *L'eccessiva onerosità nei contratti. Artt.1467-1469 in Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1995, 234;

THOBANI S., *Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare* in *Il Corriere giuridico*, 2020 n. 5, 631 e ss.;

TOMMASINI R., *Dalle logiche di revisione del rapporto alle più articolate forme di gestione delle sopravvenienze*, in *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, a cura di TOMMASINI R., Torino, 2003, 1 e ss.;

TOMMASINI R., *Revisione del rapporto* (diritto privato) voce in *Enc. dir.*, Milano, 1989, XL;

TRAISCI F. P., *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, Napoli, 2003;

TRIMARCHI G., *Il covid 19 e gli equilibri contrattuali dei rapporti di durata tra inadeguatezza delle categorie tradizionali e ruolo delle "clausole generali"* in *I Contratti*, 2020 n. 4, 433 e ss.;

TRUBIANI F., *La rinegoziazione contrattuale tra onere ed obbligo per le parti*, in *Obbl. e contr.*, 2012 n. 6, 447 e ss.;

TUCCARI E., *Contratti di durata (eccessiva onerosità sopravvenuta nei)* (voce), in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Agg. XII, Milano, 2019, 97 ss.;

TUCCARI E., *La (s)consolante vaghezza delle clausole generiche per disciplinare l'eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Contr. impr.*, 2018, 2, p. 843 ss.;

TUCCARI E., *Prime considerazioni sulla "révision pour imprévision"*, in *Persona e Mercato*, 2018, I, 130 e ss..

TUCCARI E., *Sopravvenienze e revisione del prezzo nel contratto d'appalto: spunti per una ricostruzione sistematica*, in *Jus civ.*, 2019, pp. 582 ss.;

TUCCARI E., *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Padova, 2018.

TUCCARI E., *Sopravvenienze e rimedi al tempo del covid-19*, in *Jus civile*, aprile 2020;

VERZONI S., *Gli effetti, sui contratti in corso, dell'emergenza sanitaria legata al Covid-19*, in *giustiziacivile.com*, 25 marzo 2020;

VILLANACCI G., *interessi e sopravvenienze contrattuali*, in *Pers. Merc.*, 2015 n. 3, 59 e ss;

ZACCARIA A., *L'insostenibile "pesantezza" del canone. Onirismi giuridici da Covid-19*, in *Studium Iuris*, 2020, n. 10, 1153 e ss..

ZAGREBELSKY G., *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Napoli, 2007;

Relazione al Codice Civile del 4 aprile 1942;

Relazione tematica dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione dell'8 luglio 2020 n. 56.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Tribunale Roma, sez. II, del 13 aprile 2017

Corte appello Roma, sez. II, 29 maggio 2020

Tribunale di Bologna del 4 giugno 2020

Tribunale di Catania del 30 luglio 2020

Tribunale Milano sez. VII, dell'11 dicembre 2019

Tribunale di Milano del 24 luglio 2020

Tribunale di Milano del 21 ottobre 2020

Tribunale di Roma del 27 agosto 2020

Tribunale di Venezia del 30 settembre 2020

Tribunale di Biella del 17 marzo 2021

Tribunale di Roma del 15 gennaio 2021

Cassazione civile Sezione. III, del 11 febbraio 1947, n. 170

Cassazione civile, Sezione II, del 29 luglio 1948, n. 397

Cassazione civile, Sezione II, del 20 aprile 1950, n. 1056
Cassazione civile, Sezione III, del 10 aprile 1970 n. 1003.
Cassazione civile ,Sezione , del 15 settembre 1970, n. 1427
Cassazione civile, Sezione I, del 12 dicembre 1972 n. 3572
Cassazione civile, Sezione III, del 16 novembre 1973 n. 3071
Cassazione civile, Sezione III, del 18 settembre 1974 n. 2504.
Cassazione civile, Sezione I, del 19 settembre 1975, n. 3066
Cassazione civile, Sezione. II, del 28 gennaio 1976 n. 267
Cassazione civile, Sezione III, del 7 febbraio del 1979, n. 845
Cassazione civile, Sezione III, del 19 maggio 1979, n. 2873
Cassazione civile, Sezione II, del 13 dicembre del 1979, n. 6507
Cassazione civile, Sezione II, del 29 giugno 1981, n. 4249
Cassazione civile, Sezione II del 5 aprile 1982 n. 2089
Cassazione civile, Sezione II, dell'8 giugno.1982, n. 3464
Cassazione civile, Sezione II, del 5 gennaio 1983 n. 1
Cassazione civile, Sezione II, del 16 giugno 1983 n. 4141
Cassazione civile, Sezione II, del 30 luglio 1984 n. 4530
Cassazione civile, Sezione II, del 21 giugno 1985, n. 3730
Cassazione civile, Sezione III, del 14 dicembre 1985, n. 6347
Cassazione civile, Sezione II, del 18 febbraio 1986, n. 956
Cassazione civile, Sezione II, dell'11 novembre 1986, n. 6584
Cassazione civile, Sezione I, del 17 luglio 1987, n. 6299
Cassazione civile, Sezione II, del 26 novembre 1987, n. 8776
Cassazione civile, Sezione II, del 7 giugno 1990 n. 5454
Cassazione civile, Sezione II, dell'11 gennaio 1992, n. 247
Cassazione civile, Sezione, II, del 25 gennaio 1992, n. 812
Cassazione civile, Sezione lavoro, del 27 febbraio 1990 n. 1513

Cassazione civile Sezione I del 26 gennaio 1993, n. 948
Cassazione civile, Sezione I, del 20 aprile 1994, n. 3775
Cassazione civile, Sezione III, del 27 maggio 1995, n. 224
Cassazione civile, Sezione II, del 28 gennaio 1995 n. 1037
Cassazione civile, Sezione III, del 10 aprile 1995 n. 4119
Cassazione civile, Sezione II, del 13 febbraio 1995, n. 1559
Cassazione civile, Sezione Unite del 7 agosto 1998, n. 7755
Cassazione civile, Sezione II, del 8 settembre 1998, n. 8857
Cassazione civile, Sezione II, del 23 febbraio 2001 n. 2661
Cassazione civile, Sezione III, dell'8 novembre 2002 n. 15712
Cassazione civile, Sezione II, del 30 agosto 2004 n. 17399
Cassazione civile, Sezione Unite sentenza del 28 luglio 2005 n. 15781
Cassazione civile, Sezione II, sentenza del 19 ottobre 2006, n. 22396
Cassazione civile, Sezione III, del 25 maggio 2007 n. 12235
Cassazione civile, Sezione Unite, dell'11 gennaio 2008 n. 577
Cassazione civile, Sezione II, del 25 marzo 2009 n. 7225
Cassazione civile, Sezione III, del 18 settembre 2009 n. 20106
Cassazione civile, Sezione II, sentenza del 18 marzo 2010, n. 6558.
Cassazione civile, Sezione II, sentenza del 28 settembre 2012, n.16591.
Cassazione civile, Sezione I, sentenza del 31 dicembre 2013, n. 28812
Cassazione civile, Sezione II, del 28 febbraio 2013 n. 5050
Cassazione civile, Sezione Lavoro, 30 ottobre 2013, n. 24533
Cassazione civile, Sezione II, del 27 febbraio 2017 n. 4939
Cassazione civile, Sezione Unite, del 4 novembre 2019 n. 28314
Cassazione civile, Sezione III, del 23 aprile 2020 n. 8112

INDICE

INTRODUZIONE

La gestione delle sopravvenienze contrattuali: un problema “antico” in cerca di una soluzione “nuova”.....	p.	1
--	----	---

CAPITOLO I

IL PROGRAMMA NEGOZIALE NEL TEMPO

1. L'autonomia privata e il principio di vincolatività del contratto.....	p.	6
2. I contratti di durata.....	p.	10
3. Le sopravvenienze contrattuali.....	p.	17
4. La clausola “rebus sic stantibus” dall'esperienza giuridica medievale alle codificazioni moderne.....	p.	21

CAPITOLO II

I RIMEDI “TIPICI” DI GESTIONE DELLE SOPRAVVENIENZE

5. La gestione delle sopravvenienze nel sistema del codice civile.....	p.	28
6. La risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione.....	p.	29
6.1. L'impossibilità sopravvenuta.....	p.	32
6.2. La non imputabilità della causa dell'impossibilità.....	p.	37
6.3. L'impossibilità parziale.....	p.	40
6.4. L'impossibilità temporanea.....	p.	45
6.5. L'impossibilità sopravvenuta nei contratti con effetti traslativi o costitutivi.....	p.	49
6.6. Impossibilità sopravvenuta nei contratti plurilaterali.....	p.	52
7. La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.....	p.	54

7.1. segue: l'eccessiva onerosità e la disciplina dei contratti con obbligazioni di una sola parte.....	p.	64
7.2. segue: i contatti aleatori.....	p.	66
8. Il recesso.....	p.	70
8.1. segue: il recesso convenzionale.....	p.	75
8.2. segue: il recesso legale.....	p.	80
9. I rimedi legislativi "speciali".....	p.	81
9.1. segue: il contratto di appalto.....	p.	82
9.2. segue: il contratto di affitto.....	p.	89
9.3. segue: il contratto di somministrazione.....	p.	91
10. I rimedi convenzionali per fronteggiare le sopravvenienze. Le clausole di hardship.....	p.	93

CAPITOLO III

ALLA RICERCA DI UN OBBLIGO DI RINEGOZIAZIONE

11. L'obbligo legale di rinegoziazione del contratto.....	p.	98
12. Il fondamento giuridico dell'obbligo legale di rinegoziare le condizioni contrattuali.....	p.	104
13. Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare.....	p.	110
14. L'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare. La risoluzione del contratto e il risarcimento del danno.....	p.	114
15. La tutela in forma specifica e l'intervento del giudice sul contratto.....	p.	117
16. Il progetto di riforma del codice civile e le sopravvenienze.....	p.	121
17. L'emergenza sanitaria da Covid-19 e gli interventi del legislatore sui contratti in essere.....	p.	124

18. L'obbligo di rinegoziazione nella giurisprudenza.	p.	134
18.1. La giurisprudenza post Covid-19. La Relazione tematica della Corte di Cassazione.....	p.	137
18.2. segue: la rinegoziazione nella recente giurisprudenza di merito.....	p.	140
19. Le proposte della dottrina: il principio di solidarietà nel diritto dei contratti.....	p.	147
Riflessioni conclusive.....	p.	149
BIBLIOGRAFIA.....	p.	154