



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI  
GENOVA**

**SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI**

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

Tesi di laurea in Diritto Civile

**SOPRAVVENIENZE CONTRATTUALI E  
RINEGOZIAZIONE**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Luca NANNI

Candidato:

Laura MORONI

Matricola n. 4666576

Anno accademico 2022/2023

## INDICE

<b>INTRODUZIONE .....</b>	<b>III</b>
<b>Capitolo I – LE SOPRAVVENIENZE CONTRATTUALI TIPICHE E ATIPICHE.....</b>	<b>1</b>
1. Nozione di sopravvenienza contrattuale. ....	1
2. Impossibilità sopravvenuta e inesigibilità.....	4
3. Impossibilità parziale della prestazione e interesse apprezzabile del creditore all’adempimento parziale.....	10
4. Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti di durata. ....	17
5. La presupposizione e la sua riconducibilità all’art. 1467 c.c. ....	32
6. Irrilevanza delle sopravvenienze auto-indotte. ....	40
<b>Capitolo II – ADEGUAMENTO DEL CONTRATTO NEL DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE .....</b>	<b>45</b>
1. Rinegoziazione del contratto nei <i>Principles</i> della Commissione Europea e nei Principi Unidroit. ....	45
2. Révision pour imprévision nel Code Civil Francese.....	56
3. Inghilterra e principio della sanctity of contract. ....	64
4. Esperienza americana e c.d. <i>doctrine of impracticability</i> .....	76
<b>Capitolo III – RAPPORTO TRA DIRITTO DI RECESSO E C.D. OBBLIGO DI RINEGOZIAZIONE: RIMEDI ESTINTIVI E MANUTENTIVI A CONFRONTO.....</b>	<b>83</b>
1. Le asimmetrie contrattuali nei rapporti di durata e il ruolo del fattore tempo. ....	83
2. Il recesso e la sua inadeguatezza per talune ipotesi di contratti di durata. ....	91
3. Rinegoziazione del contratto: obbligo o facoltà?.....	99
4. Il procedimento rinegoziativo e le conseguenze della mancata rinegoziazione..	108
5. Normativa emergenziale conseguente all’epidemia da Covid-19 e arresti giurisprudenziali relativi ai contratti di durata in ambito civilistico. ....	116
6. La giurisprudenza del Consiglio di Stato e la rilevanza degli interessi pubblicistici sottesi all’esecuzione del contratto con la P.A.....	124
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>128</b>

## INTRODUZIONE

Il presente elaborato si prefigge di analizzare l'incidenza delle cc. dd. sopravvenienze nell'esecuzione del contratto nell'ambito del nostro ordinamento e, comparativamente, negli ordinamenti principali. È un tema che involge da una parte la certezza dei contenuti del contratto – che siccome liberamente fissati dalle parti sono tendenzialmente immodificabili – sicché il rimedio più frequentemente previsto dalle norme ordinamentali è quello della risoluzione, qualora una delle prestazioni diventi eccessivamente onerosa o impossibile da eseguirsi. A questo principio cui si sono ispirati gli ordinamenti esaminati, si è talora affiancato, soprattutto nel contesto internazionale, ma anche in alcuni ordinamenti statuali, un principio di conservazione del contratto, anche nel caso di eventi perturbativi molto rilevanti, sopravvenuti e non prevedibili, a tal fine contemplando l'obbligo per le parti di procedere alla rinegoziazione e l'intervento del giudice qualora questa non abbia esito positivo, con definizione di nuove clausole adeguate all'evento perturbativo. In questi casi, tuttavia, sul presupposto che, in attesa dell'intervento del giudice, ciascuna delle parti sia tenuta a dare esecuzione al contratto nella sua originaria configurazione.

Il profilo è venuto in particolare in evidenza nell'ambito dell'ordinamento italiano per i contratti di durata (ad esempio la locazione di immobili) gravemente perturbati dall'evento pandemico di recente verificatosi. Per questa ipotesi i rimedi codicistici della risoluzione sono apparsi non sufficientemente adeguati a tutelare la posizione del contraente più debole – nel caso il locatario – sicché si sono affacciati in giurisprudenza principi ispirati alla buona fede nell'esecuzione del contratto, che suggerivano o talvolta imponevano di rinegoziarne i contenuti, prevedendo la possibilità di intervento del giudice ad eventuale correzione di atteggiamenti non ispirati a buona fede da parte del contraente più forte.

Nel solco di questi orientamenti giurisprudenziali l'ordinamento ha introdotto poi specifiche normative che saranno oggetto di analisi nell'ambito dell'elaborato.



## Capitolo I

### LE SOPRAVVENIENZE CONTRATTUALI TIPICHE E ATIPICHE

SOMMARIO: 1. Nozione di sopravvenienza contrattuale – 2. Impossibilità sopravvenuta e inesigibilità – 3. Impossibilità parziale della prestazione e interesse apprezzabile del creditore all'adempimento parziale – 4. Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti di durata – 5. La presupposizione e la sua riconducibilità all'art. 1467 c.c. – 6. Irrilevanza delle sopravvenienze autoindotte.

#### 1. Nozione di sopravvenienza contrattuale.

Nel periodo di esecuzione del contratto è possibile che si verifichino accadimenti tali da modificare l'assetto negoziale e l'equilibrio economico stabiliti dalle parti in sede di conclusione: questi eventi sono definiti sopravvenienze contrattuali. Le sopravvenienze possono essere classificate in sopravvenienze di fatto o di diritto. Le prime dipendono da fattori umani o naturalistici (si pensi ad esempio alla pandemia da Covid-19), mentre le seconde discendono da leggi, atti aventi forza di legge o provvedimenti adottati in corso di esecuzione del contratto che modificano la normativa applicabile.

Il significato di sopravvenienza contrattuale da sempre è stato ricondotto all'imprevedibilità e all'eccezionalità del suo evento generatore ma, data la sua natura polivalente, la definizione appare di difficile individuazione.

Una delle definizioni di sopravvenienze che è stata fornita e che forse è tra le più complesse e articolate è la seguente: «*eventi riconducibili o meno alla sfera di controllo delle parti, connotati o meno da prevedibilità/prevenibilità ex ante, che incidono su una o più prestazioni dedotte in contratto pregiudicando in tutto o in parte, temporaneamente o in via definitiva, l'attuazione del programma pattizio*»<sup>1</sup>. Sulla base di questa definizione, il presupposto teorico, e dunque il momento in cui

---

<sup>1</sup> LOMBARDI, *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, Milano, 2007, 5. Sulle sopravvenienze contrattuali e sulla loro definizione si veda altresì AL MUREDEN, *Le sopravvenienze contrattuali tra lacune normative e ricostruzione degli interpreti*, Milano, 2004, 7 ss.; GALLO, *Sopravenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, 3 ss.; TUCCARI, *Sopravenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, 2018, 2 ss.

si verificano le sopravvenienze, è il lasso temporale che intercorre tra il perfezionamento del contratto e la sua esecuzione.

Prima di procedere all'analisi delle sopravvenienze contrattuali in senso stretto, è opportuno ripercorrere brevemente le principali tappe che hanno caratterizzato il dibattito dottrinale in materia di circostanze perturbative nel loro complesso. Nel nostro ordinamento esistono una molteplicità di vicende perturbative, le quali sono distinguibili in base a due parametri:

1.il periodo temporale in cui si verificano: dunque vi sono circostanze che preesistono alla conclusione del contratto e altre che si verificano nel corso della sua esecuzione

2.l'aspetto su cui incidono: scopo contrattuale o equilibrio delle prestazioni dei contraenti.

L'analisi delle circostanze contrattuali ha posto la questione<sup>2</sup> dell'opportunità o meno di disciplinare in maniera uniforme ogni tipo di evento perturbativo, indipendentemente dal momento in cui esso si è verificato e dall'elemento del negozio che coinvolge.

Parte della dottrina<sup>3</sup> ritiene che le citate distinzioni in materia di vicende perturbative abbiano un mero valore teorico e propone una soluzione neutra e unitaria, sostenendo che il risultato cui portano i diversi eventi, siano essi tecnicamente qualificati come vizi dell'atto (quale l'insussistenza originaria della base negoziale) oppure sopravvenienze contrattuali (venir meno della base negoziale in un momento successivo alla conclusione del contratto) sia lo stesso, ovvero *«l'impossibilità di realizzare un interesse dedotto nell'atto di autonomia privata ovvero della non rispondenza dell'assetto negoziale dato al momento della stipulazione con la situazione obiettiva in cui questo verrà a trovare attuazione»*<sup>4</sup>.

Altra parte della dottrina<sup>5</sup> ritiene questa teoria non condivisibile per due ordini di motivi. Il primo è che la categoria dei vizi contrattuali (che il legislatore distingue in vizi dell'atto e vizi del rapporto) ricomprende eventi che si manifestano al momento della conclusione del contratto, mentre le sopravvenienze sono tali solo se si manifestano nel corso della sua esecuzione.

---

<sup>2</sup> Si veda sul punto la riflessione di AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002,166.

<sup>3</sup> Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992,286.

<sup>4</sup> SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 286.

<sup>5</sup> v. AMBROSOLI, *op. cit.*, 166-167.

Sono rari i casi in cui le circostanze possono rilevare quali vizi (si pensi ad esempio all'errore posto in essere da un soggetto nell'acquisto di un terreno che credeva essere edificabile e che in caso di mancata edificabilità non avrebbe mai comprato: in questa ipotesi si ha una falsa rappresentazione di una circostanza originariamente rilevante ai fini della conclusione del contratto). Al contrario tentare di ricondurre la sopravvenienza ad un vizio del consenso appare più complesso poiché si dovrebbe ipotizzare un errore su una rappresentazione di un fatto futuro e ciò è ontologicamente impossibile potendo l'errore avere ad oggetto solo un fatto già conosciuto.

Poste queste premesse di carattere dottrinale, occorre a questo punto stabilire quali circostanze rientrano nella nozione di sopravvenienza contrattuale.

Le sopravvenienze trovano apposita collocazione nel Codice civile ma, non tutte le tipologie di sopravvenienze sono contemplate nel dato normativo e, in alcuni casi, potrebbe non essere chiaro il rimedio corrispondente. Tuttavia, è possibile tracciare una prima distinzione tra sopravvenienze contrattuali tipiche e atipiche. Le sopravvenienze tipiche<sup>6</sup> (anche dette nominate), sono quelle espressamente previste da disposizioni di legge o convenute delle parti e che, laddove si verificano, dispongono di uno specifico rimedio. Esse sono disciplinate dal Codice civile e sono: l'impossibilità sopravvenuta e l'eccessiva onerosità sopravvenuta, per le quali è previsto il rimedio risolutorio, pur avendo campi applicativi differenti: la prima si applica ai contratti sinallagmatici e plurilaterali con comunione di scopo, mentre la seconda ai contratti sinallagmatici non aleatori ad esecuzione continuata, periodica o differita.

Le sopravvenienze atipiche o innominate sono quelle non previste dal dato normativo, né convenute dalle parti e per le quali si pone, dunque, il problema dell'individuazione del rimedio applicabile<sup>7</sup> e, in particolare, se sia più adeguato il ricorso ad un rimedio di tipo ablativo o manutentivo (c.d. rinegoziazione del contratto).

---

<sup>6</sup> Sul tema delle sopravvenienze e dei rimedi applicabili si vedano AL MUREDEN, *op. cit.*, 7; CURCIO, *Sopravenienze tipiche ed atipiche*, 17 ottobre 2019 in [www.rivista.camminodiritto.it](http://www.rivista.camminodiritto.it); ANDREOLI, *Revisione delle dottrine sulla sopravvenienza contrattuale*, *Riv. dir. civ.*, 1938, 374; <sup>7</sup>Cfr. ROMEO, *Recesso e rinegoziazione, riflessione sui potenziali rimedi nel caso di sopravvenienze nei contratti di durata*, Pisa, 2019, 46. Si veda altresì MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, 32-33.

## 2. **Impossibilità sopravvenuta e inesigibilità.**

Seguendo l'ordine del codice, la prima sopravvenienza disciplinata è l'impossibilità<sup>8</sup> sopravvenuta. Collocata nel codice all'art. 1256 c.c., è una causa di estinzione delle obbligazioni diversa dall'adempimento, che produce il venir meno della responsabilità in capo al debitore, di cui all'art 1218 cc.

Secondariamente, è un mezzo per quantificare il grado di responsabilità del debitore per inadempimento, ove risulti a lui imputabile ex art. 1218 c.c. Sicché l'interprete, nel ripartire il rischio, dovrà basarsi sul sistema delineato dal legislatore nell'art. 1218 c.c., che appare in linea con il principio espresso dall'art. 2697 c.c., ai sensi del quale chi vuole far valere in giudizio un diritto deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

Infine, il legislatore, stante la necessità di disciplinare il fenomeno dell'impossibilità non imputabile nei contratti sinallagmatici in senso stretto e nei contratti plurilaterali con comunione di scopo, ha introdotto l'art. 1463 c.c., predisponendo il rimedio contrattuale della risoluzione per impossibilità sopravvenuta. L'art 1463 c.c., rubricato "impossibilità totale", recita: *«nei contratti a 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»*. Da questa norma si ricava che, se in un contratto a prestazioni corrispettive, viene meno per impossibilità una delle due prestazioni ex art. 1256 c.c., la parte impossibilitata non potrà ragionevolmente richiedere che venga comunque eseguita la controprestazione, ancora concretamente eseguibile, poiché, in assenza della prima, rimarrebbe priva di causa. Tuttavia, e come si vedrà nel prosieguo, non è escluso che le parti scelgano di non usufruire del rimedio risolutorio<sup>9</sup>, tentando una rinegoziazione totale o parziale del contratto, in modo che questo torni nuovamente eseguibile.

---

<sup>8</sup> Si veda sul tema dell'impossibilità sopravvenuta CAGNASSO, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione. Diritto civile, Enc. giur.*, Roma, 1989; ROPPO, *Impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità della prestazione e frustration of contract*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1239; DELFINI, *Dell'impossibilità sopravvenuta – artt. 1363-1366*, Milano, 2003; COTTINO, *Questioni in materia di impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1951, II, 77; TONNI, *Estinzione dell'obbligazione per sopravvenuta impossibilità della prestazione*, in *Giur. completa Cass. civ.*, 1951, 2, 40;

<sup>9</sup> Cfr. JANNOLO, *La risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta*, in *Nuova giur. comm.*, 1987, II, 82.



Perché l'impossibilità sia qualificata come sopravvenienza contrattuale, deve disporre di quattro requisiti: non originarietà<sup>10</sup>, non imputabilità, oggettività e assolutezza.

Con riferimento al primo, affinché l'impossibilità possa ritenersi una sopravvenienza, è necessario che intercorra un lasso di tempo tra il perfezionamento del contratto e la sua esecuzione, in cui si inserisca un fatto perturbativo delle prestazioni. D'altronde se l'impossibilità si verificasse in un momento antecedente alla conclusione del contratto, lo renderebbe nullo, inficiando la sua validità. Relativamente alla non imputabilità al debitore, è essenziale il riferimento all'art. 1218 c.c. che dispone che «*il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*».

Qualora nel corso dell'esecuzione si manifesti un fatto che determini la non eseguibilità in tutto o in parte del negozio contrattuale, la prima operazione<sup>11</sup> che deve essere compiuta dall'interprete è quella di stabilire, l'imputabilità o meno di una delle parti, della sopravvenuta impossibilità. Laddove essa sia esclusa e si accerti che l'impossibilità deriva invece da fattori esterni, che non rientrano nella loro sfera di controllo, attuale o potenziale, allora si procederà alla ripartizione del rischio; rischio che consiste nella possibilità che gli interessi, oggetto dell'iniziale aspettativa dei contraenti, non trovino piena attuazione.

Con riferimento agli ultimi due requisiti (oggettività e assolutezza), nei primi decenni del Novecento, si è aperto in dottrina un dibattito circa il grado di intensità che devono presentare affinché si rientri nell'ambito dell'impossibilità sopravvenuta, sul presupposto che non sia sufficiente che la prestazione sia divenuta più difficile da eseguirsi, ma occorra una vera e propria impossibilità (totale o parziale).

La c.d. dottrina oggettivistica<sup>12</sup>, sostiene che gli eventi che impediscono l'esecuzione della prestazione dovrebbero essere dotati di oggettività, assolutezza e portata tali da produrre l'estinzione della prestazione, ritenendo

---

<sup>10</sup> Cfr. GIUSTI, *La gestione delle sopravvenienze contrattuali, rinegoziazione e intervento giudiziale, analisi comparata e prospettive di riforma*, Napoli, 2019, 56.

<sup>11</sup> Cfr. LOMBARDI, *op. cit.*, 7.

<sup>12</sup> Si veda sul punto OSTI, voce *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1958, 353 ss.

dunque che i requisiti di oggettività e assolutezza debbano essere intesi in maniera rigorosa, nel senso che nessun debitore dovrebbe essere in grado di *facere, dare vel prestare*<sup>13</sup>. Questa soluzione troverebbe conferma nell'art. 1256 c.c. che, distinguendo nei due diversi commi tra impossibilità definitiva e temporanea, prevede per la prima ipotesi l'estinzione dell'obbligazione tutte le volte in cui, per causa non imputabile al debitore, la prestazione diventi impossibile da eseguirsi. Questo risalente orientamento trova tra i suoi maggiori sostenitori Giuseppe Osti<sup>14</sup>, il quale, fornisce una nomenclatura particolarmente precisa e, utilizzando quale criterio discretivo l'estensione dell'impedimento, distingue tra impossibilità obiettiva e subiettiva. La prima deriverebbe da un impedimento non superabile da chicchessia; mentre la seconda dipenderebbe da un impedimento non superabile dal singolo debitore, ma tuttavia ancora suscettibile di esecuzione da parte di altri individui. Sarebbe fondamentale, secondo Osti, comprendere la direzione dell'impedimento nel suo rapporto con gli elementi della prestazione, ossia stabilire se l'impedimento si ricolleggi in maniera immediata o mediata al contenuto della prestazione; ne conseguirebbe, dunque, la qualificazione come obiettiva laddove l'impedimento non consenta di eseguire la prestazione nel suo contenuto intrinseco, mentre ricorrerebbe un'impossibilità subiettiva ove derivi da un impedimento causato dalle condizioni personali o economiche del debitore. Si badi che quando Osti fa riferimento ai mezzi necessari per poter eseguire la prestazione, non allude a un quid riferibile alle caratteristiche soggettive di ciascun debitore. In altri termini non parla in senso soggettivo di colpa del debitore (dunque del grado di attenzione, cura, diligenza, prudenza o perizia che egli dovrebbe avere nell'esecuzione), bensì dell'onere economico<sup>15</sup> che il debitore deve, ed è giusto che debba nel pensiero di Osti, sostenere, non potendo invocare la mera *facultas praestandi*. In questo senso la responsabilità contrattuale, così come configurata, è definibile come oggettiva. Sempre in quest'ottica, l'assolutezza corrisponderebbe all'insuperabilità dell'impedimento con uno sforzo umano diverso da un atto illecito o tale da porre in pericolo l'incolumità, l'integrità fisica o altro attributo della personalità del debitore.

---

<sup>13</sup> LOMBARDI, *op.cit.*, 27.

<sup>14</sup> OSTI, *Revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, in *Rivista di Diritto civile*, Milano, 1918, 8-9.

<sup>15</sup> D'AMICO, *La responsabilità contrattuale e attualità del pensiero di Giuseppe Osti*, in *Rivista di Diritto Civile*, Milano, 1965, 2.

In continuità con questa tesi, Cottino, individua quale fattore dirimente tra impossibilità assoluta e relativa, l'entità dello sforzo<sup>16</sup> richiesto al debitore dalla legge per superare l'ostacolo che non gli consente di adempiere. Questo sforzo sarà quello che massimamente può essere preteso dal debitore nella responsabilità assoluta, dal diligente padre di famiglia nell'impossibilità relativa. Invece, sul versante dell'obiettività o soggettività dell'impossibilità, ancora una volta ciò che rileverebbe è l'estensione dell'ostacolo: soggettiva ove riguardante la sfera personale ed economica del debitore, obiettiva se riguardante la sola prestazione in sé e per sé considerata; prestazione che non potrebbe dunque essere eseguita nemmeno da un altro individuo. Questa prima teoria, ha trovato riscontro anche nella giurisprudenza della corte di Cassazione, che ha affermato che *«L'impossibilità che, ai sensi dell'art. 1256 c.c., estingue la obbligazione è da intendere in senso assoluto ed obiettivo e consiste nella sopravvenienza di una causa, non imputabile al debitore, che impedisce definitivamente l'adempimento»*<sup>17</sup>. Un'applicazione giurisprudenziale della dottrina oggettivistica, seppur in ambito lavoristico, da cui emerge chiaramente la distinzione tra impedimenti oggettivi ed assoluti (ad esempio la cessazione dell'attività aziendale) e mere difficoltà soggettive ad eseguire la prestazione, è quella in cui si afferma che il datore di lavoro è esonerato dall'obbligo di assunzione *«solo nel caso in cui l'impossibilità di procedere all'adempimento derivi dal sopravvenire di un evento - come la cessazione dell'attività aziendale o la perdita della disponibilità della struttura aziendale - che, oggettivamente e in modo assoluto, impedisca l'esecuzione della prestazione, dovendosi escludere la rilevanza di mere difficoltà finanziarie o produttive, ancorché conseguenti ad una situazione di crisi aziendale regolarmente accertata»*<sup>18</sup>.

Al rigore di questa prima interpretazione di impossibilità, oggettiva ed assoluta, basata sul dato letterale della norma, sono stati proposti correttivi che prendono in considerazione sia la natura della prestazione da eseguirsi, sia le modalità esecutive che sono state concordate. È lo stesso Osti ad effettuare una rilettura della teoria tradizionale, proponendo un temperamento secondo cui

---

<sup>16</sup> COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955, 22-23.

<sup>17</sup> Cass. Civ. Sez. III, 16 marzo 1987, n. 2691, in *DeJure*.

<sup>18</sup> Cass. Civ. Sez. lav., 26 giugno 2009, n. 15073, in *DeJure*.

sarebbe assoluta non già l'impossibilità che discenda da un ostacolo insuperabile da qualsiasi forza umana, bensì quella «*non superabile con le modalità di esecuzione che, secondo il comune apprezzamento, debbono intendersi connaturali alla prestazione medesima nel singolo tipo di rapporto di cui essa forma oggetto*». <sup>19</sup>Non si tratterebbe però di misurare l'esigibilità sulla base alle caratteristiche soggettive del debitore (dalle quali invece si prescinde), bensì di qualificare come inesigibile la prestazione che non possa essere adempiuta se non con l'impiego di mezzi anormali, tenuto conto - ad esempio in caso di prestazione resa da un soggetto professionale - dell'organizzazione dell'azienda e della qualità della prestazione normalmente necessarie per farvi fronte. Altra parte della dottrina <sup>20</sup>con riguardo al requisito dell'assolutezza, afferma che l'impossibilità sia caratterizzata da oggettività, ma non da assolutezza nel senso naturalistico del termine. Il grado di impedimento deve essere inteso non in senso assoluto, cioè come impedimento invincibile da qualsiasi forza umana, bensì in termini di convenienza economica dell'individuo nell'adempire alla prestazione, nel rapporto tra mezzi e risultati, sicché «*la prestazione è possibile quando l'impedimento alla sua esecuzione non può essere vinto con l'impegno esigibile dal debitore in quella data specie di obbligazione*» <sup>21</sup>.

Secondo altri Autori <sup>22</sup>, ulteriore elemento correttivo alle teorie oggettivistiche è il criterio della buona fede, di cui all'art 1175 c.c. che, se letto in combinato disposto con l'art 1218 cc, svolgerebbe un ruolo di misura del contenuto dell'obbligazione ma anche di misura della responsabilità del debitore.

Secondo questa tesi si avrebbe impossibilità «*non solo quando lo scopo è divenuto in sé impossibile, ma anche quando il risultato non potrebbe essere realizzato se non con mezzi anormali rispetto al tipo di rapporto obbligatorio considerato, tali che il debitore non può dirsi in buona fede impegnato al loro impiego*» <sup>23</sup>. Secondo l'Autore infatti, l'impossibilità deve qualificarsi come "relativa" nel senso che va messa in relazione con i mezzi necessari per farvi fronte, secondo una valutazione in buona fede: laddove i mezzi per adempire risultino

---

<sup>19</sup> OSTI, *Impossibilità sopravveniente*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VIII, Torino, 1957.

<sup>20</sup> Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 2017, 57.

<sup>21</sup> GALGANO, *op. cit.*, 57.

<sup>22</sup> Tra questi MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi (studio critico)*, in *RDCO*, I, 1954, 282-283.

<sup>23</sup> MENGONI, *op. cit.*, 282-283.

secondo un giudizio di buona fede, del tutto esorbitanti rispetto al fine perseguito, allora si avrà un'ipotesi di impossibilità oggettiva, ma pur sempre parametrata al caso concreto<sup>24</sup>. Il criterio della buona fede, tuttavia, ha incontrato difficoltà di applicazione in quanto clausola generale<sup>25</sup>, sfornita di una chiara e precisa definizione.

Una rilevante parte dell'attuale dottrina<sup>26</sup>, quella soggettiva, ritiene invece più agevole e opportuno definire caso per caso l'impossibilità e di conseguenza la responsabilità in capo al debitore, in base al criterio di cui all'art. 1176 c.c., secondo il quale: «*nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia*», diligenza che, nel caso di obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale «*deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata*». In altre parole, il criterio che consente di distinguere tra obbligazione possibile e impossibile da eseguirsi, è il grado di diligenza esigibile nel caso concreto dal debitore. Questa corrente dottrina<sup>27</sup>, ritiene che l'impossibilità oggettiva e assoluta, così come intesa da Osti nella dottrina oggettivistica, di per sé non sarebbe sufficiente per giustificare ogni tipo di inadempimento, ma sarebbe adatta solo per quei rapporti contrattuali ove compito del debitore sia di agire per evitare il perimento o la sottrazione di un bene. Viceversa, applicando la stessa rigida accezione di impossibilità anche a contratti aventi ad oggetto interessi creditorî di tipo diverso, si finirebbe per valutare diversamente la condotta del debitore a seconda che si verifichi o meno un evento sopravvenuto che determini l'impossibilità a adempiere. Cosicché nelle obbligazioni in cui il debitore dovesse impedire un evento che determini l'impossibilità, si applicherebbe il criterio della colpa, mentre nelle altre obbligazioni il criterio della responsabilità oggettiva. A conferma di questa riflessione, dal punto di vista sistematico, il legislatore ha previsto che in caso di inadempimento, non dipendente da impossibilità, ma da inesatta esecuzione della prestazione, si applichi il criterio di imputazione della colpa. Dunque, il fondamento della responsabilità debitoria sarebbe l'elemento

---

<sup>24</sup> MENGONI, *La responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988.

<sup>25</sup> BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, artt. 1218-1229*, in *Commentario del codice civile*, Roma, 1979, 93.

<sup>26</sup> Si veda sul punto GALGANO, *op. cit.*, 57 e GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 228 ss. In voce *Inadempimento* in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1973, 873 ss.

<sup>27</sup> Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 94.

soggettivo della colpa. Debitore che dovrebbe comportarsi con la diligenza<sup>28</sup> del buon padre di famiglia, non solo nel momento dell'esecuzione della prestazione, ma anche nel prevenire ed eventualmente attenuare gli effetti di un evento sopravvenuto che ne impediscano l'esecuzione. A fronte di qualsiasi impedimento, la ricostruzione in chiave soggettiva consente di sollevare da ogni tipo di responsabilità il debitore inadempiente che, pur essendo ancora nelle condizioni di eseguire la prestazione, non vi adempia poiché per farlo dovrebbe utilizzare una diligenza superiore a quella normalmente richiesta, cioè superiore alla diligenza del buon padre di famiglia.

È infine opportuno richiamare il pensiero di Trimarchi<sup>29</sup>, secondo cui l'art. 1218 c.c. andrebbe interpretato di volta in volta alla luce dell'una o dell'altra teoria dottrinale, svolgendo «*un'interpretazione variabile del termine impossibilità*». Non sarebbe possibile, secondo l'Autore, stabilire in via definitiva e preventiva un criterio univoco, sia esso oggettivo o soggettivo, valido per ogni genere di impossibilità sopravvenuta: occorrerebbe un certo grado di elasticità e flessibilità, necessari all'interprete per ricercare la soluzione più adatta al contesto fattuale considerato.

### **3. Impossibilità parziale della prestazione e interesse apprezzabile del creditore all'adempimento parziale.**

Prima di procedere all'analisi dell'impossibilità parziale, è preliminarmente necessario affrontare, al fine evitare fraintendimenti di ordine terminologico, la distinzione tra impossibilità definitiva<sup>30</sup> e temporanea, per poi distinguere ulteriormente tra quest'ultima e l'impossibilità parziale, di cui ci occupiamo. Tra i vari criteri esperibili per distinguere tra impossibilità definitiva e temporanea, parte della dottrina<sup>31</sup> ha qualificato come definitiva quell'impossibilità irreversibile o della quale non si prospetti il venir meno, mentre come temporanea quella che dipende da causa che si preveda essere transitoria.

---

<sup>28</sup> Cfr. MOSCO, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, voce in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1970, 421.

<sup>29</sup> TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, XVII ed., Milano, 2007, 293 ss.

<sup>30</sup> Sulla distinzione tra impossibilità definitiva e temporanea si veda TRAPUZZANO, *Art. 1256 codice civile-Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea*, *Codice civile commentato in DeJure*.

<sup>31</sup> Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, IV, Milano, 1995, 537.

Secondo altra dottrina<sup>32</sup> invece, criterio di carattere cronologico non risulterebbe adatto a perseguire questo fine, in quanto può accadere che si qualifichi come temporaneo un impedimento che si protragga a lungo nel tempo, così come che si qualifichi come definitivo un impedimento di breve durata, sicché sarebbe più confacente l'utilizzo del criterio teleologico-funzionale, che consentirebbe all'interprete di stabilire la reversibilità o meno dell'evento impediente mediante l'analisi del titolo dell'obbligazione, della natura del bene oggetto di prestazione, degli interessi perseguiti dalle parti per mezzo del contratto. Dunque, la valutazione non si baserebbe su elementi temporali, bensì sull'interpretazione del regolamento contrattuale nel suo complesso e degli interessi del debitore e del creditore a ricevere le reciproche controprestazioni.

La differenza tra impossibilità temporanea e definitiva rileva ai fini della disciplina applicabile dato che, ai sensi del secondo comma dell'art 1256 c.c., la parte inadempiente – ove temporaneamente impossibilitata – non è responsabile per il ritardo e non può pretendere la prestazione di controparte; sicché l'efficacia del contratto rimane dunque temporaneamente sospesa<sup>33</sup>. Tuttavia, l'impossibilità da temporanea può trasformarsi in definitiva<sup>34</sup> se l'impedimento, avuto riguardo al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, perdura fino a quando il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione<sup>35</sup> oppure il creditore non ha più apprezzabile interesse a riceverla<sup>36</sup> (art. 1256 c. 2 c.c.). Chiarito come dovrebbe procedere l'interprete per verificare se l'impedimento è transitorio o definitivo, occorre verificare le differenze tra impossibilità temporanea e parziale; le quali, pur collocandosi su piani differenti (la prima su quello cronologico, la seconda su quello quantitativo), mostrano talune affinità nelle riflessioni giurisprudenziali. Infatti, e con riferimento ai contratti di durata, talvolta la giurisprudenza tende a qualificare come parziale un'impossibilità che incide sul fattore tempo, come nel caso di un contratto con cui una parte si procura un servizio

---

<sup>32</sup> Cfr. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1230-1259, Bologna-Roma, 1975, 496-497.

<sup>33</sup> Da questo punto di vista si ricorda quanto affermato da *Cass. Civ.* 28 gennaio 1995, n. 1037, secondo cui qualora si verifichi un'impossibilità temporanea non imputabile al debitore, si determina la sospensione del contratto e il debitore è esente da responsabilità per il ritardo nell'esecuzione.

<sup>34</sup> Si può parlare a tal proposito di impossibilità temporanea perdurante.

<sup>35</sup> Sul punto si veda la riflessione di CABELLA-PISU, *Impossibilità sopravvenuta*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca* a cura di GALGANO, art. 1463-1466, Bologna, 2002, 139-140.

<sup>36</sup> Sul tema DI MAJO, in *Comm. Scialoja-Branca*, 1988, 273 evidenzia come l'interesse del debitore a ricevere la prestazione debba essere valutato sulla base dell'oggetto e del titolo dell'obbligazione, non rilevando invece interessi di carattere soggettivo che non trovano fondamento nell'obbligazione.



di giardinaggio per tutta l'estate, ma il prestatore di lavoro è impossibilitato per la metà dei mesi concordati. In altre occasioni, invece, la giurisprudenza<sup>37</sup> tende a creare un ibrido tra le due figure, denominato «*impossibilità parziale ratione temporis*»<sup>38</sup>, per definire quegli impedimenti in grado di operare tanto sul piano cronologico che su quello quantitativo. In tema di carcerazione del lavoratore per fatti estranei allo svolgimento del rapporto di lavoro, ad esempio, la Suprema Corte ha affermato che essa «*si traduce in un fatto oggettivo che determina l'impossibilità sopravvenuta parziale (ratione temporis) della prestazione lavorativa, a norma dell'art. 1464 c.c., rispetto alla quale l'apprezzabile interesse del datore di lavoro a ricevere le ulteriori prestazioni del dipendente deve essere valutato in base a criteri oggettivi, riconducibili alla previsione di cui alla seconda parte dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966, cioè con riferimento alle esigenze dell'impresa che configurino un giustificato motivo obiettivo di licenziamento (ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa)*». Valutazione che deve essere condotta in una prospettiva «*ex ante e non ex post, cioè con riguardo non solo al periodo intercorso dall'inizio della carcerazione alla data del licenziamento ma anche all'ulteriore durata della forzata assenza, secondo una previsione ragionevole nel caso di carcerazione preventiva ed in relazione invece alla pena detentiva inflitta nel caso di carcerazione in esecuzione di sentenza di condanna, tenendo altresì conto delle mansioni del lavoratore in relazione all'organizzazione del lavoro ed alla struttura aziendale, ai fini dell'accertamento della tollerabilità, da parte del datore di lavoro, della mancata esecuzione della prestazione lavorativa*»<sup>39</sup>. Sul piano degli arresti di merito, ed in tema di contratti di locazione di locali commerciali ad uso non abitativo, oggetto di chiusura nel periodo pandemico, è stato affermato che la conduttrice avrebbe «*sofferto un'impossibilità di godimento dell'immobile non assoluta, ma di una mera – per quanto significativa – impossibilità soltanto parziale, dal momento che l'unità immobiliare è rimasta pur sempre nella disponibilità della conduttrice ed è stata utilizzata quantomeno con funzione di ricovero delle attrezzature e delle materie prime relative all'attività di ristorazione*»

---

<sup>37</sup> Cass. Civ. Sez. Lav. 25 agosto 1993 n.8947 in *DeJure*; Cass. Civ. sez. lav.11 gennaio 1995 n.266 in *DeJure*.

<sup>38</sup> Si veda sul punto LOMBARDI, *op. cit.*, 147.

<sup>39</sup> Cass. Civ. sez. lav., 23 giugno 1992, n.7668 in *DeJure*



; sicché la sentenza in esame ha concluso ritenendo «*pertinente non tanto il richiamo all'art. 1463 c.c., ma piuttosto alla figura dell'impossibilità parziale temporanea, che giustifica nei contratti a prestazioni corrispettive o la riduzione della controprestazione o il recesso*»<sup>40</sup>

Illustrate le sovrapposizioni tra la figura dell'impossibilità temporanea e di quella parziale, occorre soffermarsi con maggiore attenzione su quest'ultima<sup>41</sup>. L'art 1258 c.c. stabilisce al primo comma che «*se la prestazione è divenuta impossibile solo in parte, il debitore si libera dell'obbligazione eseguendo la prestazione per la parte che è rimasta possibile*». Dunque, non si produce un effetto liberatorio della parte inadempiente, così come avviene nel caso di impossibilità totale, ove l'interesse creditorio risulti ormai irrealizzabile, ma il debitore è tenuto ad eseguire la prestazione residua e l'altra parte non può rifiutarsi di riceverla. Le ipotesi in cui può verificarsi impossibilità parziale sono molteplici: perimento di una parte della cosa o delle cose dovute, verificarsi di un *factum principis* che ha effetti impeditivi solo su una porzione della prestazione di dare/fare ovvero qualora oggetto di obbligazione siano molteplici prestazioni tra loro connesse e una o alcune di esse divengano impossibili da eseguirsi.

Così come si è visto a proposito dell'impossibilità totale, anche quella parziale richiede quali requisiti essenziali la non imputabilità, l'imprevedibilità e la definitività dell'evento impediante. Tuttavia, quale requisito aggiuntivo, l'impossibilità parziale prevede l'ulteriore elemento dell'intrinseca divisibilità<sup>42</sup>della prestazione contrattuale, ovvero la presenza di più prestazioni singolarmente indivisibili, ma nella loro considerazione complessiva e connessioni reciproche, divisibili. Laddove invece le prestazioni siano indivisibili per natura o per volontà delle parti, l'art. 1258 c. 2 estende l'operatività dell'impossibilità parziale anche alle ipotesi di deterioramento o perimento del bene dovuto (purché ne residui almeno una parte), non richiedendo come necessario requisito la divisibilità delle prestazioni.

L'estensione della disciplina anche alle prestazioni indivisibili, ha portato la dottrina<sup>43</sup> a chiedersi se per queste prestazioni permanga, nei contratti

<sup>40</sup> Trib. di Venezia sez. I, 28 luglio 2020 in *DeJure*.

<sup>41</sup> Cfr. SGROI, *L'impossibilità parziale della prestazione nei contratti sinallagmatici*, in *Giust. civ.*, 1953, 717.

<sup>42</sup> Sul requisito di divisibilità della prestazione si rimanda a LOMBARDI, *op. cit.*, 147 ss.

<sup>43</sup> Cfr. CABELLA-PISU, *op. cit.*, 146 ss.

sinallagmatici, un margine di applicabilità dell'art. 1464 c.c. (proporzionale riduzione della controprestazione con diritto di recesso del creditore che non intraveda una residua utilità nel contratto) oppure se si applichi *sic et simpliciter* l'art 1463 c.c., che determina la risoluzione automatica del contratto. La prospettiva non è dunque di tipo quantitativa, ma qualitativa, posto che è necessario stabilire se la prestazione residua di per sé sia funzionale al raggiungimento dello scopo del contratto, oppure se abbia subito una riduzione tale da qualificarsi come un *aliud* rispetto alla prestazione originariamente dovuta. Problema che peraltro si potrebbe porre anche per le prestazioni divisibili, la cui diminuzione di utilità sia talmente estesa da rendere quella residua altro rispetto a quella inizialmente pattuita. Per rispondere all'interrogativo sul rimedio applicabile (art. 1463 c.c. o 1464 c.c.) per le prestazioni indivisibili, occorre constatare caso per caso, se si tratta di impossibilità parziale o totale e stabilire il criterio applicabile per la distinzione.

A titolo esemplificativo, in ambito locatizio (in particolare in caso di distruzione parziale degli edifici locati per cause naturali o belliche), la Cassazione<sup>44</sup> si è pronunciata ponendo in essere una valutazione di carattere funzionale. Solo laddove vi sia un'oggettiva inidoneità della prestazione residua a soddisfare gli interessi che si volevano perseguire con la prestazione originariamente concordata, allora vi sarà impossibilità totale e conseguente applicazione dell'art 1463 c.c.

Occorre a questo punto approfondire i rimedi esperibili dalla parte la cui prestazione attesa, sia colpita da impossibilità parziale. Lo squilibrio contrattuale trova rimedio, ai sensi dell'art. 1464 c.c., nel diritto dell'altra parte alla riduzione della prestazione dovuta alla controparte parzialmente impossibilitata, salvo – ove

---

<sup>44</sup> Sul punto la *Cass. Civ. Sez. III*, 10 aprile 1995 n. 4119 in *DeJure* si è pronunciata sulla distruzione a seguito di un incendio, di un immobile locato e ha dichiarato, utilizzando un criterio qualitativo, la risoluzione per impossibilità totale e non parziale. Siffatta distruzione, che esime il locatore dall'obbligo di manutenzione, circoscritto alle sole riparazioni sulla cosa e non anche sulla ricostruzione totale o parziale dell'immobile in forza dell'impossibilità sopravvenuta (totale o parziale). Circostanza che *“ricorre non solo quando il bene locato sia totalmente distrutto ma anche quando la rovina, pur essendo parziale, riguardi gli elementi principali e strutturali del bene in modo che, con riferimento alla sua organica individualità ed alla sua destinazione ne sia pregiudicata definitivamente la funzionalità e l'attitudine a prestarsi al godimento previsto dalle parti con il contratto”*. Ne consegue, secondo la Corte che, *“la distruzione di un singolo elemento essenziale e strutturale non equivale a distruzione parziale dell'immobile locato, solo se gli altri elementi, rimasti in efficienza, assicurino la consistenza complessiva dell'immobile e la sua funzionalità, in modo che l'esecuzione delle opere di riparazione riguardi un bene che, non avendo perduto la propria complessiva e definitiva funzionalità, possa considerarsi sostanzialmente quello originario”*.

la prima non abbia interesse all'adempimento parziale – il diritto di recedere dalla pattuizione (recesso in autotutela)<sup>45</sup>.

Per quanto attiene alla facoltà di richiedere la riduzione della controprestazione, parte della dottrina<sup>46</sup> subordina il rimedio alla formulazione di un'esplicita domanda creditoria. Secondo altra dottrina<sup>47</sup> invece, la riduzione si produrrebbe automaticamente nel momento in cui si verifica impossibilità parziale, sicché il rimedio alternativo, cioè il recesso dal contratto, assumerebbe carattere successivo e residuale. Questa seconda impostazione dottrinale trova riscontro nell'automaticità che caratterizza il rimedio risolutorio di cui all'art. 1463 c.c., non ponendo in capo al creditore alcun onere di esprimere la volontà di risolvere il contratto.

Nonostante questa contrapposizione, secondo altra dottrina<sup>48</sup> sarebbe possibile osservare come, anche in questo caso, il risultato cui si perviene sia lo stesso. Infatti, anche se la riduzione operasse automaticamente, così come sostiene parte della dottrina, nella sostanza ci dovrebbe essere comunque l'iniziativa creditoria a richiedere la riduzione, tenuto conto anche del fatto che non sempre le parti sono d'accordo sulla quantità di riduzione che deve essere effettuata, rendendo così indispensabile l'intervento del giudice.

Si giunge così alla problematica della misura della riduzione. Tale operazione presuppone un calcolo di non semplice soluzione, non solo quando si tratti di prestazioni di fare, ma anche per le prestazioni che prevedono la dazione di un corrispettivo in denaro. Al giudice spetterebbe la delicata operazione consistente nella riduzione del corrispettivo equilibrante, che dovrebbe porre rimedio al disequilibrio economico prodottosi in conseguenza della sopravvenienza, tenuto conto delle specificità e dei valori economici che le prestazioni assumono a seconda dell'operazione economica in cui sono inserite (si parla infatti non di riduzione oggettiva, bensì soggettiva della controprestazione). Non si tratterebbe di un mero accertamento di equivalenza economica tra la riduzione domandata dal creditore e

---

<sup>45</sup> v. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 941.

<sup>46</sup> Cfr. DELMARTELLLO, in *Noviss. Dig. It.*, voce *Risoluzione del contratto*, Torino, 1969, 130.

<sup>47</sup> Cfr. VERDERA SERVER, *Inadempimento e risoluzione del contratto*, Padova, 1994, 186; SACCO DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 2016, 654; GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1994, 35.

<sup>48</sup> Si veda in proposito le conclusioni formulate da CABELLA-PISU, *op. cit.*, 156 secondo il quale si tratterebbe di una contrapposizione meramente teoriche, che però non avrebbero implicazioni dal punto di vista pratico.

la parte di prestazione divenuta impossibile, ma, come ha sottolineato parte della dottrina<sup>49</sup>, il ruolo del giudice dovrebbe essere novativo, poiché implicherebbe una modifica del contratto.

Venendo al rimedio alternativamente prospettato dall'art. 1464 c.c., il legislatore non impone al creditore di accettare in ogni caso la prestazione residua, consentendo l'esercizio del diritto di recesso, negozio unilaterale ricettizio che provoca lo scioglimento del contratto. È un rimedio di natura legale, essendo previsto dalla legge, al verificarsi del venir meno di un apprezzabile interesse del creditore a ricevere la prestazione residua.

Secondo quanto affermato dalla Corte di Cassazione<sup>50</sup>, unico legittimato a esercitare il recesso in autotutela sarebbe il creditore, mentre il debitore avrebbe, nel quadro dell'art 1464 c.c., solo diritto a contestare la misura della riduzione o la presenza dei presupposti per recedere dal contratto. La *ratio* dell'esclusione del debitore<sup>51</sup> dalla legittimazione ad agire appare limpida: evitare atteggiamenti speculativi del debitore, laddove si trovasse di fronte ad un impedimento che renda solo parzialmente eseguibile la prestazione, ma pur sempre eseguibile, cui il creditore abbia ancora interesse. La discrezionalità nel recedere dal contratto non implica mero arbitrio del creditore: tale scelta dovrà essere preceduta da un giudizio di ragionevolezza e non potrà mai essere contraria a buona fede<sup>52</sup>. Dalla comparazione tra impossibilità totale e parziale si coglie la diversa *ratio* delle norme che vi pongono rimedio: nel primo caso, a fronte della presumibile ormai inutilità del contratto, questo si risolve automaticamente; nel secondo caso, invece, il contratto viene mantenuto ove conservi un'utilità apprezzabile<sup>53</sup> (con un conseguente riequilibrio delle reciproche prestazioni mediante la riduzione di quella a carico della parte pregiudicata) e solo laddove tale utilità venga definitivamente meno, si procederà in ultima istanza allo scioglimento della convenzione per

---

<sup>49</sup> Cfr. DELMARTELLO, *op. cit.*, 130.

<sup>50</sup> Cfr. *Cass. Civ.*, sez. III, 27 febbraio 2004, n. 3991 in *DeJure*. Nel caso di specie l'immobile locato per cause non imputabili al debitore era divenuto inagibile a seguito di infiltrazioni d'acqua dovute a tubature fatiscenti dell'edificio. Il conduttore, essendo stato convenuto in giudizio per il pagamento del canone per intero, qualora non possa opporre eccezione di inadempimento, "ha comunque diritto ad ottenere una riduzione del canone, proporzionale alla riduzione dell'utilità che il conduttore consegue, a causa dei limiti esistenti al pieno godimento del bene come contrattualmente previsto".

<sup>51</sup> Tale esclusione è constatabile ad esempio in *Cass. Civ. Sez. III*, 23 aprile 2020, n. 8112 in cui si dice che è solo la parte creditrice ad avere "il diritto di avvalersi dei rimedi previsti dall'articolo 1464 c.c."

<sup>52</sup> Cfr. CABELLA-PISU, *op. cit.*, 149.

<sup>53</sup> Si vedano a tal proposito le riflessioni di GIUSTI, *op. cit.*, 66.

recesso. Occorre tuttavia chiedersi – così come visto a proposito della facoltà di richiedere la riduzione della controprestazione – se tale valutazione sia esclusivamente rimessa alla discrezionalità del creditore o se, invece, possano ravvisarsi dei limiti.

Risalente giurisprudenza<sup>54</sup> sosteneva che “*l’apprezzabile interesse all’adempimento parziale*” fosse rimesso all’esclusiva valutazione del creditore. Tuttavia, seguendo questo ragionamento, l’impossibilità parziale sarebbe valutata in astratto, attribuendo in sostanza al creditore uno *ius poenitendi*. La dottrina<sup>55</sup> ha criticato questa impostazione: sebbene il recesso sia un diritto potestativo esercitabile stragiudizialmente dal creditore, esso troverebbe un limite – esattamente come avviene nella risoluzione di diritto ai sensi dell’art. 1463 c.c. – nell’accertamento giudiziale, qualora sorga una controversia tra le parti. La valutazione ultima spetterebbe dunque al giudice, che dovrebbe procedere ad un accertamento in concreto<sup>56</sup> e non in astratto dei presupposti del recesso, tenendo conto delle circostanze del singolo contratto e dell’apprezzabile interesse del creditore, valutato mediante criteri oggettivi, riferibili allo specifico sinallagma.

#### **4. Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti di durata.**

Il principio in forza del quale un contratto è risolubile o modificabile al verificarsi di un evento che renda eccessivamente onerosa la prestazione del debitore, è relativamente recente: sotto la vigenza del codice del 1865, pur essendo oggetto di studio da parte della dottrina<sup>57</sup>, non era un principio espressamente previsto. I commentatori del codice civile del 1865 infatti, non hanno ravvisato come implicita nel codice la possibilità di recedere in forza del principio espresso

---

<sup>54</sup> Si veda ad esempio *Cass. Civ.* 8 marzo 1960 n. 430, in *Massimario Giurisprudenza italiana*, 1960, 110.

<sup>55</sup> BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 1994, 37.

<sup>56</sup> PETTI, *La simulazione e l’invalidità del contratto*, art 1414-1469, Novara, 1984, 712.

<sup>57</sup> Il primo ad occuparsi della questione fu Bersanti, il quale sosteneva che, in forza del principio di vincolatività del contratto, il debitore fosse sempre tenuto ad eseguire la prestazione, ma nei limiti della volontà da lui originariamente manifestata, limiti che egli definisce “auto limitazioni del volere”, che, se applicati ai contratti di durata, richiedono che il nesso di corrispettività e, dunque, l’accordo debba rinnovarsi in tutti i momenti in cui il contratto deve essere eseguito. In un negozio così concepito, la clausola *rebus sic stantibus*, secondo Bersanti costituirebbe clausola risolutiva espressa. Per l’approfondimento di questo Autore e di altre teorie di carattere dogmatico si rimanda a BRACCIANTI, *Degli effetti della eccessiva onerosità sopravveniente nei contratti*, Milano, 1946, 16 ss.

dalla clausola *rebus sic stantibus*, poiché in contrasto con l'art. 1226 c.c., il quale stabiliva che solamente un'impossibilità assoluta e oggettiva<sup>58</sup> del debitore e non una mera *difficultas prestandi*, avrebbe avuto effetto liberatorio. A conferma della mancanza di siffatta clausola, il decreto luogotenenziale del 27 maggio del 1915 n. 739, introdotto in occasione della Prima Guerra Mondiale, sancì la liberazione del debitore dalla propria obbligazione che fosse divenuta per cause belliche, non solo impossibile, ma anche eccessivamente onerosa.

L'interpretazione letterale della norma tuttavia, aveva avuto inizialmente, quale effetto negativo, la paralisi di ogni ulteriore efficacia dei rapporti giuridici che, pur essendo divenuti maggiormente onerosi, fossero ancora possibili di esecuzione. Per questo motivo si decise di adottare un'interpretazione anti-letterale<sup>59</sup>, che non equiparasse l'eccessiva onerosità a una causa di forza maggiore ma, al contrario, escludesse che l'aggravio economico, anche se causato dalla guerra, evento per eccellenza non prevedibile, potesse giustificare l'inadempimento del debitore. Si rinviava così al principio espresso dalla clausola *rebus sic stantibus*, per cui "stando così le cose", cioè essendo mutate le condizioni fattuali a causa di un evento sopravvenuto, il contratto non sarebbe potuto proseguire se non tramite una revisione dei suoi termini. È infine con la relazione al Re del Ministro Guardasigilli al Codice civile del 16 marzo 1942 che venne introdotta in maniera espressa il principio di soggezione di tutti i contratti a questa clausola, così escludendo l'idea dell'automatica risolubilità del contratto affetto da eccessiva onerosità. Si giunse così alla disciplina del codice oggi vigente.

Nonostante la dottrina abbia tentato di attribuire all'eccessiva onerosità una definizione il più possibile esaustiva, si è rilevato come si tratti di un concetto estremamente elastico, il cui significato è di volta in volta rimesso all'interprete. Questo dipende infatti dal rapporto sussistente tra alcuni parametri normativi di riferimento (il tipo contrattuale e l'alea normale di quel tipo di contratto) e il singolo contratto così come configurato nella fattispecie concreta. A seconda della relazione intercorrente tra questi elementi, si avrà una diversa interpretazione della nozione di eccessiva onerosità sopravvenuta. Nonostante ogni tentativo esperito dalla dottrina nel fornirle una definizione completa non sia mai stato considerato

---

<sup>58</sup> Cfr. BRACCIANTI, *op. cit.*, 47.

<sup>59</sup> Sul punto si veda OSTI, *Clausola rebus sic stantibus*, *cit.*, 359 e FERRI, *Dalla "clausola rebus sic stantibus" alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, 1988, 58.

pienamente soddisfacente, tuttavia, per eccessiva onerosità sopravvenuta<sup>60</sup> si intende l'ipotesi in cui, tra il momento della conclusione e quello dell'esecuzione del contratto, si sia verificato un mutamento delle circostanze di fatto, tale da rendere eccessivamente onerosa l'esecuzione della prestazione oggetto di obbligazione di una delle due parti, determinando così un disequilibrio rispetto all'assetto contrattuale convenuto al momento del suo perfezionamento. Quanto invece all'alea normale del contratto, si tratta di «*quel rischio che il contratto comporta a causa della sua peculiarità: rischio al quale ciascuna parte implicitamente si sottopone concludendo il contratto*»<sup>61</sup>. Il superamento dell'alea normale del contratto costituisce uno dei presupposti di applicazione dell'art. 1467 c.c., norma che predispone i rimedi al verificarsi dell'eccessiva onerosità sopravvenuta.

Circa il valore sistematico di questo istituto sono state proposte varie funzioni:

- tutela della parte debitrice contro un evento imprevedibile, il cui superamento richiederebbe uno sforzo da lui non esigibile (funzione ricavabile dall'interpretazione letterale della norma);
  - esigenza di mantenimento di equilibrio tra le reciproche prestazioni;
- Nessuna di queste due ricostruzioni, secondo una parte della dottrina<sup>62</sup>, sarebbe però convincente: la prima sarebbe ritenuta opinabile data l'equiparazione operata dalla giurisprudenza tra eccessiva onerosità e svilimento della controprestazione, facendo emergere come ciò che si tutela non sia il solo sforzo debitorio; la seconda ricostruzione sarebbe invece criticabile prendendo in considerazione l'art 1468 c.c., che prevede la tutela di riduzione ad equità anche per quei contratti le cui obbligazioni siano a carico di una sola delle parti, ove dunque non si pone l'esigenza di proteggere il nesso di corrispettività. L'ipotesi più convincente<sup>63</sup> sarebbe, invece, quella formulata alla luce di una considerazione complessiva del contratto, che

---

<sup>60</sup> Cfr. VIOLA, *Il contratto*, Tomo I, Capitolo III, *La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, a cura di PLANTEDA, Torino, 2003, 1089. Sul tema si veda altresì BRACCIANTI, *Osservazioni in tema di eccessiva onerosità*, in *Dir. mar.*, 1950, 49; BUFFA, *Di alcuni principi interpretativi in materia di risoluzione per onerosità eccessiva*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1948, II, 55; MIRABELLI, *Eccessiva onerosità e inadempimento*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1953, II, 84.

<sup>61</sup> Relazione al Guardasigilli n. 245 in GABRIELLI, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta*, Torino, 2012, 9.

<sup>62</sup> Cfr. AMBROSOLI, *op. cit.*, 216.

<sup>63</sup> Cfr. AMBROSOLI, *op. cit.*, 213 ss.



tenga conto sia degli interessi della parte debitrice che di quella creditrice, volta a tutelare il valore del contratto, quale mezzo per la realizzazione degli interessi delle parti contraenti.

Perché possa applicarsi l'art. 1467 c.c., sarebbe necessario che l'interprete compiesse una valutazione di insufficienza<sup>64</sup> del negozio giuridico rispetto ai fini perseguiti; insufficienza che non dovrebbe riguardare i soli aspetti oggettivi del contratto (la causa) ma anche quelli soggettivi (ciò che le parti volevano e avevano prospettato di conseguire per mezzo del negozio). Inoltre, si porrebbe in questa diversa ottica anche un problema di ingiustificato arricchimento del creditore, rischio che il legislatore vorrebbe, secondo tale dottrina, arginare con strumenti di cui all'art 1467 c.c. Funzione dell'onerosità sopravvenuta sarebbe piuttosto quella di tutelare la razionalità del negozio giuridico nel suo complessivo rapporto costi-benefici.

I presupposti indefettibili<sup>65</sup> perché possano essere azionati i rimedi di cui all'art 1467 c.c. sono quattro:

- almeno una delle prestazioni deve essere differita rispetto al momento della conclusione del contratto, con la conseguenza che si deve trattare di un contratto *“a esecuzione continuata o periodica”* oppure *“a esecuzione differita”*;
- la prestazione non deve essere ancora stata esaurita nella sua esecuzione nel momento in cui si verifica la sopravvenienza;
- l'onerosità sopravvenuta deve essere *“eccessiva”*, dunque superare l'alea normale del contratto;
- infine, l'onerosità deve essere stata causata da eventi *“straordinari e imprevedibili”*;

Solo laddove il rapporto presenti tutte queste caratteristiche si potrà ricorrere alternativamente alla sua risoluzione o alla riduzione ad equità.

Partendo dal primo presupposto, l'art 1467 c.c., con riferimento ai soli contratti a prestazioni corrispettive, chiarisce come esso trovi applicazione *«nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita»*. È necessario, dunque, che vi sia un intervallo di tempo rilevante tra il perfezionamento del contratto e la sua totale esecuzione, dunque che si tratti di un

---

<sup>64</sup> Cfr. AMBROSOLI, *op. cit.*, 216.

<sup>65</sup> Cfr. ROPPO, *op. cit.*, 945 ss.



contratto di durata (sia esso a esecuzione continuata o periodica) oppure di un contratto ad esecuzione istantanea ma differita. La dottrina<sup>66</sup> e la giurisprudenza ammettono l'applicazione del rimedio risolutorio anche per i contratti in cui vi sia differimento parziale della prestazione.

Con riferimento agli approdi giurisprudenziali in tema, la Cassazione<sup>67</sup>, in un caso avente ad oggetto la vendita a consegne ripartite, si è espressa nel senso che *«la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta può essere pronunciata anche per contratti ad esecuzione differita dell'intera prestazione o di una parte economicamente rilevante di essa, sempre che fra il momento della conclusione e quello dell'esecuzione si siano verificati avvenimenti straordinari o imprevedibili tali da rendere l'adempimento della prestazione, in tutto o in parte, ancora dovuta, eccessivamente oneroso per uno dei contraenti»*.

Un problema che si potrebbe verificare riguarda i contratti che in origine dovevano trovare immediata esecuzione, e che, per causa non imputabile al debitore, potrebbero rimanere temporaneamente sospesi (ad esempio in caso di evento bellico o a causa di una calamità naturale). Cessato l'evento impeditivo, il debitore sarà nuovamente tenuto all'adempimento dell'obbligazione, che però nel frattempo potrebbe essere divenuta eccessivamente onerosa<sup>68</sup>. Una lettura *prima facie* dell'art. 1467 c.c. sembrerebbe restringere l'operatività dell'istituto ai soli contratti che nel momento in cui sono stati conclusi si era stabilito fossero a esecuzione differita. Ciononostante, anche nel caso in cui non fosse stata pattuita originariamente l'esecuzione protratta nel tempo, il debitore potrebbe essere esposto ad un aggravio economico eccessivo. Per tali ragioni, secondo parte della dottrina<sup>69</sup>, sia quando il differimento della prestazione sia stato deciso dalle parti, sia quando si verifichi per causa non imputabile al debitore (per esempio laddove vi sia stato un aumento dei prezzi conseguente allo scoppio di una guerra o di una pandemia), potrebbe trovare applicazione l'art. 1467 c.c. Negare l'applicabilità del rimedio risolutorio in tale ipotesi sarebbe infatti del tutto incompatibile con la *ratio* sottesa alla norma.

---

<sup>66</sup> Cfr. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, Milano, 1995, 60.

<sup>67</sup> Cass. Civ., 18 febbraio 1999, n. 1371, in *DeJure*.

<sup>68</sup> Su questa problematica si rimanda alle riflessioni di BRACCIANTI, *op. cit.*, 62-63.

<sup>69</sup> Cfr. BRACCIANTI, *op. cit.*, 63-64.

Il secondo requisito richiesto dal codice perché scattino i rimedi di cui all'art. 1467 c.c. è temporale: l'eccessiva onerosità, deve verificarsi in un momento antecedente all'esaurimento della prestazione. Non vi sarebbe infatti ragionevole motivo per far scattare questi rimedi per prestazioni già completamente eseguite, trattandosi di una norma volta a porre rimedio a un fatto sopravvenuto, per definizione imprevedibile.

Una questione oggetto di discussione in dottrina è se costituisca condizione necessaria il fatto che entrambe le prestazioni non siano ancora state esaurite oppure se si possa invocare questo rimedio anche laddove una delle due sia già stata completamente eseguita.

Sul punto la dottrina prevalente<sup>70</sup> ha ritenuto che fosse ammissibile accedere a tali rimedi anche qualora una delle due prestazioni sia stata esaurita; e ciò per molteplici ragioni: anzitutto, perché anche nel momento in cui una parte adempie, dal punto di vista funzionale il sinallagma comunque permane; in secondo luogo perché escludere questa soluzione interpretativa significherebbe violare la *ratio* della norma, ovvero quella di porre rimedio alle situazioni di disequilibrio dipendente da evento perturbativo, che può colpire anche solo una delle due prestazioni; infine, tale corrente dottrinale ritiene che, se la norma non fosse interpretata in questo senso, ne discenderebbe l'automatica inapplicabilità a tutta la categoria di contratti in cui solo la prestazione di una parte sia differita, continuata o periodica.

Venendo alla terza condizione di applicabilità della disciplina, ovvero il superamento dell'alea normale del contratto, occorre segnalare che la definizione presente nella Relazione al Guardasigilli di cui si è detto in precedenza, non fornisce un sicuro criterio per stabilire se di volta in volta, vi sia stato il suo superamento. Soltanto nel contratto di appalto, il legislatore indica la misura del rischio che l'appaltatore assume e per il quale non può richiedere nulla al committente (art. 1664 c.c.). Salvo per questa specifica tipologia contrattuale, non sussiste un criterio

---

<sup>70</sup> Tra i vari esponenti di questa corrente maggioritaria: MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948, 110 ss.; in questo senso BRACCIANTI, *op. cit.* sostiene come a livello normativo il legislatore non abbia distinto il caso in cui l'eccessiva onerosità colpisca l'unica prestazione o le molteplici prestazioni ad esecuzione continuata o periodica dal caso in cui colpisca le prestazioni di entrambe le parti. Per chiedere che si proceda alla risoluzione basterebbe dunque dimostrare che anche solo una delle prestazioni è stata colpita da eccessiva onerosità sopravvenuta, proprio perché, secondo l'Autore, il legislatore sarebbe partito dall'idea nel predisporre l'art. 1467 c.c. tale per cui è sufficiente anche una parziale eccessiva onerosità sopravvenuta di una delle due prestazioni per giustificare l'applicazione.

generale che consenta di verificare il superamento dell'alea normale del contratto, trattandosi di una nozione relativa e sarà dunque l'interprete a dover stabilire, caso per caso, secondo un'interpretazione in buona fede, se l'evento sopravvenuto ha generato uno squilibrio economico eccessivo dell'operazione posta in essere dalle parti.

La Cassazione<sup>71</sup> in diverse occasioni ha svolto un ruolo cruciale nel fornire, di volta in volta, una più chiara interpretazione di alea normale del contratto, costituita «*dalle oscillazioni di valore delle prestazioni, originate dalle normali fluttuazioni del mercato, non potendosi mai escludere che costi e benefici realizzati siano diversi dalle originarie previsioni dei contraenti ed essendo la risoluzione ex art. 1467 c.c. giustificata solo da una sopravvenienza che alteri l'andamento normale dell'affare*». Dagli orientamenti espressi dalla Suprema Corte si può rilevare che ciascuna parte, nel concludere un contratto di durata, assume su di sé un rischio che è implicito in un mercato soggetto a continue oscillazioni che, avuto riguardo alla natura e tipologia contrattuale, ordinariamente si verificano. Si parla infatti di superamento dell'alea normale del contratto solo laddove vi siano andamenti di mercato non fisiologici, che le parti non potevano ragionevolmente prevedere al momento della conclusione del negozio. Solo in queste ipotesi la risoluzione potrà trovare applicazione.

Autorevole dottrina<sup>72</sup> ha desunto che, ai fini dell'operatività della tutela ex art. 1467 c.c., non occorra che il debitore si trovi, in una situazione di rovina economica irreversibile, ma l'evento sopravvenuto deve avergli comunque cagionato un danno economico grave. Dunque, pur non essendo sufficiente il semplice conseguimento di un profitto ridotto da parte del debitore, non sarebbe neppure necessario un azzeramento di esso; infatti, l'interprete dovrebbe verificare la sussistenza di una perdita grave, sotto il profilo del danno emergente o del lucro cessante.

Le considerazioni svolte consentono di individuare il motivo dell'esclusione dalla disciplina della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, dei contratti

---

<sup>71</sup> Cass. Civ., 7 marzo 2002, n. 3296, in Giust. civ., 2003, I, 196; seguendo lo stesso orientamento Cass. Civ., 21 aprile 2011, n. 9263, in Contratti, 2011, 7, 705 ove definisce l'alea normale del contratto come comprendente «*anche le oscillazioni di valore delle prestazioni originate dalle regolari e normali fluttuazioni del mercato*».

<sup>72</sup> Cfr. BRACCIANTI, *op. cit.*, 71-72.

aleatori<sup>73</sup> (art. 1469 c.c.), siano essi tipici<sup>74</sup> (tali per natura) o atipici<sup>75</sup> (per volontà delle parti). Trattandosi di una categoria di contratti implicanti un intrinseco rischio giuridico e/o economico che rende incerto l'adempimento delle obbligazioni, la *ratio* di siffatta esclusione è intuibile: trattandosi di contratti in cui si ha marcata e cosciente assunzione del rischio insito nel contratto, non avrebbe senso fornire alle parti contraenti un rimedio per liberarsi del vincolo per un rischio che era già stato ritenuto a priori verificabile.

Si badi però che, l'esclusione dalla disciplina ai sensi dell'art. 1469 c.c. opera per i contratti aleatori, soltanto quando l'evento sopravvenuto incida proprio sul rischio che costituisce l'alea di quel contratto. Se, invece, provocasse un rischio diverso, allora l'esclusione non opererebbe e il contratto potrebbe essere sottoposto ai rimedi predisposti dal codice per l'eccessiva onerosità sopravvenuta.<sup>76</sup>

Quarto e ultimo presupposto è che l'eccessiva onerosità sia stata causata da eventi straordinari e imprevedibili. Potrebbe trattarsi di avvenimenti naturali<sup>77</sup> o umani e, più nello specifico, di eventi tecnici, economici, politici o normativi. Il fatto che il legislatore si serva di un'endiadi non deve indurre a credere che si tratti due sinonimi. La straordinarietà ha natura oggettiva<sup>78</sup>: un evento assume carattere di straordinarietà quando, avuto riguardo a diversi parametri (quali frequenza, intensità, incidenza), un evento si verifica eccezionalmente dal punto di vista statistico. La straordinarietà del verificarsi dell'evento in un certo lasso di tempo dipenderà da una valutazione di tipo probabilistica.

Maggiori difficoltà ermeneutiche comporta la definizione di imprevedibilità. Parte della dottrina<sup>79</sup> ha definito la prevedibilità come «la

---

<sup>73</sup> Essi sono stati definiti sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza contratti in cui, al momento della conclusione, non è predeterminabile il rapporto tra vantaggi e sacrifici; dunque, tra vantaggio e rischio cui si espone ciascun contraente all'atto di stipula. Si rimanda a CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto civile italiano*, Napoli, 209 e *Cass. Civ.* 28 aprile 2008 n. 10798, in *Giust. Civ.*, 2009, I, 711 in materia di rendita vitalizia.

<sup>74</sup> Ad esempio, i contratti assicurativi, ove l'assicurato sarà certamente tenuto al pagamento periodico della polizza, mentre la prestazione dell'assicuratore sarà solo eventuale, cioè subordinata ad un evento incerto (produzione di un danno).

<sup>75</sup> Le parti contraenti infatti potrebbero trasformare in contratti aleatori contratti che per natura non sono tali, modificandone la disciplina, semplicemente esponendo a un rischio giuridico ed economico la clausola contenente la prestazione da eseguirsi. Un esempio di contratto aleatorio atipico è la vendita di cosa futura, in cui le parti decidono di addossare il pagamento del prezzo al compratore anche nel caso in cui la cosa non venga ad esistenza (*emptio spei*).

<sup>76</sup> Cfr. ROPPO, *op. cit.*, 960-961.

<sup>77</sup> Si veda ROPPO, *op. cit.*, 953.

<sup>78</sup> Per un avvallo giurisprudenziale della concezione di straordinarietà si veda *Cass. Civ. Sez. III*, 19 ottobre 2006, n. 22396 in *DeJure*;

<sup>79</sup> BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952, 132.

*possibilità di rappresentarsi mentalmente un dato evento come conseguenza o sviluppo di un determinato atto, fatto o di una determinata situazione».* La stessa dottrina sottolinea però come questa nozione di prevedibilità muti a seconda del parametro di riferimento, che può essere duplice. Da un lato, si potrebbe far riferimento all'oggettiva prevedibilità e, dunque, alla rappresentazione mentale dell'evento in senso strettamente obiettivo, tale da ricomprendere ogni possibile evento, anche quello straordinario; dall'altro, ed è questa l'opzione preferita dalla citata dottrina, si potrebbe optare per una nozione di prevedibilità dal punto di vista dell'uomo comune, utilizzando la normale diligenza.

Anche la giurisprudenza<sup>80</sup> ritiene più idonea una valutazione soggettiva e relativa: *«con riguardo ad un preliminare di vendita di un fabbricato da costruire, ove la svalutazione – considerando la capacità di previsione di un uomo medio alla stregua della situazione in atto al momento del preliminare, nonché la sua incidenza sui costi di costruzione e sul guadagno ripromesso – presenti i connotati di un avvenimento straordinario ed imprevedibile, va riconosciuta al promittente venditore la possibilità di chiedere la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta in relazione alla svalutazione monetaria, determinatasi dopo la conclusione del contratto».*

Venendo ora all'approfondimento dei rimedi esperibili al verificarsi dei quattro presupposti di cui si è detto precedentemente, il solo debitore, in quanto unica parte gravata, la cui prestazione sia colpita da eccessiva onerosità sopravvenuta, ha azione per richiedere la risoluzione del contratto ex art. 1467 c.c.

La risoluzione può essere richiesta con una domanda in via principale, allo scopo di ottenere una pronuncia giudiziale avente effetti costitutivi. Circa l'efficacia della risoluzione, l'art. 1458 c.c., rubricato "effetti della risoluzione", distingue a seconda che si tratti di contratti a esecuzione continuata o periodica e contratti a esecuzione differita. Per questi ultimi è previsto che la risoluzione abbia efficacia retroattiva, mentre per i primi la risoluzione *«non si estende alle prestazioni già eseguite»* e ha efficacia *ex nunc* (cioè dal giorno della pronuncia giudiziale di risoluzione). Non travolgendo le prestazioni già eseguite, non si dovrà procedere alle restituzioni che normalmente seguono la risoluzione: si tratterebbe di un caso di risoluzione parziale, che, come si è già evidenziato in uno dei paragrafi

---

<sup>80</sup> Cass. Civ., 13 febbraio 1995 n.1559, in Riv.Not.,1996,601.

precedenti, è configurabile non solo laddove la prestazione sia di per sé indivisibile, ma anche quando oggetto dell'obbligazione siano più prestazioni funzionalmente collegate tra di loro, le quali, una volta separate, conservino propria funzione giuridico- economica, abbiano cioè «*una loro individualità fisica a prescindere dall'aggregato*»<sup>81</sup>. Dato che la pronuncia di risoluzione emessa dal giudice ha effetti costitutivi, il debitore non può considerarsi liberato dall'obbligazione prima che la pronuncia produca i suoi effetti. Sorge però a questo punto un problema di carattere pratico, che, peraltro, accomuna l'eccessiva onerosità all'impossibilità sopravvenuta, cioè quello di evitare che gli effetti della risoluzione vengano vanificati dall'altrui adempimento. Se per l'impossibilità sopravvenuta il legislatore ha predisposto uno specifico rimedio per ovviare a questa evenienza (eccezione d'inadempimento ex art. 1460 c.c.), lo stesso non è stato fatto per l'eccessiva onerosità.

Parte della dottrina<sup>82</sup> per far fronte a questo problema, ritiene che la parte gravata possa sospendere l'esecuzione della propria prestazione, per il solo fatto e già dal momento in cui, rivolge una domanda di pronuncia giudiziale, sicché la pronuncia di risoluzione produrrà i suoi effetti dal momento in cui ne è stata fatta richiesta. L'Autore ritiene non condivisibile sostenere che «*il debitore gravato dalla sopravvenienza debba attendere la sentenza di risoluzione del rapporto per potersi esimere dall'adempimento, né che egli, convenuto con l'azione di adempimento, non possa in alcun caso eccepire l'eccessiva onerosità*»<sup>83</sup>. Ciò che viene sostenuto da questa dottrina è che, in base a un principio generale vigente nel nostro ordinamento giuridico, gli effetti delle sentenze (non solo dichiarative ma anche costitutive) retroagiscano al momento della richiesta di pronuncia giudiziale.

Dunque, il debitore in attesa di una pronuncia da parte del giudice potrebbe non adempiere in attesa della decisione. Laddove la pronuncia avesse esito positivo (il giudice dichiara la risoluzione del contratto) l'inadempimento del debitore, in astratto fonte di responsabilità, verrebbe sanato dalla stessa pronuncia risolutiva. Viceversa, qualora il giudice non dichiarasse il contratto risolto perché non ve ne sono i presupposti, mancando l'effetto sanante della pronuncia, il debitore sarebbe

---

<sup>81</sup> Cass. Civ., 15 aprile 2002, n. 5434, in *Archivio Civile*, 2003, 2, 193.

<sup>82</sup> Cfr. DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, Milano, 1950, 108.

<sup>83</sup> *Ibidem*, 108.

responsabile dell'inadempimento, dato che, l'attesa di una pronuncia non è causa di giustificazione del mancato adempimento.

Questa seconda impostazione è però stata criticata da un'altra parte della dottrina<sup>84</sup> secondo cui, la domanda che il debitore rivolge al giudice perché pronunci la risoluzione del contratto, non costituirebbe motivo sufficiente per sottrarre la parte inadempiente da responsabilità. Inoltre, così come si evince dall'analisi del primo orientamento dottrinale, la mancata pronuncia di risoluzione da parte del giudice esporrebbe inevitabilmente la parte inadempiente a responsabilità, per il solo fatto di aver confidato nell'attesa.

Entrambe le dottrine convengono sul fatto che la soluzione sia riposta nell'art 700 c.p.c., rimedio avente carattere generale per tutte le situazioni non singolarmente disciplinate dalla legge, accomunate dal rischio che durante il tempo necessario perché si faccia valere in via d'azione il proprio diritto, questo sia «*minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile*». La norma consente alla parte che teme di subire un pregiudizio, di richiedere, con ricorso al giudice, «*i provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito*».

Le condizioni perché l'art. 700 c.p.c. possa trovare applicazione sono essenzialmente tre:

- il pericolo nel ritardo
- la minaccia di un pregiudizio grave e irreparabile al diritto alla risoluzione che si sta facendo valere in via d'azione
- l'inapplicabilità di altri provvedimenti cautelari nominati (sequestro conservativo o giudiziario).

Altra questione che si pone, in relazione alla domanda di risoluzione, è se questa possa altresì essere richiesta dal punto di vista processuale, in via d'eccezione. La risposta in senso positivo a questo interrogativo era pervenuta, in passato in giurisprudenza<sup>85</sup>, anche se oggi l'orientamento giurisprudenziale prevalente secondo cui «*l'eccessiva onerosità sopravvenuta può essere invocata solo a fondamento di una domanda di risoluzione, ai sensi dell'art. 1467 c.c., e non quale mera eccezione per contrastare l'altrui richiesta di adempimento*»<sup>86</sup>. Il fatto

---

<sup>84</sup> Cfr. BOSELLI, *op. cit.*, 255.

<sup>85</sup> Cass. Civ., 2 agosto 1950 n. 2315, in *Giurisprudenza Italiana*, 1952.

<sup>86</sup> Cass. Civ., 10 febbraio 1990, n. 955, in *Giust. civ. Mass.* 1990.



che, la parte gravata abbia diritto a richiedere la risoluzione del contratto, non significa che la parte non inadempiente non abbia alcun potere: a fronte della richiesta di risoluzione del debitore, il contraente fedele, gode, ai sensi dell'art. 1467 c.3, di un rimedio manutentivo consistente nel diritto ad offrire una riduzione ad equità del contratto, a fronte del rimedio ablativo. Se il legislatore avesse previsto quale rimedio solo quello risolutivo, avrebbe ingiustamente tutelato solo una delle parti contraenti, ovvero la parte gravata dall'eccessiva onerosità, fornendo così una tutela parziale.

Nel meccanismo di riduzione ad equità, la parte non inadempiente, è l'unica legittimata ad offrire una modifica dei termini contrattuali, tale da porre rimedio agli effetti gravosi determinati dall'evento perturbativo che ha colpito il negozio: il legislatore riconosce<sup>87</sup> così l'interesse contrapposto a quello della parte debitrice; interesse a mantenere in vita il vincolo obbligatorio per mezzo di un'equa modifica delle sue condizioni, evitando così che si pervenga alla caducazione del contratto. Il rimedio non è del tutto sovrapponibile alla riduzione ad equità che viene esperita nel contratto rescindibile, dato che lo squilibrio viene recuperato in misura diversa: mentre nei contratti rescindibili deve essere recuperato l'intero squilibrio di valori, in quelli risolubili è sufficiente che l'offerta di riduzione sia tale da portare lo squilibrio nei limiti dell'alea normale del contratto.

Dal punto di vista processuale, la riduzione ad equità è una "eccezione" da proporsi dinanzi al giudice, il quale dovrà in primis verificare che il contratto sia risolubile. Questa fase del giudizio è essenziale, dato che, la domanda di riduzione può essere proposta sino a quando non si sia formato il giudicato sulla risoluzione. Di conseguenza se il giudice ritiene il contratto non risolubile, respingerà conseguentemente la domanda di riduzione ad equità. Viceversa, laddove il giudice verifichi la sussistenza dei presupposti per la risolubilità del contratto, compirà un ulteriore accertamento: dovrà verificare l'adeguatezza dell'offerta perché si ritorni entro i limiti dell'alea normale del contratto.

Il ruolo del giudice in queste fasi procedurali non è però di "mero arbitratore"<sup>88</sup>, potendo lui stesso incidere sulla misura della *reductio ad equitatem*.

---

<sup>87</sup> Su questa riflessione si rimanda a BRACCIANTI, *op. cit.*, 77.

<sup>88</sup> GABRIELLI, *op. cit.*, 82-83.



Parte della dottrina<sup>89</sup> in passato ha messo in dubbio se fosse configurabile in capo al giudice, a seguito di una richiesta generica di riduzione ad equità, una delega in bianco nello stabilire le specifiche modifiche da apportare al contratto. Questo orientamento dottrinale propende sul punto per un'ipotesi restrittiva, dato che, nonostante l'art. 1467 c.c. consenta una formulazione generica dell'offerta, essa rimane nella disponibilità delle parti, poiché attiene alla costituzione di un rapporto contrattuale, per definizione basato sull'accordo dei contraenti per il raggiungimento dei reciproci interessi, raramente sindacabile da un terzo, quale un giudice. La stessa dottrina ritiene che solo eccezionalmente il giudice possa infatti modificare il contenuto di un rapporto contrattuale e peraltro, solo entro certi limiti.

Altra dottrina<sup>90</sup>, al contrario, sostiene che il convenuto nel giudizio di risoluzione possa stabilire in modo specifico le nuove condizioni contrattuali che è disposto ad accettare o, alternativamente, limitarsi a porre una richiesta generica, rimettendo al giudice la decisione circa le concrete modifiche da apportare al contratto per ricondurlo ad equità: troverà in quest'ultimo caso applicazione la regola di cui all'art. 114 c.p.c, ai sensi del quale il giudice decide secondo equità su accordo delle parti.

È presumibile che, laddove sia maggiore l'interesse della parte a mantenere il contratto in vita (quindi evitare che il giudice propenda per la risoluzione), la parte rimetta la valutazione della congruità dell'offerta e sua rideterminazione all'organo giudicante, quale mediatore dei reciproci interessi; riconoscendo in capo al giudice non solo il potere di giudicare come adeguata l'offerta prospettata dalla parte non gravata, ma anche quello di modificare ex officio le condizioni contrattuali.

In ogni caso, che sia la parte a formulare un'offerta specifica o il giudice a stabilire l'entità della riduzione d'ufficio, il contratto potrebbe essere riequilibrato tramite riduzione quantitativa o qualitativa della prestazione, aumento della controprestazione o per mezzo della commistione<sup>91</sup> di queste soluzioni. L'orientamento dottrinale da ultimo illustrato, nella parte in cui configura un potere di determinazione del giudice ex officio, è stato condiviso dalla Cassazione, che ha ritenuto che colui che sia convenuto in giudizio per la risoluzione del contratto per

---

<sup>89</sup> Cfr. DE MARTINI, *op. cit.*, 136.

<sup>90</sup> Si veda BRACCIANTI, *op. cit.*, 79-80.

<sup>91</sup> *Ibidem*, 78.

eccessiva onerosità *«offra di modificare equamente le condizioni del contratto, chiedendo in via subordinata che l'equo corrispettivo (nella specie, il residuo prezzo da versare alla stipula del definitivo) sia determinato giudizialmente, il giudice, se ritiene l'offerta inidonea a modificare equamente il contratto, deve provvedere alla determinazione dell'equo corrispettivo»*.<sup>92</sup>

Per valutare la congruità dell'offerta volta a inibire la risoluzione del contratto, il giudice dovrà stabilire il valore delle reciproche prestazioni al momento della sentenza, servendosi di criteri prettamente oggettivi<sup>93</sup>, che tengano conto dei valori di mercato. La Cassazione si è espressa puntualmente circa i criteri utilizzabili dal giudice, chiarendo come, nel riportare il contratto ad un giusto rapporto sinallagmatico, il corrispettivo debba essere uniformato, nei limiti del possibile *«ai valori di mercato, così che venga eliminato lo squilibrio economico e le prestazioni siano ricondotte ad una piena equivalenza obiettiva»* sicché *«l'indagine del giudice deve, pertanto, essere condotta attenendosi a criteri estimativi oggettivi di carattere tecnico»*, dunque non solo ad un criterio di equità. L'eccessiva onerosità è una sopravvenienza che può presentarsi, non solo nei contratti sinallagmatici, ma anche nei contratti “con obbligazioni di una sola parte”, formula linguistica che richiama l'art. 1333 c.c., concernente invece i contratti conclusi senza accettazione (essenzialmente i contratti gratuiti). Data l'unilateralità della prestazione, l'art. 1468 c.c. stabilisce che la parte su cui grava l'obbligazione *«può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità»*. La disciplina di cui all'art. 1468 c.c. è applicabile ai soli contratti e non agli atti *mortis causa* e, data l'assimilazione con i contratti di cui all'art 1333 c.c., è applicabile ai contratti di donazione<sup>94</sup>, alla promessa unilaterale e alla promessa del fatto altrui a titolo gratuito. La giurisprudenza<sup>95</sup> si è pronunciata in merito, nel senso che *«alla clausola penale prevista, sia pure a carico di una sola delle parti, in un contratto a prestazioni corrispettive non è riferibile in alcun modo la disciplina della*

<sup>92</sup> Cass. civ., 18 luglio 1989, n. 3347.

<sup>93</sup> Si rimanda alla riflessione svolta da PLANTEDA, *La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Il contratto, tutte le questioni operative immaginabili con gli indirizzi giurisprudenziali consolidati e di rottura, utili per l'avvocato*, tomo II, a cura di BUFFONEDE GIOVANNI-NATALI, Milano, 2013, 1468-1469.

<sup>94</sup> NAVARRETTA-ORESTANO, *Commentario del codice civile, dei contratti in generale, artt. 1435- 1469 bis-leggi collegate, Contratto con obbligazioni di una sola parte* di GABRIELLI, Torino, 2011, 675.

<sup>95</sup> Cass. Civ. Sez II, 16 giugno 1983, n. 4141 in *DeJure*.

*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.».*

La principale differenza rispetto ai contratti a prestazioni corrispettive è che nei contratti con obbligazione di una sola parte, il legislatore consente alla parte onerata esclusivamente di richiedere la riduzione ad equità, escludendo invece la possibilità di risolvere il contratto. Il fatto che non si possa ricorrere<sup>96</sup> alla risoluzione del contratto dipende dal fatto che, a differenza dei contratti sinallagmatici, il bilanciamento tra le reciproche prestazioni non costituisce causa del contratto e dunque, non si pone l'esigenza di ricorrere ad un rimedio estremo, quale quello risolutorio, che invece ha la funzione di eliminare un contratto il cui equilibrio sia stato alterato. L'esclusione del rimedio ablativo impedisce che l'eccessiva onerosità che colpisca il contratto diventi occasione di arricchimento ingiustificato della parte inadempiente, a carico del creditore. Il debitore infatti, tramite questo rimedio, sarebbe liberato senza subire alcuna perdita economica (non avendo la prospettiva di ricevere alcuna controprestazione).

A differenza dei contratti a prestazioni corrispettive, la mancanza di un termine di paragone (la prestazione dell'altro contraente) provoca maggiori difficoltà nello stabilire se effettivamente vi sia uno squilibrio tale da ritenere il contratto eccessivamente oneroso. Non essendo ravvisabile sul punto un orientamento giurisprudenziale univoco, parte della dottrina<sup>97</sup> ha quindi proposto, al fine di stabilire la sussistenza di onerosità sopravvenuta, un raffronto tra il valore della prestazione al momento in cui il contratto è stato concluso e il maggior valore che ha assunto nel corso della sua esecuzione. La riduzione ad equità si esercita tramite un'apposita richiesta al giudice, cui spetta la determinazione delle nuove condizioni contrattuali. Anche in questo caso la riduzione può consistere in una modifica quantitativa oppure qualitativa della prestazione dovuta (ad esempio è possibile modificare il luogo, i tempi<sup>98</sup> o le modalità di esecuzione della stessa).

---

<sup>96</sup> Per queste riflessioni si veda PLANTEDA, *op. cit.*, 1474.

<sup>97</sup> Cfr. TERRANOVA, *op. cit.*, 58 ss.

<sup>98</sup> Si rimanda a GABRIELLI, *op. cit.*, 94-95.

## 5. La presupposizione e la sua riconducibilità all'art. 1467 c.c.

I rimedi contrattuali sino ad ora esposti, previsti per le sopravvenienze, potrebbero non essere sufficienti<sup>99</sup> per far fronte agli innumerevoli eventi verificabili nel corso dell'esecuzione del contratto, per due ordini di motivi:

- in primis per la mancanza di puntualità del legislatore nel descrivere le fattispecie cui possono essere applicati i rimedi codicistici;
- in secondo luogo, perché i rimedi previsti dal codice sono perlopiù rimedi ablativi, che eliminano il contratto, nonostante nella maggior parte dei casi l'interesse delle parti possa essere soddisfatto più efficacemente ricorrendo a rimedi manutentivi;

Al fine di porre rimedio all'insufficienza dei rimedi predisposti del codice, la dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato nel tempo l'istituto giuridico della presupposizione, la cui analisi appare particolarmente complessa, non solo per le molteplici correnti dottrinali<sup>100</sup> che si sono sviluppate sul tema, ma soprattutto per la mancanza di una definizione codicistica che ne stabilisca i caratteri: infatti la presupposizione non è stata oggetto di interesse del legislatore del 1942, sulla scorta del principio secondo cui, i motivi interni, a differenza della volontà negoziale, non possono incidere sull'efficacia del contratto.

Storicamente la presupposizione è il frutto dell'elaborazione dottrinale dell'inizio del secolo scorso derivante dal *coronation case Krell vs Henry*<sup>101</sup>, ove si dirimeva sulla sorte di un contratto di locazione di un balcone per il giorno dell'incoronazione del Re Edoardo VII, annullata per malore del sovrano. In questa fattispecie i giudici ritennero legittimo il fatto che il locatario non avesse voluto pagare la somma inizialmente pattuita per l'affitto del balcone da cui era possibile vedere il corteo reale.

Nei sistemi di common law questi tipi di interessi contrattuali sono denominati "*frustration of purpose*", mentre in Germania sono ricondotti alla nozione di *Zweckvereitelung*. Nell'ordinamento italiano si è iniziato a discutere

<sup>99</sup> Si veda ROPPO; *op. cit.*, 963.

<sup>100</sup> Per un approfondimento sul tema della presupposizione si vedano: COMPORTI, *Rassegna di dottrina e giurisprudenza sulla teoria della presupposizione*, in *Studi senesi*, 1960, III, 492; PIETROBON, *La presupposizione*, in *Quadrimestre*, 1987, 590; SCOGNAMIGLIO, *Presupposizione e comune intenzione delle parti*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1985, II, 130; SEGRETO, *La presupposizione nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 57;

<sup>101</sup> Per questa ricostruzione di carattere storico si veda LOMBARDI, *op. cit.*, 353.

della sua configurabilità sulla base delle teorie espone da Windscheid<sup>102</sup>, cui va riconosciuto il merito di aver portato il tema all'attenzione prima della dottrina tedesca e poi di quella europea. Il celeberrimo giurista tedesco in una serie di scritti ha sostenuto che una supposizione su circostanze influenti sul contratto e determinante per la sua conclusione, costituisca limitazione alla «*volontà dichiarata*»<sup>103</sup>. Si tratterebbe di una «*limitazione inespressa*», una «*condizione non sviluppata*», ma giuridicamente rilevante. Di conseguenza, secondo Windscheid la volontà dichiarata non corrisponderebbe alla volontà reale del soggetto e di ciò è necessario tenere conto.

Questa teoria, coerente con l'impostazione di negozio giuridico prospettata dalla scuola pandettistica, è simbolo dell'esaltazione del dogma della volontà. Tuttavia non fu esente da critiche: in primo luogo questa concezione mal si conciliava con le esigenze di certezza del diritto e dei traffici commerciali, principi che sarebbero stati inevitabilmente vanificati tutte le volte in cui la *ratio decidendi* fosse dipesa da analisi di carattere psicologico e da supposizioni non espresse dalle parti; in secondo luogo attribuire rilevanza a condizioni inesprese, si riteneva essere in contrasto con il principio di irrilevanza dei motivi puri e semplici, spingendosi così più in là di quanto affermato anche dalle teorie pandettistiche, le quali invece consideravano i motivi quale limite massimo per poter circoscrivere la volontà rilevante; infine siffatta concezione si poneva in contrapposizione al principio di tutela dell'affidamento delle parti, incompatibile con l'attribuzione di rilevanza dei motivi, così come prospettata dall'Autore.

Altro giurista tedesco che si dedicò all'approfondimento della nozione di presupposizione fu Oertmann<sup>104</sup>, il quale recepì e riuscì a contrastare solo in parte<sup>105</sup> le critiche rivolte a Windscheid. Ciò che conta<sup>106</sup> non sarebbe più, secondo questo Autore, la volontà delle parti in senso assoluto, bensì un vizio obiettivo consistente nella mancanza o nel successivo venir meno della base negoziale del

---

<sup>102</sup> Cfr. AMBROSOLI, *op. cit.*, 272-273.

<sup>103</sup> Per una più approfondita ricerca sulle origini storiche della presupposizione nella dottrina tedesca si veda BESSONE, *Rilevanza della presupposizione, le teorie di Windscheid e di Oertmann, gli obiter dicta della giurisprudenza*, in *Il Foro Italiano*, vol. 101, 1978, 283.

<sup>104</sup> Si veda anche per le teorie di Oertmann: BESSONE, *op. cit.*, 285-286.

<sup>105</sup> Egli individuava quale fondamento della presupposizione le circostanze motivanti la proposta o l'accettazione, oggetto di aspettativa di entrambe le parti oppure di una sola parte ma con la consapevolezza dell'altra.

<sup>106</sup> Cfr. PELLICANÒ, *La presupposizione*, in *Riv. Trim. di diritto e proc. civ.*, 1976, 1637.

regolamento di interessi predisposto dalle parti. Anche se con minor intensità, anch'essa è una teoria di stampo volontaristico.

In seguito all'affermarsi delle teorie volontaristiche, la dottrina tedesca ha cercato di trovare, tramite criteri maggiormente oggettivi<sup>107</sup>, il giusto equilibrio tra la valorizzazione dei motivi soggettivi delle parti e la loro totale irrilevanza ai fini dell'efficacia dei negozi.

Il primo riconoscimento nel nostro ordinamento di carattere giurisprudenziale della presupposizione, ne fornisce anche una, seppur parziale, definizione dei suoi caratteri, affermando che «*presupposizione è quella circostanza od evento che, sebbene non svolto, fornisce pur sempre parte od elemento del contenuto volitivo, circoscrivendone l'efficacia*». Cosa diversa dalla presupposizione è il motivo intimo che «*non è influente, quando esso sia rimasto nella sfera intima dell'autore della dichiarazione di volontà, senza tradursi in apparente e concreto contenuto volitivo, noto come tale, alla parte cui la dichiarazione era diretta*»<sup>108</sup>. In un primo momento, dunque, ciò che è stato sottolineato dalla giurisprudenza è l'eccezionale rilevanza<sup>109</sup> dei motivi, a condizione però che entrambe le parti siano a conoscenza che tali motivi sono stati determinanti ai fini della conclusione del contratto, nonostante non risultino espressamente dalle clausole dello stesso. L'insieme di interessi per il soddisfacimento dei quali le parti ricorrono al contratto non è determinabile<sup>110</sup> a priori. Da ciò si pone l'esigenza di distinguere gli interessi oggetto di tutela, da quelli giuridicamente irrilevanti nel nostro ordinamento.

Un primo aspetto che, ai fini dell'analisi della presupposizione, occorre prendere in considerazione è il fatto che, da un lato il nostro codice civile predispone una disciplina *ad hoc* per i contratti nominati (contratti tipici), selezionando così in via preventiva gli interessi che il legislatore ritiene meritevoli di tutela; dall'altro, lo stesso legislatore consente ai contraenti di stipulare contratti atipici, la cui costituzione in via convenzionale, permette alle parti di rendere

---

<sup>107</sup> Le successive evoluzioni dottrinali tedesche hanno tentato di allontanarsi da questa prospettiva basata sul dogma della volontà giungendo alla distinzione tra *subjective Geschäftsgrundlage* e *objective Geschäftsgrundlage*, cioè tra le rappresentazioni mentali, intenzioni, che hanno spinto le parti a concludere l'affare e dall'altra parte le circostanze che appaiono indefettibili perché l'affare si realizzi, la cui mancanza compromette le intenzioni delle parti e il negozio nel suo complesso. Sul punto si rimanda a PELLICANÓ, *op. cit.*, 1638 ss.

<sup>108</sup> *Cass. civ. sez. I*, 15 febbraio 1931, n. 531 in *DeJure*.

<sup>109</sup> Si veda sul punto LOMBARDI, *op. cit.*, 354.

<sup>110</sup> Si rimanda a BELFIORE, *La presupposizione*, Torino, 2000, 2.

giuridicamente rilevanti interessi che non erano stati valutati dal legislatore meritevoli di tutela. Ne consegue che, un interesse possa assumere rilevanza giuridica grazie ad una valutazione compiuta in via preventiva dal legislatore, che tutelerà questo interesse predisponendo un'apposita disciplina nel codice; o, in alternativa, potrà assumere rilevanza giuridica grazie al principio di libertà contrattuale vigente nel nostro ordinamento e, dunque, in via pattizia<sup>111</sup>.

La presupposizione, partendo da queste premesse, è stata definita da una parte della dottrina<sup>112</sup> come la situazione di fatto o di diritto, presente, passata o futura, che le parti ritengono certa nel suo verificarsi, di carattere obiettivo e che, nonostante non venga espressamente inserita nelle clausole contrattuali, costituisce presupposto comune e determinante dei contraenti per la conclusione dell'affare.

Si deve alla giurisprudenza<sup>113</sup> il merito di aver ricavato i requisiti al verificarsi dei quali i rimedi possono trovare applicazione. Più nello specifico il presupposto (sia esso passato, presente o futuro) dovrebbe presentare i seguenti caratteri:

- dovrebbe trattarsi di un fatto obiettivo ed esterno al contratto, che non dipenda dalla volontà dei contraenti e che non costituisca obbligazione nel contratto;
  - non dovrebbe essere stato menzionato espressamente dalle parti nelle clausole contrattuali;
  - dovrebbe essere conosciuto e condiviso dalle parti contraenti, pur non essendo esplicitato;
  - dovrebbe avere avuto valore determinante ai fini della conclusione del negozio;
  - inoltre le parti dovrebbero considerarlo come certo nel suo verificarsi (non devono accettare il rischio che questo presupposto non si verifichi);
- Si badi che il termine “presupposizione” può essere inteso in due diverse accezioni<sup>114</sup>: può concretarsi nella situazione di un contratto concluso sulla base di un presupposto comune che si riveli inesistente (erronea supposizione circa l'esistenza di una circostanza); oppure si parla di presupposizione anche nel caso in

---

<sup>111</sup> Cfr. BELFIORE, *op. cit.*, 3.

<sup>112</sup> *Ibidem*, 82.

<sup>113</sup> *Cass. Civ.* 21 novembre 2001, n. 14629 in *Dejure*.

<sup>114</sup> Cfr. ROPPO, *op. cit.*, 966.



cui la condizione sia effettivamente sussistente nel momento in cui il contratto è stato concluso, ma venga meno o sia alterata nel corso dell'esecuzione dello stesso.

Occorre a questo punto procedere alla disamina delle molteplici correnti dottrinali che si sono affermate in tema di presupposizione, al fine di giustificare il ricorso a rimedi invalidatori nel caso di assenza ab origine del presupposto, o risolutori nel caso in cui il presupposto sia alterato o venga successivamente meno.

Superato l'ostruzionismo<sup>115</sup> al riconoscimento giuridico della presupposizione, inizialmente ritenuta in irrimediabile contrasto con il principio di irrilevanza dei motivi<sup>116</sup>, la dottrina iniziò ad elaborare tesi dapprima di stampo soggettivistico, per poi passare a teorie di carattere oggettivistico.

Una delle prime dottrine<sup>117</sup> di stampo soggettivistico, superando la tradizionale teoria della tassatività delle ipotesi di essenzialità dell'errore ai sensi dell'art. 1429 c.c., ha elaborato l'idea secondo cui la falsa rappresentazione della circostanza oggetto di presupposizione dovrebbe essere qualificata come errore sui motivi<sup>118</sup> individuali, normalmente irrilevanti. Dunque, in base a questa tesi, potrebbero divenire eccezionalmente rilevanti i motivi che integrino i presupposti del contratto, a condizione che siano riconoscibili o condivisi dall'altra parte contraente. Il rimedio accordato da questo orientamento per la presupposizione sarebbe l'annullamento del contratto.

Questo orientamento ha subito delle obiezioni di un'altra dottrina<sup>119</sup>, secondo la quale l'irrilevanza dei motivi (salvo gli errori sui motivi nella disposizione testamentaria e nella donazione) nel nostro ordinamento dipenderebbe dalla parallela rilevanza di ciò che è stato espressamente recepito nell'accordo. L'elenco tassativo di cui all'art. 1429 c.c. sarebbe dunque, secondo questo Autore,

---

<sup>115</sup> Tra coloro che non riconobbero la rilevanza giuridica della presupposizione si ricorda BETTI, in *Teoria Generale del negozio giuridico*, II, Torino 1994, pag 512 ss., che, riconducendo la presupposizione ai motivi, automaticamente afferma la sua irrilevanza nel nostro ordinamento; PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1957, 194. In particolare, Passarelli, ha definito la presupposizione quale «modalità non sviluppata» che, pur avendo dominato la volontà della parte contraente, non risulterebbe né implicitamente, né esplicitamente dalla dichiarazione contrattuale: da qui ne discenderebbe l'irrilevanza della presupposizione quale mero motivo individuale.

<sup>116</sup> A proposito di questo ostruzionismo si veda GALGANO, *Il contratto*, Padova, 2007, 553 ss.

<sup>117</sup> Cfr. MARTORANO, "Presupposizione" ed errore sui motivi nei contratti, in *Riv. Dir. Civ.*, 1958, 69 ss.; COPPI, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1998;

<sup>118</sup> Cfr. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963, 502 ss.

<sup>119</sup> Cfr. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale, saggio sulla presupposizione*, Milano, 1997, 335 ss.



insuperabile. Inoltre, l'errore sui motivi sarebbe sempre irrilevante, salvo essi siano divenuti parte dell'autoregolamentazione contrattuale.

In affinità alla dottrina sui motivi, altra corrente dottrina<sup>120</sup> definisce l'assenza originaria della condizione oggetto di presupposizione quale errore bilaterale comune, che, essendo appunto condiviso dalle parti, non richiederebbe, perché rilevi, il requisito della riconoscibilità di controparte. Per errore comune sul motivo non ci si riferirebbe alla somma di due errori individuali su aspetti diversi, bensì un errore che in astratto potrebbe far sorgere tra le parti un conflitto di interessi. Laddove, dunque, si verifici un errore di una sola delle parti, il contratto sarebbe semplicemente annullabile; qualora invece si configurasse un errore bilaterale comune, ovvero una falsa rappresentazione del fatto presupposto proprio di ambedue le parti contraenti, sarebbe configurabile la presupposizione. Altro orientamento<sup>121</sup> di stampo soggettivo che risale al tempo in cui il codice del 1865 era vigente, si basava sul presupposto per cui in ciascun contratto fosse tacitamente apposta la clausola *rebus sic stantibus*, sicché qualsiasi modificazione o alterazione del contratto comporterebbe lo scioglimento del vincolo.

Con l'entrata in vigore del nuovo codice si è ipotizzato di ricondurre la presupposizione all'art. 1467 c.c.

Secondo parte della dottrina<sup>122</sup> nell'ipotesi in cui venga meno una circostanza presupposta, il rimedio che potrebbe essere esperito è quello risolutorio, a condizione ovviamente però che lo squilibrio economico venutosi a creare sia significativo. Peraltro, anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha applicato questa soluzione interpretativa: «*L'istituto della presupposizione, cui l'art. 1467 c.c. ricollega un'ipotesi di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, ricorre allorché le parti, nella formazione del contratto, abbiano tenuto presente una situazione di fatto o di diritto rimasta inespresa, come condizionante l'accordo negoziale*»<sup>123</sup>.

La presupposizione così configurata, al verificarsi di determinati presupposti, determinerebbe lo scioglimento del contratto e la conseguente perdita di efficacia dei suoi effetti.

---

<sup>120</sup> Cfr. PIETROBON, *Errore, Volontà e affidamento nel negozio giuridico*, 469 ss., voce *Presupposizione*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 4 ss.

<sup>121</sup> Cfr. OSTI, voce *clausola rebus sic stantibus*, cit. 353 ss.

<sup>122</sup> Cfr. AMBROSOLI, *op. cit.*, 365.

<sup>123</sup> *Cass. Civ.*, 17 maggio 2005, n. 10340 in *DeJure*.

Nonostante vi sia stato un riconoscimento giurisprudenziale della possibile riconducibilità della presupposizione alla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, non si può non rilevare come anche questa ricostruzione sia stata criticata da parte della dottrina, che si è dimostrata scettica nell'accoglierla. Parte della dottrina<sup>124</sup> ha sottolineato infatti come la presupposizione non possa rientrare dal punto di vista normativo nel solo art. 1467 c.c. , eccedendone la portata: si dovrebbe procedere, normalmente, a risoluzione per eccessiva onerosità solo ove lo squilibrio economico dipenda da eventi straordinari e imprevedibili; viceversa l'istituto della presupposizione dovrebbe operare anche qualora gli eventi non siano straordinari e imprevedibili, a condizione che l'evento presupposto abbia influito in misura rilevante sull'economia dell'affare. Inoltre, la presupposizione riguarderebbe non solo gli eventi futuri, ma anche le circostanze presenti o passate. Ne discenderebbe che la presupposizione possa operare anche in assenza delle condizioni di operatività dell'art. 1467 c.c. e che, a sua volta, si possa configurare eccessiva onerosità anche laddove non sia stato presupposto il verificarsi di un evento dalle parti. La stessa dottrina ne ha desunto inoltre che qualora entrambi i rimedi possano operare, dovrebbe prevalere quello che dispone di specifica normativa all'interno del codice, cioè la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Altri Autori<sup>125</sup> sostengono che «*la radice logica della teoria della presupposizione debba essere ricercata, e ritrovata, nell'ambito della volontà dei contraenti*». L'evento presupposto corrisponderebbe a ciò che ha spinto i contraenti a concludere l'affare, elemento essenziale della loro psiche che ha determinato siffatta scelta.

Ad escludere la riconducibilità della presupposizione all'eccessiva onerosità vi è sia la citata dottrina volontaristica della presupposizione, quella contenutistica-economica<sup>126</sup>.

Le dottrine più recenti, si sono progressivamente allontanate dal versante soggettivistico, cioè fondato sul dogma della volontà quale fondamento degli effetti

---

<sup>124</sup> CATAUDELLA, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione* in *Riv. Trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, 789.

<sup>125</sup> GENTILI, *Presupposizione, eccessiva onerosità sopravvenuta e sopravvenienza*, nota a Cass. Sez. III, 9 maggio 1981, n. 3074 in *Giurisprudenza Italiana*, 1983, 1737 ss.

<sup>126</sup> Cfr. SEGRETO, *op. cit.*, 57.

giuridici di ogni atto umano, per rivolgere lo sguardo ad una concezione maggiormente oggettiva.

Una corrente dottrinale<sup>127</sup> riconosce nel canone della buona fede di cui agli artt. 1175 c.c. e 1375 c.c. il criterio principale per la verifica della compatibilità tra gli assetti contrattuali stabiliti dalle parti al momento della conclusione del contratto e le circostanze sussistenti nel momento in cui devono adempiere. La buona fede dovrebbe, in quest'ottica, costituire parametro per comprendere entro quale limite la prestazione del debitore sia esigibile nel momento in cui risultino mutate le circostanze sul presupposto delle quali il contratto è stato concluso. Aspetto proprio del principio di buona fede, trattandosi di una clausola generale, è che non sia possibile stabilire a priori in che cosa consista e secondo quali parametri debba svolgersi un giudizio secondo buona fede. Tale giudizio dovrebbe essere svolto caso per caso secondo direttive e criteri che dovrebbero variare in funzione del tipo di rapporto su cui occorre decidere. Data l'ampiezza del criterio, il giudice qualora ritenga che lo squilibrio sia tale da travolgere l'intero negozio e che non sia sufficiente una semplice modifica delle circostanze per riportare il rapporto ad equilibrio, dovrebbe procedere all'applicazione del rimedio risolutorio. Secondo una corrente dottrinale<sup>128</sup> tuttavia, questa teoria è criticabile poiché comporterebbe un controllo sui traffici giuridici secondo una logica dirigistica, che il nostro ordinamento non accoglie.

In assenza di un criterio univoco che consenta di comprendere quale di queste teorie, siano esse soggettive o oggettive, sia la più fondata alla luce delle riflessioni sino ad ora esposte, è tuttavia possibile constatare in conclusione come il profondo interesse suscitato dal tema tra gli studiosi del diritto, abbia reso un istituto non previsto dal codice, consolidato nel diritto vivente.

Nonostante la giurisprudenza sia stata in grado, come si è visto, di definire i caratteri della presupposizione nella sentenza sopracitata, non è stata altrettanto chiara e precisa nello stabilire i criteri esperibili alla stessa presupposizione. Diversi

---

<sup>127</sup> Si veda BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, 18 ss.

<sup>128</sup> Cfr. CAMARDI, *op cit.*, 392 ss.

sono stati infatti i rimedi che, nel corso degli anni, sono emersi quali applicabili: annullamento<sup>129</sup>, nullità e inefficacia<sup>130</sup>, recesso<sup>131</sup> o risoluzione<sup>132</sup>.

Da una considerazione dei diversi approdi in materia, si può ricavare che in giurisprudenza la presupposizione sia, per un gran numero di casi, oggetto di contenziosi concernenti contratti di compravendita, ove peraltro non può trovare applicazione l'eccessiva onerosità di cui all'art. 1467 c.c., trattandosi di un tipo di contratto ad esecuzione istantanea. Ciò può avvenire per i motivi più disparati, ove si ha la risoluzione o la nullità del contratto, ad esempio, per mancanza dei permessi per costruire o per mancata edificabilità sul terreno oggetto di compravendita. Un esempio in tal senso è ravvisabile negli arresti di merito, ove il Tribunale di Perugia ha dichiarato «*in applicazione dell'istituto della c.d. presupposizione, la risoluzione del contratto di compravendita di un immobile che le parti abbiano concluso nel comune presupposto della sua edificabilità, sempreché il fatto presupposto non abbia costituito oggetto di espressa regolamentazione*»<sup>133</sup>.

Anche la Cassazione<sup>134</sup> si è espressa in materia di presupposizione in un contratto di compravendita, confermandone la risoluzione dichiarata nel precedente giudizio di merito, secondo la quale avendo le parti, subordinato l'efficacia del contratto alla condizione sospensiva del rilascio di una concessione edilizia, la «*realizzabilità del complesso immobiliare*» non poteva assumere autonoma rilevanza quale «*fatto presupposto*».

## 6. Irrilevanza delle sopravvenienze auto-indotte.

Per concludere questa panoramica sulle sopravvenienze, appare opportuno definire in quali circostanze e al verificarsi di quali presupposti, le sopravvenienze siano auto-indotte e, di conseguenza, non rilevanti ai fini dell'applicazione dei rimedi sino ad ora illustrati.

Classico esempio di sopravvenienza auto-indotta, è ravvisabile nella giurisprudenza inglese, in particolare si ricorda il caso *Ocean Tramp Tankers Corporation v. V\O Sovfracht (The Eugenia)*: nel caso di specie il vettore,

<sup>129</sup> Trib. Milano, 11 ottobre 1948, in *Foro It.*, 1948, I, 994.

<sup>130</sup> Cass., 6 luglio 1971, n. 2104, in *Giur. It.*, 1973, I, 283 ove si parla solo di inefficacia.

<sup>131</sup> Cass., 25 maggio 2007, n. 12235, in *DeJure*.

<sup>132</sup> Cass., 14 agosto 2007, n. 17698, in *DeJure*, ove la presupposizione è stata ricondotta alla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta di cui all'art. 1467 c.c.

<sup>133</sup> Trib. Perugia sez. II, 21 ottobre 2021, n. 1383 in *DeJure*.

<sup>134</sup> Cass. Civ. Sez III, 10 febbraio 2003, n. 1952 in *DeJure*.

nonostante in forza di una “*general war clause*”, contenuta in un contratto di trasporto di ferro e acciaio, si sarebbe dovuto astenere dal percorrere acque pericolose, decise comunque di attraversare il canale di Suez, in quel momento storico considerato zona pericolosa per gli eventi politico- militari in corso; l’alternativa, che, secondo quanto stabilito dalla clausola avrebbe dovuto essere prescelta dal vettore, era quella di navigare intorno al Capo di Buona Speranza, nonostante comportasse il percorrere una tratta decisamente più lunga, poiché non pericolosa. Nel momento in cui la nave si trovò ad attraversare il canale, questo venne chiuso e fu sequestrata: a fronte di ciò il vettore, riteneva questo evento quale “*frustration*” nella terminologia anglosassone, con cui auspicava di sottrarsi ai danni da lui cagionati per non aver rispettato la clausola del contratto; tuttavia, trattandosi di una sopravvenienza *self- induced*, cioè causata dal soggetto che l’aveva provocata, risultò irrilevante ai fini dell’esenzione dal risarcimento danni.

Per comprendere se si è in presenza di una sopravvenienza auto-indotta, in generale, è necessario comprendere se una, o entrambe le parti, attraverso la loro condotta, abbiano cagionato l’evento perturbativo.

Nonostante inizialmente si sia tentato nel nostro ordinamento di risolvere il problema del nesso di causalità con gli stessi criteri adottabili in materia penale (teoria condizionalistica che subisce i correttivi della sussunzione sotto leggi scientifiche e della causalità adeguata), in giurisprudenza si è evidenziata la differenza di fondo tra responsabilità civile e penale. La Cassazione ha infatti affermato che, affinché si configuri responsabilità aquiliana (dunque un nesso di causalità tra un fatto antecedente a un successivo evento lesivo) occorrono due condizioni: deve trattarsi di un «*antecedente necessario all’evento, nel senso che questo rientri tra le conseguenze normali ed ordinarie del fatto, e che l’antecedente medesimo non sia poi neutralizzato, sul piano eziologico, dalla sopravvenienza di un fatto di per sé idoneo a determinare l’evento*»<sup>135</sup>. La condotta di una delle parti inoltre, potrebbe non aver direttamente causato l’evento perturbativo, ma comunque averne accelerato il sopravvenire: la giurisprudenza in tema di causalità è pacifica nel ritenere necessario il ricorso<sup>136</sup> ad un giudizio controfattuale, volto a comprendere se l’evento si sarebbe comunque verificato anche in assenza della

---

<sup>135</sup> Cass. Civ. Sez III, 15 febbraio 2003, n.2312.

<sup>136</sup> Cass. pen. sez. IV, 14 gennaio 2003, n.15461.

condotta considerata, tenuto ovviamente conto, nel compiere questo giudizio, di una regola di esperienza generalizzata e/o di una legge scientifica.

Sarà dunque necessario comprendere se la condotta di una delle parti, nel causare l'evento perturbativo, sia stata sorretta da dolo o colpa<sup>137</sup>. Si deve infatti escludere come sussistente una sopravvenienza nelle ipotesi in cui la condotta di un soggetto sia sorretta da un qualsiasi elemento psicologico, sia esso dolo o colpa, fatta eccezione per i casi di responsabilità oggettiva.

Circa l'applicabilità del rimedio risolutorio al verificarsi di sopravvenienze autoindotte, si sono sviluppate correnti dottrinali contrastanti.

In generale, in forza del principio generale "*nemo potest venire contra factum proprium*", si dovrebbe escludere la possibilità di ricorrere a siffatto rimedio in tutte le ipotesi in cui l'impossibilità sia stata causata dal debitore. Ciò può essere desunto, *a contrariis*, dalla considerazione delle norme sull'impossibilità sopravvenuta. In particolare, l'art. 1218 c.c. esenta il debitore dall'obbligo di risarcire i danni laddove dia prova che l'impossibilità dipende da causa a lui non imputabile, sicché l'obbligazione si estingue (art. 1256 c.c.) e il contratto si risolve (art. 1463 c.c.).

Tuttavia, le norme fin qui considerate, non prendono in analisi specificamente l'ipotesi in cui sia stato il creditore ad aver causato la sopravvenienza. Se si ammettesse la risoluzione del contratto nelle ipotesi in cui ad aver causato l'impossibilità della prestazione sia stata la parte che deve riceverla, cioè la parte creditrice, si potrebbero verificare due effetti negativi<sup>138</sup>:

- l'impossibilità del debitore di ricevere la prestazione del creditore, ancora possibile di esecuzione
- l'occasione della parte creditrice, cagionando l'impossibilità dell'altrui prestazione, di liberarsi in ogni momento del contratto quando non abbia più alcun interesse a mantenerlo in vita.

Su questo interrogativo, un primo orientamento dottrinale<sup>139</sup>, ha ritenuto applicabile la risoluzione ai sensi dell'art. 1463 c.c., anche nel caso in cui

---

<sup>137</sup> Su queste riflessioni in tema di accertamento di dolo e colpa si veda MARCHESINI, *op. cit.*, 69 ss.

<sup>138</sup> Su questi aspetti negativi si rimanda a AL MUREDEN, *op. cit.*, 104.

<sup>139</sup> A proposito dell'obbligo in capo al debitore di risarcire i danni si rimanda a COTTINO, *L'impossibilità di ricevere o di cooperare del creditore e l'impossibilità della prestazione*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1948, 444; COTTINO, *Questioni in materia di impossibilità della prestazione*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1951, 78 ss; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 465; ROPPO, *op. cit.*,

l'impossibilità sia imputabile al creditore, facendo salvo però il diritto al risarcimento dei danni in capo al debitore che non abbia potuto ricevere la prestazione da lui attesa a causa dello scioglimento del contratto. Il risarcimento dovrebbe essere pari all'interesse positivo, comprendendo il mancato guadagno, cioè la differenza tra il corrispettivo inizialmente pattuito e le spese che non sono poi state più sostenute dal debitore in ragione della risoluzione.

Altra parte della dottrina<sup>140</sup> ha qualificato il comportamento del creditore quale violazione del dovere di cooperazione nell'esecuzione del contratto ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., dunque come inadempimento. Ne conseguirebbe la possibilità per il debitore di richiedere l'adempimento o, in alternativa, la risoluzione del contratto per inadempimento ai sensi dell'art.1453 c.c. Infine, altri Autori<sup>141</sup>, escludono l'applicabilità del rimedio risolutorio qualora l'impossibilità sia imputabile al creditore per le ragioni che seguono:

- dalla considerazione complessiva delle norme del nostro ordinamento si evince che la parte che ha cagionato l'impossibilità, non possa utilizzare questa evenienza a proprio favore per liberarsi del contratto senza incorrere in responsabilità<sup>142</sup>;
- così come il rischio della sopravvenuta impossibilità grava sul creditore qualora egli sia in mora (art. 1207 c.c.), non si vede perché tale rischio non dovrebbe essere a lui accollato laddove l'impossibilità sia stata da lui stesso provocata per fatto proprio o per aver rifiutato di cooperare a tal fine.
- infine, escludere l'applicabilità del rimedio risolutorio per i casi di impossibilità imputabili al creditore semplificherebbe l'onere probatorio in capo al debitore, il quale dovrebbe solamente fornire prova del corrispettivo inizialmente

---

887-888, ove si specifica che il risarcimento si fonda su di una responsabilità contrattuale ai sensi dell'art. 1218 c.c. e dunque anche il conseguente risarcimento dovrà essere calcolato secondo questi criteri: l'interesse positivo corrisponde infatti al danno emergente sommato al lucro cessante.

<sup>140</sup> Cfr. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950, 144 ss; ROLLI, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione imputabile al creditore*, Torino, 2004, 216.

<sup>141</sup> Cfr. TRIMARCHI, *op.cit.*, 326; LUMINOSO, in LUMINOSO, CARNEVALI, COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, in

*Comm. Cod. civ.*, Scialoja- Branca, a cura di GALGANO, Bologna- Roma, 1990, 154-155; CATTANEO, voce *Mora del creditore*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ. XI. Torino, 1994, 439;

<sup>142</sup> Cfr. STELLA, *Impossibilità della prestazione per fatto imputabile al debitore*, Milano, 1995,335, ove, facendo leva su altre disposizioni presenti nel nostro ordinamento, si rileva come una parte non possa giovare dell'impossibilità da lei causata (ad esempio l'art 406 del codice navale stabilisce che laddove il viaggio sia interrotto per fatto imputabile al passeggero, lo stesso debba essere pagato interamente dal passeggero stesso).

concordato. Viceversa, spetterebbe al creditore l'onere di provare risparmi e arricchimenti conseguiti dal debitore.

Il quesito circa la rilevanza delle sopravvenienze auto-indotte si pone non solo per l'impossibilità sopravvenuta ma anche per la presupposizione e l'eccessiva onerosità sopravvenuta. Anche in questo caso, parte della dottrina<sup>143</sup> si è espressa ritenendo presente nel nostro ordinamento un principio generale in forza del quale, la parte che ha dato origine alla sopravvenienza non possa richiedere la risoluzione per sciogliere il contratto e quindi sottrarsi dal suo obbligo ad adempiere. Ciò peraltro non è altro che il frutto del principio dapprima richiamato, il divieto di *venire contra factum proprium*<sup>144</sup>.

Così come non è concesso al debitore, nemmeno il creditore, può richiedere la risoluzione del contratto per impossibilità a lui imputabile. La stessa *ratio* è dunque, secondo questa dottrina, applicabile laddove sia la parte creditrice ad aver determinato l'eccessiva onerosità della prestazione, lo svilimento della controprestazione o il venir meno dell'evento oggetto di presupposizione nel contratto.

In conclusione, è poi possibile, alla luce delle considerazioni sino ad ora svolte, evincere l'irrilevanza giuridica delle sopravvenienze auto-indotte, facendo riferimento alla stessa definizione di sopravvenienza, la quale dipende dalla presenza di "eventi straordinari e imprevedibili", posti al di fuori della sfera di controllo delle parti. Dunque, il quesito che occorre risolvere per comprendere se una sopravvenienza rilevi, è se l'evento sia straordinario e imprevedibile. Escludere la rilevanza di eventi non straordinari e prevedibili/prevenibili dalle parti implica logicamente l'irrilevanza degli eventi perturbativi causati dalla parte che li fa valere ai fini della risoluzione del contratto.

---

<sup>143</sup> Cfr. AL MUREDEN, *op. cit.*, 108-109.

<sup>144</sup> In particolare, circa il divieto di *venire contra factum proprium* si veda SALVI, voce *Abuso del diritto* in *Enc. Giur. XXI*, Roma, 1999, 1 ss.; PATTI, voce *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. Priv. sez. civ.*, I, Torino, 1987, 1 ss.;



## Capitolo II

### ADEGUAMENTO DEL CONTRATTO NEL DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Rinegoziazione del contratto nei *Principles* della Commissione Europea e nei Principi Unidroit – 2. *Révision pour imprévision* nel Code Civil Francese – 3. Inghilterra e principio della *sanctity of contract* – 4. Esperienza americana e c.d. *doctrine of impracticability*.

#### 1. Rinegoziazione del contratto nei *Principles* della Commissione Europea e nei Principi Unidroit.

L'analisi delle sopravvenienze è stata sino ad ora compiuta in un'ottica esclusivamente nazionale, riferendosi al solo ordinamento italiano. Perché però questa disamina acquisisca carattere di completezza e coerenza, si deve ora volgere lo sguardo verso altri ordinamenti, a partire da quelli c.d. sovranazionali, tenuto conto che, da circa un decennio, si è rilevato un accresciuto interesse da parte degli organi internazionali all'adozione di rimedi di carattere manutentivo, quali la rinegoziazione dei contratti (in alternativa ai rimedi ablativi), al fine di regolarne le modalità di utilizzo per gli scambi che coinvolgono paesi di tutto il mondo<sup>145</sup>. Parte della dottrina ha infatti rilevato come la nazionalizzazione del diritto privato, iniziata nell'Ottocento, abbia avuto quale esito positivo la concentrazione della sovranità degli Stati moderni; tuttavia ne è conseguito anche un effetto negativo, cioè il fatto che la nazionalità del diritto privato si sia «*rivelato un ostacolo ai rapporti economici, sempre più intensi, tra cittadini di Stati diversi: un ostacolo, soprattutto per le imprese che agiscono su mercati internazionali e che collocano merci in Stati diversi, aventi ciascuno un proprio diritto*»<sup>146</sup>.

Partendo dalla Comunità Economica Europea, oggi Unione Europea, essa nasce con l'obiettivo di costruire un mercato unico europeo, ove fossero predisposte uguali condizioni per tutti gli operatori giuridici dei diversi paesi membri. In questo senso la realizzazione di un diritto europeo dei contratti costituisce nella storia

<sup>145</sup> Si veda sul punto GALGANO, *cit.*, 95.

<sup>146</sup> *Ibidem*, 90.

dell'UE uno degli ostacoli più grandi, date le difficoltà di coordinazione linguistica e culturale dei diversi paesi. A fronte di questi ostacoli, inizialmente nasce nel legislatore europeo l'idea di intervenire settorialmente su singole tipologie di contratto, utilizzando quale strumento principale la direttiva, così delegando ai singoli stati il compito di dare attuazione alla disciplina sovranazionale, ma talvolta servendosi anche di strumenti di *soft law*, pur non avendo quest'ultimi forza giuridica vincolante.

Data la frammentarietà della normativa europea, il legislatore ha poi successivamente deciso di adottare normative concernenti interi settori del diritto (ad esempio la normativa a tutela dei consumatori, oggi contenuta nel codice del consumo, e quella in materia di *franchising*). Grazie a queste iniziative ha così portato alla luce principi giuridici comuni a tutti gli stati, anche se appare ancora lontana la realizzazione di un Codice civile Europeo, che non sembra essere ancora tra le opzioni plausibili dell'Unione, anche e forse soprattutto, per le resistenze dei singoli stati membri alla sua realizzazione. Ciononostante, il processo di uniformazione e di coordinamento tra le discipline statali, si sta a mano a mano realizzando, percorrendo vie alternative: il progressivo superamento delle barriere statali con la conseguente nascita di una coscienza giuridica comune, si sta realizzando attraverso un costante dialogo tra dottrina, giurisprudenza, operatori giuridici e organi comunitari. In questo senso, uno dei contributi dottrinali di maggior rilievo a livello comunitario in materia di sopravvenienze e non solo, è stato fornito dalla *Commission Of European Contract Law*<sup>147</sup>, anche denominata Commissione Lando (dal nome del suo presidente): progetto che ha visto la collaborazione di giuristi di provenienza giuridico-culturale diversa che, grazie ad un serrato dibattito, ha portato alla nascita e alla predisposizione di principi comuni in materia di diritto contrattuale europeo. Sono stati così elaborati i *Principles Of European Contract Law* (PECL), norme rivolte ad un numero rilevante e indefinito di destinatari (tra cui le imprese e i consumatori), le quali non solo consentiranno ai giuristi di operare nel contesto europeo con maggior certezza, ma costituiranno anche la base per un ipotetico futuro Codice civile europeo.

---

<sup>147</sup> Cfr. BUFFONE, DE GIOVANNI, NATALI, *Il contratto*, Tomo Primo, 2013, 120 ss.

La norma principe a livello comunitario in materia di sopravvenienze è l'art. 6:111 PECL rubricato "mutamento delle circostanze"<sup>148</sup>, in cui è stabilito che «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». L'articolo prosegue poi specificando che «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 cui: (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. 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».

Dalla lettura dell'articolo, si coglie come laddove la prestazione sia divenuta "eccessivamente" onerosa, e non soltanto maggiormente onerosa, le parti saranno tenute a porre in essere trattative per modificare il negozio o scioglierlo.

Questa disposizione descrive un'ipotesi di sopravvenienza contrattuale sovrapponibile all'eccessiva onerosità sopravvenuta di cui all'art. 1467 c.c. italiano: in particolare dopo aver sancito l'obbligo delle parti di adempiere il contratto, anche se divenuto maggiormente oneroso, stabilisce una serie di requisiti al verificarsi dei quali le parti potranno giovare di un apparato rimediale.

A tal fine la sopravvenienza, cioè il mutamento delle circostanze deve:

- essere sopravvenuto, cioè verificarsi dopo il perfezionamento del contratto;

---

<sup>148</sup> Per una visione più completa sul tema del mutamento delle circostanze nei Principi in materia di diritto europeo dei contratti si rimanda a BARCELONA, *Appunti a proposito di obblighi di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2003, 467 ss.

- non deve essere un'eventualità plausibile nel suo verificarsi al momento della conclusione dell'accordo;
- non deve trattarsi di uno di quei rischi che le parti hanno consapevolmente assunto con la conclusione del contratto;

Soddisfatte queste tre condizioni<sup>149</sup>, le parti avranno a disposizione un apparato rimediale consistente nella seguente alternativa: lo scioglimento del contratto oppure la sua rinegoziazione.

La disposizione in esame chiarisce poi le modalità<sup>150</sup> con cui i contraenti dovranno procedere alla rinegoziazione, tra le due opzioni la favorita dal legislatore, stabilendo il rispetto dei principi di buona fede e correttezza ma anche il rispetto di un requisito temporale "ragionevole" nello svolgere le trattative, tenuto conto della singola fattispecie.

Alternativamente sarà il giudice ad intervenire, sciogliendo il contratto oppure riconducendolo ad equità, riportandolo in equilibrio.

Infine, la normativa europea prevede la possibilità di richiedere il risarcimento del danno nei confronti di colui che abbia interrotto o addirittura rifiutato sin dal principio di condurre le trattative, ponendosi in contrasto con il principio di buona fede. La norma, dunque, in continuità, come si vedrà in seguito, con i principi internazionali, prevede quale elemento di novità la possibilità, laddove la rinegoziazione tra i contraenti ottenga esito negativo, l'intervento integrativo del giudice che potrà, in base alla singola fattispecie su cui è tenuto a decidere, sciogliere il contratto oppure modificarlo<sup>151</sup>, mantenendolo in essere.

Parte della dottrina italiana<sup>152</sup>, ha tuttavia sottolineato come, affinché vi sia l'intervento giudiziale occorre che il mutamento delle circostanze abbia «*cagionato un importante squilibrio del contratto*» sicché «*il modello della eccessiva onerosità entra in gioco soltanto quando il contratto è completamente ribaltato dagli eventi, in modo che se pure esso può essere ancora adempiuto, questo comporterà costi del tutto esagerati per una delle parti*». Aspetto importante sottolineato dall'Autore è dunque che «*il giudice non deve interferire quando vi sia un puro e semplice squilibrio delle prestazioni*». Si evince dalla stessa dottrina come l'intervento del

---

<sup>149</sup> Cfr. GIUSTI, *op. cit.*, 111.

<sup>150</sup> Cfr. BUFFONE, DE GIOVANNI, NATALI, *op. cit.*, 163-164.

<sup>151</sup> Cfr. GIUSTI, *op. cit.*, 113.

<sup>152</sup> Cfr. CASTRONOVO, *Principi di diritto Europeo dei Contratti*, Milano, 2001, 363 ss.

giudice sia da considerarsi eccezionale, anche dal fatto che si sottolinei come egli possa apportare delle modifiche, ma non «*riscrivere il contratto nel suo insieme*», non potendo creare “*un contratto nuovo tra le parti*”<sup>153</sup>.

Analogamente ai PECL, il tema delle sopravvenienze è stato affrontato a livello europeo altresì nel *Draft Common Frame of Reference*, un progetto di Codice civile Europeo elaborato da una commissione accademica coordinata da Christian Von Bar. La versione finale<sup>154</sup> del progetto accademico del quadro comune di riferimento (DCFR) è stata consegnata nel 2008, poi modificata nel 2009. Attualmente la Commissione sta effettuando una selezione interna, il cui scopo è stabilire quali parti del DCFR saranno integrate in un quadro comune di riferimento politico.

Non vi sono dubbi sul fatto che la sussistenza di ventisette sistemi giuridici nazionali diversi produca problemi nei mercati interni, anche perché le norme di diritto internazionale non forniscono alle parti contraenti una totale libertà di scelta circa la legge applicabile. Nonostante la Commissione Europea, tramite lo strumento delle direttive, abbia tentato di superare le barriere nazionali, questo strumento non si è dimostrato totalmente efficace e non ha sortito gli effetti sperati. In quest’ottica, si sostiene<sup>155</sup> come le direttive abbiano come effetto indesiderato la frammentazione del diritto nazionale, rendendo così il diritto privato eccessivamente complesso.

Di fronte a questa problematica, il *Draft Common Frame of Reference* propone, in alternativa all’armonizzazione perseguita dalla Commissione Europea, “*an optional instruments*”, che non frammenta e non ha effetti diretti sul diritto nazionale, non richiedendo conciliazione alcuna tra il diritto nazionale e quello europeo. In particolare, nel libro III, all’art. 1:110 DCFR, rubricato “mutamento delle circostanze essenziali”<sup>156</sup>, dopo la specificazione per cui un’obbligazione deve essere comunque eseguita anche se divenuta più onerosa<sup>157</sup>, è espresso il principio per cui, qualora l’adempimento del contratto sia divenuto, a causa di un mutamento

---

<sup>153</sup> *Ibidem*, 366.

<sup>154</sup> Cfr. *The common frame of reference: an optional instrument?* In [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>155</sup> Cfr. *Ibidem*, p.7.

<sup>156</sup> Sul DCFR si vedano le riflessioni di STURNER, *Il diritto all’esatto adempimento e i suoi limiti nel diritto privato europeo*, in *Persone e Mercato*, 272 ss.

<sup>157</sup> La norma specifica che può essere divenuta maggiormente onerosa o perché è aumentato il costo della prestazione oggetto di obbligazione, oppure perché è diminuito il valore della prestazione da eseguirsi.

successivo delle circostanze, così oneroso per il debitore da considerarsi “*manifestly unjust*” costringerlo ad adempiere<sup>158</sup>, è possibile invocare l’ intervento del giudice il quale potrà, alternativamente:

- modificare il contenuto della prestazione rendendola equa e ragionevole nel suo contenuto;
- sciogliere il contratto o estinguere l’obbligazione a partire da un termine e alle condizioni decise dallo stesso giudice;

Dunque, il DCFR, così come si è potuto osservare nella normativa predisposta dai PECL, propende per un adempimento in forma specifica, in conformità alle previsioni dei sistemi di *Civil Law*, anche laddove la prestazione sia divenuta maggiormente onerosa. Allo stesso modo, tuttavia, sempre in continuità a quanto si è visto nei PECL, il DCFR adotta la prospettiva dei sistemi di *Common Law*, predisponendo dei *remedy*<sup>159</sup>: è infatti esente da responsabilità per inadempimento (*excuse*) il debitore dipenda da fattori che non rientrano nella sfera di controllo di quest’ultimo<sup>160</sup>.

Quale aspetto unificante con i PECL è rilevabile, dunque, l’intervento integrativo del giudice, ogni volta in cui le parti contraenti non siano in grado, al verificarsi di un’eccessiva onerosità causata da un mutamento delle circostanze, di raggiungere un nuovo accordo riequilibrante.

Così come in ambito europeo, anche a livello internazionale ci si è preoccupati di disciplinare le sopravvenienze che si verificano nei contratti di commercio internazionale, per mezzo dei Principi *Unidroit*<sup>161</sup>. Preliminarmente, occorre evidenziare come siffatte clausole<sup>162</sup> siano il frutto delle prassi nei contratti internazionali, a seguito del diffondersi dei cc. dd. *long term contracts*<sup>163</sup> (letteralmente contratti di lunga durata), nel corso della cui esecuzione è più frequente si verifichi una sopravvenienza contrattuale. In questi tipi di contratti

---

<sup>158</sup> Sul punto MIKELSEN-K. LILLEHOLT, *The DCFR Rules on Unexpected Difficulties in Performance*, in *European Review of Private Law*, 2009, p. 573.

<sup>159</sup> STURNER, *op. cit.*, 271.

<sup>160</sup> Si veda l’art. 3:104 DCFR.

<sup>161</sup> Questi principi risalgono al 1994 e si costituiscono di 211 regole volte ad armonizzare il diritto commerciale internazionale. La necessità di siffatti principi si era peraltro palesata già nel 1984, quando un gruppo di lavoro internazionale dell’UNIDROIT, aveva già predisposto norme per l’armonizzazione delle legislazioni statali.

<sup>162</sup> Per un approfondimento sulle *hardship clauses* si rimanda a FRIGNANI, *Hardship Clause*, in *Dig. Disc. Priv., sez. comm.*, VI, Torino, 1991, 446 ss; FRIGNANI, *Le clausole di hardship*, in AA. VV. *Inadempimento, adattamento, arbitrato*, Milano, 1992, 323 ss.

<sup>163</sup> Cfr. AMBROSOLI, *op. cit.*, 326-327.

tuttavia, le parti contraenti, qualora si produca un evento perturbativo, preferiscono rinunciare alla risoluzione, il rimedio ablativo per eccellenza, e rinegoziare invece i termini del contratto, in modo tale che questo risulti confacente alla realtà sopravvenuta in cui si inserisce. Parte della dottrina ha peraltro sottolineato che il rifiuto nel ricorrere al rimedio risolutorio, dipende da esigenze strettamente pratiche dato che, soprattutto nel commercio internazionale, vedersi risolvere un contratto, ad esempio, con un fornitore di beni può risultare catastrofico per l'attività economica dell'acquirente, poiché spesso si tratta dell'unico fornitore del bene di suo interesse presente sul mercato (si tratta dei cc. dd. mercati oligopolistici<sup>164</sup>).

In questo contesto, il fine principale delle parti contraenti non consiste nel caducare il contratto, ma nel rinegoziarne<sup>165</sup> i termini, in modo tale che continui a produrre gli effetti che si erano proposte di realizzare dal momento della sua conclusione: obiettivo perseguibile tramite l'inserimento espresso nel contratto di una clausola di *hardship*.

Il termine "*hardship*" (che letteralmente significa difficoltà, avversità), si riferisce<sup>166</sup> infatti a quelle circostanze sopravvenute del contratto che ne complicano sensibilmente l'esecuzione. La *hardship clause* in generale predispone un apparato rimediale consistente nell'alternativa che segue:

- sospensione del contratto (anche se questa soluzione non è sempre attuabile);
- rinegoziazione dei termini del contratto

Tuttavia, le *hardship clauses* non hanno contenuto standardizzato: può infatti variare a seconda del settore economico in cui il singolo contratto si inserisce, dell'obiettivo che si vuole realizzare per il suo tramite, ma anche in base alla cultura giuridica di riferimento. Si è infatti rilevato in dottrina<sup>167</sup> come nei sistemi anglo-americani, rispetto ai sistemi continentali, le clausole siano maggiormente dettagliate nel loro contenuto e ciò deriva dalla tendenza della giurisprudenza di

---

<sup>164</sup> Cfr. FRIGNANI, *La hardship clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil e di common law*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1979, 684.

<sup>165</sup> Sulla rinegoziazione dei contratti in una prospettiva comparatistica e internazionale si veda TRAISCI, *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, Napoli, 2003; ZACCARIA, *Sopravvenuto squilibrio delle prestazioni (hardship) e adattamento dei controlli nel commercio internazionale*, in ALPA-CAPILI, *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007.

<sup>166</sup> Cfr. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto, strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale*, Padova, 2006, 61.

<sup>167</sup> Cfr. GORNI, *L'adaption convenuta dalle parti*, in AA. VV., *Il conflitto del golfo e i contratti d'impresa; esecuzione, adattamento e risoluzione in uno scenario di crisi*, Milano, 1992, 48.



*common law* di intendere in modo assoluto il principio *pacta sunt servanda*, ogni qualvolta vi sia la mancanza di un'espressa clausola contrattuale che disciplini la gestione di una sopravvenienza.

Parte della dottrina<sup>168</sup> ha definito la *hardship clause*, quale «strumento contrattuale tendenzialmente idoneo a porre rimedio a qualsiasi circostanza sopravvenuta, quale ne sia l'origine o la natura, nella prospettiva di assicurare la continuazione del rapporto giuridico ed economico colpito dalla sopravvenienza». Lo stesso Autore<sup>169</sup>, rileva peraltro che le clausole di *hardship* non sono inserite nei contratti solo per porre rimedio alle sopravvenienze imprevedibili, ma anche quelle che le parti avrebbero potuto prevedere, ricomprendendovi così anche quelle ipotesi di sopravvenienza riconducibili alla presupposizione. Unico requisito perché tali clausole possano rimediare agli eventi perturbativi è che essi modifichino in misura rilevante l'equilibrio del negozio.

Il tema delle *hardship clause* è stato oggetto di specifico interesse dell'*Unidroit*, il quale ha elaborato un corpo di principi generali applicabili a tutti i contratti nell'ambito del commercio internazionale, con una duplice funzione: dirimere le controversie sorte nel commercio internazionale e orientare i privati e i legislatori statuali e internazionali. Nonostante tali principi siano privi di vincolatività normativa immediata, essi finiscono per trovare concreta attuazione tutte le volte i cui siano oggetto di richiamo dei singoli contratti internazionali.

I sopracitati *Principles Of International Commercial Contracts*<sup>170</sup> tuttavia, nel confermare il principio di vincolatività dei contratti (*pacta sunt servanda*) non lo interpretano in maniera assoluta, ma lo contemperano con il principio *rebus sic stantibus*, che permette, come si è più volte rilevato, di derogare il contenuto del contratto laddove si verificano eventi perturbativi sopravvenuti.

In questo senso, l'art 6.2.1 dei Principi *Unidroit*, rubricato "obbligatorietà del contratto" sancisce che «se l'adempimento del contratto diviene più oneroso per una delle parti, tale parte rimane ugualmente obbligata ad adempiere alle sue obbligazioni, salvo quanto previsto dalle seguenti disposizioni sull'*hardship*». Dalla lettura della norma si può ricavare, come si è detto, che il principio secondo

---

<sup>168</sup> GALLETTO, *La clausola rebus sic stantibus*, in ALPA E BESSONE, *I contratti in generale*, in *Giur. Sist. Civ. e Comm.*, Torino, 1991, 563.

<sup>169</sup> Cfr. FRIGNANI, *op. cit.*, 701.

<sup>170</sup> Cfr. MARASCO, *op. cit.*, 73.



cui i patti devono essere rispettati, non è inderogabile, ma viene meno laddove sopravvenga un fatto non prevedibile che incida sull'equilibrio del contratto, dunque eccezionale<sup>171</sup>, definibile appunto, nel lessico anglosassone, di *hardship*. La cui definizione è contenuta nell'articolo successivo dei Principi *Unidroit* (art. 6.2.2) in base al quale sussiste *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».

Dunque, la norma ipotizza due possibili cause del disequilibrio: l'aumento dei costi per una parte nell'eseguire la prestazione oppure, in alternativa, la diminuzione o l'azzeramento del valore della prestazione ricevuta da una delle parti. Inoltre, emerge che, ai fini della rinegoziazione, non sia rilevante qualsiasi evento perturbativo, bensì solo quello che “*in modo grave e sostanziale (fundamentally) altera l'equilibrio contrattuale*”<sup>172</sup>.

Parte della dottrina<sup>173</sup> ha rilevato come, la nozione di “*hardship*” contenuta nella norma, si riferirebbe a difficoltà a adempiere esclusivamente economiche.

Una seconda accezione<sup>174</sup> della clausola individuerebbe invece il mutamento in fenomeni – siano essi nazionali o sovranazionali – di carattere non solo economico, ma anche finanziario, monetario, commerciale, politico, normativo, dunque derivante ad esempio dall'inflazione monetaria, dalle continue modifiche delle normative in materia di importazione o esportazione o negli eccezionali rialzi del costo delle materie prime, delle imposte o dei dazi doganali.

L'ultimo articolo che rileva di questo corpus è l'art. 6.2.3, che regola gli “effetti dell'*hardship*”, stabilendo come, la parte colpita da sopravvenienza e per

<sup>171</sup> Su queste riflessioni si rimanda a GIUSTI, *op. cit.*, 97-98.

<sup>172</sup> MARASCO, *op. cit.*, 74

<sup>173</sup> Cfr. CONFORTINI, *Clausole negoziali, Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche, Clausola di hardship*, a cura di VENTURELLI, 2017, 1038.

<sup>174</sup> Cfr. FRIGNANI, *Arbitrato e «hardship clause»: una prassi internazionale nuova per una diversa allocazione e gestione del rischio contrattuale*, in *Rass. arbitrato*, 1980, p. 36 ss.

questo motivo svantaggiata, possa richiedere la rinegoziazione del contratto, indicandone i motivi, senza la possibilità però di addurre un ingiustificato motivo. La parte richiedente la rinegoziazione non potrà, nel frattempo, considerare sospesa la sua prestazione, se non per circostanze straordinarie. Laddove poi i contraenti, non riescano entro un termine congruo ad accordarsi, potranno rivolgersi al giudice, il quale, qualora verifichi la sussistenza di un'*hardship*<sup>175</sup> potrà alternativamente risolvere il sinallagma oppure modificarlo, riequilibrandolo.

Un caso<sup>176</sup> che, a livello esemplificativo, consente di mettere in luce gli orientamenti giurisprudenziali in relazione all'applicabilità dei Principi *Unidroit* riguarda un contratto concluso tra una società francese ed una spagnola, al fine di costruire una strada in Algeria, paese che, in quel momento, si trovava in una difficile situazione politica, al punto da rendere molto più complicato l'adempimento della società francese. Quest'ultima decise quindi di invocare gli artt. 6.2.2 e 6.2.3 in materia di *hardship*, considerandolo quale principio applicabile ad ogni contratto di natura internazionale. La Corte arbitrale, tuttavia, ha ritenuto che la rinegoziazione del contratto volta a riequilibrarlo, sarebbe un principio eccezionale dal punto di vista applicativo, attuabile solo laddove siano le parti a richiamare siffatto principio in una specifica clausola contrattuale, che definisca a quali condizioni sia configurabile l'*hardship*. Così facendo la Corte arbitrale ha escluso che i principi *Unidroit* possano considerarsi quali usi del commercio internazionale<sup>33</sup>, trattandosi invece di principi che si applicano solo eccezionalmente per espresso richiamo dei singoli contratti internazionali. Ciò non significa però vi sia una giurisprudenza consolidata: a titolo esemplificativo, infatti, si può ricordare un caso avente ad oggetto la vendita e l'installazione di attrezzature militari, ove invece la Corte Arbitrale fece riferimento all'art. 6.2.3 dei principi *Unidroit* considerando siffatti principi come impliciti in ciascun contratto, sicché

---

<sup>175</sup> Si rileva come le sentenze aventi ad oggetto le modalità di redazione o gli effetti delle clausole sono perlopiù straniere e pronunziate da collegi arbitrali, proprio per la loro diffusione nei commerci internazionali. Tra esse, si segnalano: *Georgia Power Co. v. Cimarron Coal Corp.*, 526 F. 2d 101 (U.S. Court of Appeals, 6th Circ., 9.12.1975); Cass. 28.3.1976, in J.C.P., 1976, II, n. 18810, con nota di ROBERT J.; *Mc Moran Oil and Gas Co., Freeport – Mc Moran Inc. and FMP Operating Co. v. KN Energy Inc.*, 942 F. 2d 765 (U.S. Court of Appeals, 10th Circ., 19.8.1991).

<sup>176</sup> Lodo CCI n.8873/1997, in *Bulletin de la Cour international d'arbitrage* CCI, 10(2), 1999, 81-84. Nello stesso senso si veda il lodo arbitrale CCI n.9029/1998, in *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI* 10(2), 1999, 91 ove si dice che "non vi è allo stato attuale la possibilità di considerare il richiamo ad alcune disposizioni dei Principi come equivalente al riferimento agli usi commerciali realmente esistenti nella pratica internazionale". <sup>34</sup>Cfr. lodo CCI n.7365/FMS/1997, in [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

“le parti non sono vincolate ad adempiere alle rispettive prestazioni, se un evento imprevisto alteri sensibilmente i termini contrattuali”<sup>34</sup>. La Corte si sofferma anche sui concetti di *hardship* e di *clausola rebus sic stantibus* considerabili “come espressione della *lex mercatoria*, in quanto riconosciuta in molti sistemi giuridici”<sup>177</sup>.

Dall’analisi delle norme contenute nei Principi *Unidroit* si possono svolgere alcune riflessioni. In primo luogo, è possibile ravvisare l’evidente differenza nel porre rimedio alle sopravvenienze in ambito nazionale, ove si predilige la risoluzione, dal contesto internazionale, ove il rimedio ablativo è visto quale *extrema ratio* e la soluzione privilegiata è costituita dalla rinegoziazione dei contratti. In secondo luogo, si osserva come le parti possano rivolgersi al giudice solo laddove abbiano esperito un tentativo di rinegoziazione secondo buona fede<sup>178</sup> conclusosi con esito negativo: così come si è visto nei PECL, anche in questo caso il giudice potrà, a seconda delle circostanze, far cadere il contratto oppure modificarne il contenuto per riequilibrare il sinallagma.

Il principio di buona fede nel negoziato delle parti, peraltro, è stato definito da parte della dottrina come una fase che «non si esaurisce con la conclusione del contratto, ma è destinata a continuare ogni qualvolta il mutamento delle circostanze rimetta in gioco l’equilibrio tra le prestazioni delle parti»<sup>179</sup>.

Infine, quale ultima riflessione, è necessario precisare quanto detto in apertura. È indubbio, infatti, che le clausole di *hardship* abbiano un ruolo centrale nel diritto commerciale internazionale e ciò perché sono in grado di attuare un principio cardine per tutti gli ordinamenti del diritto: quello della stabilità<sup>180</sup> dei rapporti contrattuali. Data l’unitarietà d’intenti degli ordinamenti nel voler concretizzare questo principio, non stupisce il fatto che la rinegoziazione sia uno strumento che trova riscontro nella prassi del diritto commerciale internazionale, ove sussiste un’esigenza di armonizzazione<sup>181</sup> delle normative statuali, che non sono adatte a risolvere problemi di così ampia portata.

---

<sup>177</sup> *Ibidem*.

<sup>178</sup> Principio che trova espressione nell’art 1.7 dei Principi UNIDROIT;

<sup>179</sup> Cfr. DRAETTA, *Il diritto dei contratti internazionali, La patologia*, Padova, 1988, 108.

<sup>180</sup> Si rimanda per queste riflessioni a MARASCO, *op. cit.*, 71.

<sup>181</sup> Su questa esigenza di armonizzazione si rimanda a CESARO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell’equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, 31.

## 2. Révision pour imprévision nel Code Civil Francese.

A differenza dell'ordinamento italiano, storicamente la Francia ha sempre dimostrato una certa riluttanza nel predisporre una specifica disciplina sulle sopravvenienze. Il principio della vincolatività del contratto è infatti sancito dall'art. 1134 del *Code Napoléon*, ai sensi del quale «*i contratti non possono essere modificati o risolti che per mutuo consenso dei contraenti*». Soltanto laddove vi sia un'oggettiva impossibilità ad adempiere per causa di forza maggiore (*force majeure*) il codice francese riconosce un limite al principio *pacta sunt servanda*, non rilevando in alcun modo a livello normativo l'eccessiva onerosità sopravvenuta.

Per comprendere le implicazioni pratiche che il principio di intangibilità del contratto, così come affermato nell'art. 1134 del codice francese, occorre porre attenzione sulla giurisprudenza civilistica. In questo senso, un'esemplificazione significativa dell'atteggiamento perlopiù ostile della giurisprudenza civile con riguardo all'*imprévision*, si rinviene nella sentenza “*Capronne*”<sup>182</sup>. Il caso riguardava un canale di irrigazione costruito da Adam Capronne, il cui canale era considerato come un'opera ingegneristica per l'epoca, in quanto in grado di fornire acqua a tutta la pianura limitrofa, consentendo così l'irrigazione di frutteti, viti e prati, i cui proprietari pagavano una tassa fissa di circa tre centesimi al proprietario dell'impianto, somma inizialmente sufficiente al signor Capronne per coprire i costi di manutenzione e di approvvigionamento idrico. Tuttavia, il deprezzamento monetario che si venne a verificare nei secoli successivi, rese quella tassa fissa irrisoria, non essendo nemmeno più sufficiente a coprire le sole spese di manutenzione. Tali motivi spinsero gli eredi del canale a rivolgersi al Tribunale civile d'*Aix*, al fine di ottenere un adeguamento del contratto alle sopravvenute circostanze. Il caso arrivò sino alla *Cour de Cassation*, ove tuttavia, fu pronunciata una sentenza di segno opposto rispetto a quella del Tribunale dell'*Aix* – che aveva riconosciuto agli eredi del canale il diritto alla rinegoziazione – in quanto venne respinta l'ipotesi di revisione del contratto da parte del giudice, anche laddove si fosse verificato un mutamento delle circostanze che avesse reso il contratto non più

---

<sup>182</sup> *Cass. Civ.* 6 marzo 1876, DP 76.11.195. Questa sentenza è esemplificativa della rigida applicazione da parte della Corte della regola della forza di legge.

congruo: fu così affermato il principio di intangibilità e immutabilità del contratto, in forza dell'art. 1134 del *Code Civil*: in tal modo la giurisprudenza francese esclude la possibilità che i singoli tribunali potessero modificare i contratti liberamente conclusi dalle parti. Secondo la Corte, dunque, visto l'art. 1134<sup>183</sup>, che non è altro che la riproduzione di vecchi principi seguiti costantemente in materia di obbligazioni contrattuali, il fatto che i contratti dalla cui esecuzione sorga una controversia siano anteriori rispetto alla promulgazione del Codice non può costituire un ostacolo all'applicazione di detto articolo. Aggiunse poi che in nessun caso spetterebbe ai singoli tribunali, per quanto eque possano apparire le loro decisioni, considerare i tempi e le circostanze sopravvenute al fine di modificare gli accordi delle parti, sostituendo alle clausole liberamente inserite dalle parti, nuove clausole.

Questo atteggiamento di rifiuto da parte della giurisprudenza civile è stato oggetto di critica di parte della dottrina<sup>184</sup>, che ha valutato il comportamento ostativo della corte estremamente contraddittorio, tenuto conto del riconoscimento da parte della stessa Corte, dei vizi originari del rapporto. Non si ravvisa un valido motivo che giustifichi una disparità di trattamento nel riconoscere quali lesioni che costituiscono vizi del consenso, anche eventi non espressamente richiamati nel codice e nel negare invece la rilevanza a fatti che si verificano nel corso dell'esecuzione del contratto, definibili quali "lesioni successive o sopravvenute".

Diverso è l'atteggiamento della giurisprudenza amministrativa francese, ove invece si riscontra maggiore apertura verso le sopravvenienze, e ciò a fronte dell'esigenza di mantenere contratti amministrativi per mezzo dei quali vengono forniti i servizi pubblici. La dottrina<sup>185</sup> riconosce infatti la scelta della giurisprudenza amministrativa di adottare rimedi manutentivi, anziché ablativi a fronte della necessità di garantire "*le principe de la continuité du service public*": l'obiettivo che si cerca di perseguire è di evitare con ogni mezzo che l'impresa o qualsiasi soggetto incaricato di eseguire la prestazione, scelga di non adempiere, poiché questo comporterebbe un pregiudizio per tutta la collettività che usufruisce di quel servizio.

---

<sup>183</sup> Si veda sul punto la ricostruzione di GIUSTI, *op. cit.*, 127.

<sup>184</sup> Cfr. LARROUMET, *Droit Civil, Les Obligations, Le Contrat*, Parigi, 1996, 393 ss.

<sup>185</sup> Cfr. GHESTIN, *Les effets du contract, in Traité de Droit Civil*, Parigi, 1994, 331.

Un caso importante che ha inaugurato la teoria dell'*imprévision* in Francia, è quello che si è posto dinanzi al Consiglio di Stato: si tratta della sentenza "*Gaz de Bordeaux*"<sup>186</sup>, dal nome di una società francese che forniva gas naturale e altri servizi correlati. Si trattava di una società concessionaria che, fornendo appunto gas ed elettricità, vide, con l'avvento della guerra, un aumento dei costi delle materie prime (in particolare del carbone), necessarie per la produzione. La *Compagnie Générale d'Eclairage de Bordeaux* tentò in questa sede di attribuire alla città di Bordeaux l'onere di sostenere questi costi aggiuntivi. La richiesta fu respinta dal *Conseil de Préfecture de Gironde*, per poi essere accolta dinanzi al *Conseil D'État*. Questa sentenza ebbe un impatto innovativo rilevante in quanto, nonostante il Consiglio di Stato abbia ribadito come in linea di principio il contratto di concessione regoli in via definitiva gli obblighi dei contraenti e che generalmente le variazioni di prezzo costituiscano un rischio di mercato che la parte concessionaria è tenuta ad assumersi, tuttavia una variazione che sia dipesa da eventi che le parti non potevano prevedere (in questo caso lo scoppio della Prima Guerra Mondiale), non possono in nessun caso implicare un obbligo di garantire comunque il servizio del concessionario alle condizioni originariamente pattuite. Il concessionario aveva invece diritto, secondo il Consiglio di Stato, al risarcimento per le conseguenze finanziarie dipendenti dalla causa di forza maggiore che di gran lunga superavano il rischio economico standard, insito in ogni contratto. Il principio affermato fu dunque quello della prevalenza dell'interesse al buon andamento dei servizi pubblici a fronte del principio di vincolatività e immutabilità dei contratti.

Tutto ciò ha spinto la dottrina a ritenere riconosciuto, anche a livello giurisprudenziale, l'esistenza di un istituto che tenesse conto delle circostanze sopravvenute e che fosse in grado di superare la rigidità del codice francese: a tale fine è stato elaborato l'istituto dell'*imprévision*<sup>187</sup>. L'*imprévision* troverebbe dunque applicazione quando «*des circonstances économiques imprévues, postérieures à la conclusion du contrat, rendent son exécution extrêmement difficile ou beaucoup plus onéreuse, sans pour autant qu'elle soit impossible*»<sup>188</sup>. Tuttavia «*il y a imprévision lorsque le prix d'un bien ou d'un service, fixé dans une*

---

<sup>186</sup> Per la lettura integrale della sentenza si rimanda a [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

<sup>187</sup> Su queste riflessioni di carattere generale si veda MARASCO, *op. cit.*, 91.

<sup>188</sup> GHESTIN, *op.cit.*, 310.

*convention, ne correspond plus à sa valeur vénale objective appréciée par le juge en se plaçant au moment de l'exécution du contrat»<sup>189</sup>.*

Dalla lettura di queste due nozioni di *imprévision* si può cogliere come siffatto istituto sia volto a porre rimedio a due generi di situazioni diverse<sup>190</sup>:

- quando per adempiere un'obbligazione occorre un aumento dello sforzo richiesto al debitore;
- quando si verifica un disequilibrio tra prestazione e controprestazione così come erano state inizialmente stabilite nel contratto;

Più nello specifico, in dottrina<sup>191</sup> si è sottolineato che questo istituto, in primo luogo, trova applicazione soltanto nei contratti di durata, non trattandosi di un difetto originario del contratto (che trova rimedio invece in altri istituti giuridici quali la lesione e l'errore).

La stessa dottrina<sup>192</sup> ha poi ribadito come si tratti di un istituto la cui applicazione ha natura eccezionale, non essendo sufficiente che la sopravvenienza provochi uno squilibrio economico (maggior sforzo per la parte gravata o diminuzione di profitto per l'altra parte): occorrerà invece uno stravolgimento (*bouleversement*) dell'economia dell'affare.

A fronte del principio di intangibilità del contratto che si andava affermando in Francia, iniziò dunque in dottrina<sup>193</sup> ad affermarsi la teoria dell'*imprévision*, che implicava l'obbligo delle parti a rinegoziare i termini del contratto o di affidare la modifica dello stesso al giudice ogni volta in cui un evento perturbativo imprevedibile comportava lo stravolgimento economico del negozio stesso. Il problema nell'ammettere una modifica del contratto direttamente da parte del giudice è che questa soluzione, secondo parte della dottrina<sup>194</sup>, enterebbe in netto contrasto con quanto sancito nell'art 1134 del codice civile francese, avente ad oggetto il principio di vincolatività e immutabilità del contratto. Perché queste esigenze possano essere conciliate dunque, i giudici amministrativi adottano una soluzione intermedia, invitando in prima battuta le parti a rinegoziare il contratto: solo laddove il negoziato conduca ad esito negativo, interverrà in via equitativa il

---

<sup>189</sup> *Ibidem*, 311.

<sup>190</sup> Si veda sul punto AMBROSOLI, *op. cit.* 121.

<sup>191</sup> Cfr. CARBONNIER, *Droit Civil, Les Obligations*, Parigi, 1972, 217.

<sup>192</sup> Cfr. *Ibidem*, 331.

<sup>193</sup> Tra coloro che invece non dividevano questa teoria vi erano Pothier e Domat.

<sup>194</sup> Cfr. GHESTIN, *op. cit.*, 331.



giudice, riconoscendo il diritto ad un indennizzo alla parte onerata, così da riequilibrare il rapporto.

Nonostante vi fosse stato un riconoscimento espresso da parte della giurisprudenza amministrativa dell'*imprèvision*, la dottrina maggioritaria<sup>195</sup> riteneva comunque prevalente l'interesse ad assicurare la certezza e stabilità dei traffici giuridici, principi che avrebbero potuto essere compromessi da un istituto che consentisse di modificare in itinere il contenuto del contratto.

È proprio con il processo di integrazione europea e internazionale, che si è posta in Francia, a partire dalle celebrazioni del bicentenario del codice civile francese nel 2004, l'esigenza di codificare il principio dell'*imprèvision* nel Code civil, rendendo necessaria una modifica di quest'ultimo. Fu lo stesso Presidente della Repubblica, Jacques Chirac a lanciare la sfida di riscrivere il diritto dei contratti in soli cinque anni.

Parte della dottrina<sup>196</sup> ha peraltro messo in luce i tre elementi che hanno fortemente influito sulla modifica del *Code civil* francese:

- 1) la possibile costituzionalizzazione del diritto privato: in Francia, infatti, da più parti si ritiene che le nozioni fondamentali del diritto privato possano essere elevate a valori di carattere costituzionale.
- 2) i vari progetti di codificazione europea che sono stati proposti negli ultimi anni;
- 3) la sempre maggiore influenza del diritto comunitario;

Secondo la stessa dottrina, infatti, il diritto comunitario ha inciso sotto due diversi punti di vista: non soltanto l'Unione Europea implica una modifica e un rinnovo della normativa francese sulla base della cessione di parte della sovranità nazionale ad un ordinamento c.d. sovranazionale, ma anche una modifica della disciplina interna in attuazione delle direttive comunitarie, sicché si perviene ad "un'influenza espansiva del diritto civile" anche nelle materie che non sono competenza del solo ordinamento comunitario.

---

<sup>195</sup> Tra coloro che non condividevano la teoria dell'*imprèvision* si ricorda LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations, ou Commentaire aux titres III e IV du Code Napoléon*, art 1101-1386, Parigi, 1858, art. 1234 n.4; DEMOLOMBE. *Cours de Code Napoléon, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles in général*, Parigi, 1872, 8.

<sup>196</sup> Cfr. ALPA, *Presentazione*, in *L'avant-projet Catala, Rassegna forense-quaderni*, Milano, 2007, 12 ss.



Una delle prime proposte di riforma del *Code Civil* francese viene ricordato come *l'avant-projet Catala*<sup>197</sup>. Un piccolo gruppo di accademici civilistici inaugurò il processo di modernizzazione del diritto contrattuale e delle obbligazioni. È lo stesso Pierre Catala, nella prefazione al progetto, a rivelare l'impulso che ha spinto a quest'iniziativa: durante un convegno universitario tenutosi a Seaux, il diritto francese insieme ai suoi principi civilistici fu messo in comparazione con alcuni progetti della Commissione Europea, i quali misero in luce la necessità di riformare il codice francese in materia di obbligazioni e prescrizione. *L'avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription* aveva due obiettivi principali: in primo luogo rimodernare il *Code Civil*, per poi pervenire ad un diritto francese dei contratti non solo compatibile ma anche in grado di incidere sul diritto privato europeo. Questo progetto<sup>198</sup>, richiamando l'art. 1134 del codice, pone l'attenzione sul principio di forza vincolante dei contratti e sulla loro intangibilità: ciononostante è possibile rinvenirvi la possibilità per i contratti di durata di procedere ad una revisione pattizia, sia essa spontanea o indotta dal giudice, su richiesta di una delle parti. Il ruolo del giudice appare però particolarmente ristretto, in quanto considerato quale mero promotore di una rinegoziazione dei termini del contratto che spetta sempre e solo alla volontà delle parti.

Al progetto Catala, ne seguirono poi altri, tra cui il progetto *Terré* e il progetto della *Chancellerie*. Per quanto attiene al primo progetto<sup>199</sup>, esso fu proposto ne *L'Academie des Sciences morales et politiques* dal professor Terré, nel dicembre del 2008. L'art. 93 stabilisce che le parti possano discrezionalmente risolvere o rinegoziare il contratto qualora sia divenuto eccessivamente oneroso per circostanze imprevedibili. Rispetto al progetto prima citato, esso prevede tuttavia quale elemento innovativo un maggior intervento della figura del giudice, il quale, in caso di mancato accordo tra le parti entro un termine ragionevole, può procedere direttamente alla revisione dei termini del contratto che, per le sopravvenute circostanze, sia divenuto eccessivamente oneroso da eseguirsi o, in alternativa, alla sua risoluzione. Si badi che, a differenza dei precedenti progetti, la risoluzione non opera retroattivamente, ma solo per il futuro.

---

<sup>197</sup> Cfr. FAUVARQUE COSSON-ANCEL, *Il nuovo diritto francese dei contratti*, Torino, 2021.

<sup>198</sup> Sulla ricostruzione storica dei vari progetti di riforma del codice si veda GIUSTI, *op. cit.*, 131 ss.

<sup>199</sup> Cfr. GIUSTI, *op. cit.*, 132-133.

L'altro progetto di riforma del diritto contrattuale francese è il c.d. *Projet de la Chancellerie, del luglio del 2008* e sulla cui base è stata poi elaborata la più recente riforma francese del diritto dei contratti. Il progetto<sup>200</sup> era stato posto in essere sulla base della sentita esigenza di revisionare il modello fondato sull'art 1134 del *Code Civil*. Si prese in considerazione la questione dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, prevedendo, oltre alla facoltà di rinegoziare il contratto, anche la possibilità per la parte onerata di propendere per la risoluzione del negozio. Dalla lettura degli articoli del progetto si coglie, anche in questo caso, una spiccata valorizzazione della volontà delle parti: ciò emerge dal fatto che l'adeguamento del contratto fosse subordinato ad un accordo pattizio, in mancanza del quale, l'unica soluzione adottabile era la risoluzione. L'importanza della volontà delle parti, inoltre, viene confermata dal fatto che, durante la rinegoziazione delle parti, esse erano comunque tenute ad eseguire le reciproche prestazioni. Infine, quale novità rispetto alle proposte precedentemente esposte, il ruolo del giudice<sup>201</sup> diviene sempre più centrale: egli, infatti, ha il compito di guida delle parti verso lo scioglimento o la rinegoziazione del contratto, fermo restando che egli non può apporvi alcuna modifica se non quando i contraenti concordino sul punto. Il testo fu tuttavia oggetto di aspre critiche<sup>202</sup> nell'ambito della consultazione pubblica apertasi a seguito della presentazione ufficiale del progetto, nel 2015. Da un lato un primo rilievo mosso riguardava il fatto che, la nuova disciplina così predisposta potesse incidere negativamente sulla certezza dei traffici commerciali; dall'altro si reclamava un maggior ruolo del giudice nell'adeguamento delle condizioni del contratto colpito da eccessiva onerosità sopravvenuta.

A conclusione della consultazione pubblica, la nuova disciplina dell'*imprévision* fu predisposta nell'ambito del nuovo articolo 1195 del *Code Civil*, che prevede quali presupposti per la sua applicabilità «*un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrats*»<sup>203</sup> che renda l'esecuzione del contratto eccessivamente onerosa.

---

<sup>200</sup> Cfr. TUCCARI, *Prime considerazioni sulla "Révision pour imprévision"*, in *Persona e Mercato*, 2018.

<sup>201</sup> Cfr. GIUSTI, *op. cit.*, 134.

<sup>202</sup> Si veda sul punto TUCCARI, *ult op. cit.*

<sup>203</sup> Trad.: «*un cambiamento delle circostanze imprevedibile al momento della conclusione del contratto*». <sup>62</sup>Viene definito come un «*processus fait de plusieurs étapes*» da FAGES, *Droit des obligations*, Paris, VI ed., 2016, 295.

L'apparato rimediabile previsto dal nuovo art. 1195 del codice francese prevede un sistema rimediabile "a tappe"<sup>62</sup>:

- una prima fase, definibile di "rinegoziazione volontaria delle parti", ove la parte onerata, pur dovendo comunque nel frattempo continuare ad eseguire le prestazioni, può richiedere la rinegoziazione;
- una seconda fase, esperibile laddove la prima abbia sortito esito negativo, con cui le parti possono, di comune accordo, fissare i criteri (data e modalità) con cui si perverrà alla risoluzione del contratto: sempre in questa seconda tappa il giudice potrà, su richiesta e secondo i criteri orientativi concordati dalle parti, adeguare il contratto.
- La terza e ultima tappa presuppone una totale mancanza di accordo tra le parti, circostanza che consente anche ad una sola delle due di rivolgersi al giudice che, trascorso un intervallo di tempo ragionevole, potrà modificare o sciogliere il contratto «à la date et aux conditions qu'il fixe»<sup>204</sup>.

L'aspetto maggiormente rivoluzionario di questa riforma è dunque il potere di intervento del giudice nell'adeguamento del contratto, il cui ruolo è purtuttavia subordinato ad una mancata intesa dei contraenti sulle sorti del contratto. In tal modo è stato codificato il principio di *c.d. "révision pour imprévision"*, che comporta un adeguamento del giudice al verificarsi dell'eccessiva onerosità sopravvenuta nel contratto.

Parte della dottrina<sup>205</sup>, ha mosso delle critiche verso questa riforma, poiché indiscutibilmente tutelerebbe la parte onerata dalla sopravvenienza, la quale potrebbe scegliere tra lo scioglimento del contratto o una sua rinegoziazione, mettendo però da parte la tutela della parte non svantaggiata, la quale sarebbe, in quest'ottica, esposta in merito alle sorti del contratto alla sola scelta della parte gravata.

Altra parte della dottrina<sup>65</sup> invece, ritiene che l'istituto della "*révision pour imprévision*" costituisca un vantaggio per entrambe le parti contraenti: in primo luogo perché il codice all'art. 1195 prevede, quale primo rimedio, una loro mediazione per la modifica del contratto. Secondariamente, la stessa dottrina, evidenzia come non sempre sia considerabile avvantaggiata dalla disciplina solo la

---

<sup>204</sup> Trad.: «alla data e alle condizioni da esso previste».

<sup>205</sup> Cfr. TUCCARI, *ult. op. cit.*

<sup>65</sup>Cfr. GIUSTI, *op. cit.*, 139.

parte gravata, potendo la circostanza imprevedibile incidere negativamente su entrambi i contraenti, ivi compreso il creditore che «*laddove non venisse trovata una soluzione potrebbe risultare penalizzato dal punto di vista economico, giungendo a perdere la convenienza dell'affare originariamente concluso*»<sup>206</sup>.

### 3. Inghilterra e principio della sanctity of contract.

Anche l'Inghilterra può essere annoverata, così come si è visto per la Francia, tra i paesi che hanno mostrato storicamente – soprattutto avuto riguardo alle sopravvenienze contrattuali che colpiscono i contratti di durata – una notevole rigidità nell'applicazione del principio “*pacta sunt servanda*”. Questo atteggiamento della dottrina e della giurisprudenza è riassunto in *common law* dal principio di “*sanctity of contract*”<sup>207</sup>, che impedisce al debitore onerato di liberarsi dell'obbligazione contrattualmente assunta, anche nelle ipotesi di impossibilità sopravvenuta o causa di forza maggiore. Tuttavia, in epoca moderna, come si è più volte sottolineato, non può essere considerato quale principio assoluto, bensì suscettibile di eccezioni che giustificano il mancato adempimento di una delle parti contraenti, al verificarsi di specifiche condizioni.

Per ripercorrere al meglio il processo di evoluzione del sistema inglese in tema di sopravvenienze, pare opportuno prendere sin d'ora in considerazione il *leading case* “*Canary Wharf vs European Medicines Agency*”<sup>208</sup>, reso il 20 febbraio del 2019 dinanzi alla *High Court of Justice*, che prende in considerazione l'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea (c.d. *Brexit*) quale causa sopravvenuta in un contratto di “*lease*”. Il caso nasce da un contratto di *long-lease* stipulato nel 2011 (ma con efficacia a partire dal 2014) dall'Agenzia Europea per i medicinali (EMA) – la cui sede era stata stabilita nel Regno Unito – per la locazione di un complesso immobiliare di Londra, di proprietà della *Canary Wharf Limited*. Trattandosi di un contratto di *long-lease*, il cui scopo era stabilirvi gli uffici dell'EMA, esso prevedeva un termine di durata di venticinque anni, dunque fino all'anno 2039. In seguito al referendum tenutosi il 23 giugno del 2016 e alla

---

<sup>206</sup> GIUSTI, *op. cit.*, 139.

<sup>207</sup> Sul principio di *sanctity of contract* si veda GIUSTI, *op. cit.*, 161.

<sup>208</sup> Per la ricostruzione di questo *leading case* si rimanda a VENTURA, *La rilevanza giuridica delle sopravvenienze contrattuali tra il rafforzamento della “sanctity of contract” nel diritto inglese e l'affievolimento del principio “pacta sunt servanda” negli ordinamenti di civil law*, 2020 in [www.lawreview.luiss.it](http://www.lawreview.luiss.it).

conseguente procedura di cui all'art 50 TUE<sup>209</sup>, l'EMA avvisava il locatore del fatto che, qualora la *Brexit* avesse sortito effetto positivo e si fosse verificata l'effettiva uscita del Regno Unito dall'Unione Europea, non avrebbe più avuto alcun interesse a mantenervi la sua sede principale, qualificando tale evento quale causa della *frustration* del contratto di locazione stipulato. Per siffatti motivi la *Canary Wharf Limited* decise di adire la *High Court* per richiedere l'accertamento che lo scopo per cui era stato stipulato il negozio non dovesse considerarsi "*frustrated*" e che, dunque, l'EMA fosse comunque tenuta ad assolvere, anche a seguito della *Brexit*, gli obblighi derivanti dal contratto di *lease*, in particolare il pagamento del canone di locazione. Per contro l'EMA sosteneva che fossero configurabili, due distinte tipologie di *frustration* nel caso di specie: la c.d. "*frustration for supervening illegality*" e la "*frustration of common purpose*". Con la prima l'EMA sosteneva che l'uscita del paese ove era situato l'immobile locato dall'UE, avrebbe reso "illegale" l'occupazione dei locali, non potendo più aver sede nel Regno Unito e dunque non potendo più usufruire dei locali in base alla legge. Infatti, l'EMA per rispettare gli obblighi derivanti dall'Unione Europea, avrebbe dovuto spostare la sua sede principale ad Amsterdam, perdendo la capacità giuridica occorrente per utilizzare gli uffici di Londra e adempiere alle obbligazioni nascenti dal contratto, in quanto atti *ultra vires*. Ne discende che non avrebbe più potuto nemmeno adempiere agli obblighi scaturenti dal contratto, ivi compreso il pagamento del canone locatizio. Con la *frustration of common purpose* invece, trattandosi del fine implicito per cui le parti concludono un contratto, l'EMA sosteneva che anche lo scopo comune e implicito del contratto risultava ormai frustrato, e che dunque non poteva ritenersi obbligata ad adempiere al contratto perché aveva perduto l'interesse a mantenervi la sede principale sino all'anno 2039.

La decisione della *High Court* è esplicativa della rigida applicazione del principio di *sanctity of contract* propria del Regno Unito. La Corte ha infatti affermato come in realtà il contratto di locazione stipulato dall'EMA non potesse considerarsi vanificato per il verificarsi della *Brexit*, in quanto teoricamente – anche se per ragioni di carattere politico ciò non sarebbe sicuramente avvenuto – l'Unione Europea avrebbe potuto mantenere la sede dell'EMA in un paese terzo. Da ciò ne discendeva, secondo la Corte, che non sarebbe stato illegale per l'EMA mantenere

---

<sup>209</sup> L'art 50 del trattato dell'Unione Europea regola il meccanismo di recesso unilaterale di un paese membro.

il contratto di locazione e usufruirne, tenuto conto che la legge applicabile per comprendere se l'esecuzione del contratto fosse stata illegale era la legge del luogo di esecuzione del contratto oggetto di controversia (dunque la legge del Regno Unito). Inoltre, la Corte ha chiarito che, anche qualora il contratto fosse stato vanificato da questo evento sopravvenuto, l'Unione Europea non avrebbe dovuto limitarsi a trasferire l'Agenzia ad Amsterdam, ma avrebbe potuto ad esempio prevedere delle disposizioni per la liquidazione dell'EMA e la sua partenza da Londra. Infine, la *High Court*<sup>210</sup> nella sentenza ha evidenziato come non vi sia stato il fallimento dello scopo comune e implicito per cui le parti hanno concluso il contratto: esso era infatti stato stipulato dall'EMA al fine di disporre di locali su misura ad un canone molto basso con flessibilità dei termini di durata; viceversa, il locatario aveva come fine quello di ottenere liquidità per un periodo di tempo prolungato, al canone più alto possibile. Nonostante non fosse prevedibile lo specifico fenomeno della *Brexit*, la Corte ha ritenuto invece prevedibile che in un arco di tempo così lungo (25 anni) l'EMA, per cause indipendenti dalla sua volontà, avrebbe dovuto lasciare i locali siti nella città di Londra. Inoltre, ha rilevato come le parti non abbiano inserito un'apposita clausola contrattuale che stabilisse che lo scopo del contratto locatizio sarebbe stato vanificato in caso di mancata possibilità di occupare i locali ma, al contrario, conteneva delle clausole che consentivano al locatario di assegnare o subaffittare l'immobile, dunque di usufruirne, seppur indirettamente. Con ciò si è rilevato come non vi fosse alcuno scopo comune delle parti nel concludere il negozio, bensì una trattativa sfociata nella conclusione del contratto, nascente da obiettivi e interessi diversi dei contraenti.

Con la citata pronuncia la Corte, condividendo la posizione della *Canary Wharf Group*, ha peraltro evitato che si verificasse un possibile effetto negativo scaturente dalla *Brexit*: tale decisione ha superato il pericolo di un potenziale numero di contenziosi che sarebbero stati portati all'attenzione della Corte da locatari che presentavano rilevanti collegamenti con l'Unione Europea, nei confronti dei locatori. Si è dunque assicurato un certo grado di certezza e stabilità nel mercato immobiliare inglese, pur essendosi verificata la c.d. *Brexit*.

Questa pronuncia, particolarmente recente, trova le sue "radici" storiche nel *leading case Paradine v. Jane*<sup>211</sup> del 1647: un terreno di proprietà del signor

---

<sup>210</sup> Per la lettura integrale della sentenza si rimanda a [www.judiciary.uk](http://www.judiciary.uk).

<sup>211</sup> Cfr. GIUSTI, *op. cit.*, 162.

*Paradine* veniva dato in locazione al signor *Jane*, il quale, nonostante ammettesse di non aver pagato i canoni di locazione, giustificava la sua inadempienza adducendo che il terreno era stato occupato dal nemico del re, in particolare dalle truppe nemiche, impedendone il godimento. La questione da risolvere era la seguente: stabilire se il conduttore fosse ciononostante tenuto al pagamento del canone di locazione, oppure potesse ritenersi esente da tale obbligo. Convenuto in giudizio, *Jane* fu condannato al pagamento del canone locatizio sulla base del principio affermato dal *King's Bench*, secondo cui «*where the party by his own conduct creates a duty or charge upon himself, he is bound to make it good, if he may, notwithstanding any accident by inevitable necessity, because he might have provided against it by his contract. And therefore if the lessee covenant to repair a house, thought it be burn by lighting, or thrown by enemies, yet ought to repair it*»<sup>212</sup>. Con queste parole il *King's Bench* ha espresso un orientamento figlio del principio della c.d. *sanctity of contract* in base alla quale, qualora una parte assuma su di sé un onere o dovere, è tenuto ad adempiervi correttamente anche qualora si verifichi un evento imprevedibile ed inevitabile (nello specifico l'impossibilità di godere del terreno), e ciò in quanto le parti avrebbero potuto a priori inserire una clausola contrattuale che regolasse l'ipotesi di inutilizzabilità temporanea del terreno da parte del locatario. Con l'estrema conseguenza che se, ipoteticamente un affittuario si impegnasse ad esempio a riparare una casa da lui locata, sarebbe tenuto ad adempiere a quest'obbligo anche qualora sia stata bruciata da un fulmine o dai nemici.

È stato così cristallizzato il principio dell'*absolute contract*<sup>213</sup> e, dunque, la regola di rigorosa responsabilità contrattuale<sup>214</sup>, tale per cui gli obblighi derivanti dal contratto devono sempre essere adempiuti indipendentemente dal verificarsi di eventi perturbativi, salvo che le parti non abbiano regolato tale evenienza tramite apposita clausola contrattuale. Da tale caso può essere, secondo parte della dottrina<sup>215</sup>, ritenuto sussistente anche in *common law* il principio *pacta sunt servanda* anche se nella sua versione più estrema. L'obiettivo perseguito era certamente quello di evitare che l'applicazione del principio *rebus sic stantibus*

---

<sup>212</sup> Per la lettura integrale della sentenza si veda [www.trans-lex.org](http://www.trans-lex.org).

<sup>213</sup> Cfr. CABELLA- PISU, *La responsabilità contrattuale in common law*, in *Atlante di diritto comparato*, p. 138.

<sup>214</sup> Cfr. AMBROSOLI, *op. cit.*, 139.

<sup>215</sup> *Ibidem*, 138.



fosse utilizzata quale pretesto per sciogliere il contratto nelle ipotesi in cui uno dei contraenti non volesse più esservi vincolato.

È tuttavia opportuno specificare come parte della dottrina inglese<sup>216</sup> abbia ritenuto come tale regola probabilmente non abbia mai trovato applicazione ove il contratto prevedesse l'esecuzione personale da parte di soggetto deceduto o permanentemente incapace o nei casi di sopravvenuta illegittimità. Il principio della *sanctity of contract* e dell'assolutezza del contratto è stato per la prima volta riconosciuto in dottrina<sup>217</sup> da Chitty, il quale, distinguendo tra obbligazioni legali e contrattuali, sosteneva che solo le prime potevano estinguersi a seguito di un "Act of God", mentre le seconde devono comunque essere adempiute anche nel caso in cui siano divenute oggettivamente impossibili da eseguirsi per la parte onerata.

Il caso giurisprudenziale che ha dato avvio allo sviluppo giuridico e al conseguente superamento dell'assolutezza di questo principio è la sentenza "Taylor v. Caldwell" del 1863, che vede un progressivo avvicinamento tra *common law* ed *equity* e tra diritto inglese e diritto continentale. Peraltro, questa sentenza costituisce un punto cruciale nella storia del diritto inglese proprio perché da qui trae origine la c.d. "doctrine of frustration", che è stata in grado, seppur parzialmente, di mitigare il principio della *sanctity of contract*. In *common law* il termine *frustration* è un'espressione che presenta più di un significato, poiché descrive tre diversi tipi di situazioni<sup>218</sup>:

- l'impossibilità della prestazione (*impossibility*)<sup>219</sup>;
- l'eccessiva onerosità della prestazione (*impracticability*);
- la perdita di valore della controprestazione per il creditore e il conseguente venir meno della causa del contratto o della sua utilità (c.d. *frustration of purpose*);

Il termine *frustration*, dunque, indica in generale nel lessico anglosassone tutte quelle circostanze eccezionali e non prevedibili, indipendenti nel loro verificarsi da una condotta colposa o dolosa delle parti contraenti, che rendono

<sup>216</sup> Cfr. TREITEL, *The law of contract*, Londra, IX ed., 1995, 778.

<sup>217</sup> Per questa distinzione si rimanda a CHITTY, *On contracts*, Londra, 1826.

<sup>218</sup> Cfr. GIUSTI, *op. cit.*, 163.

<sup>219</sup> Esemplificativo della *frustration for impossibility* è proprio la sentenza *Taylor v. Caldwell*, e si manifesta in tutte le ipotesi in cui il bene necessario per eseguire il contratto sia andato distrutto oppure laddove sia morta o divenuta incapace una persona fondamentale nell'eseguire il contratto.

<sup>80</sup>Cfr. MAZZACANO, *Force Majeure, Impossibility, Frustration and the Like: Excuses for Non Performance; The Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG*, in *Nordic Journal of Commercial Law*, 2011, 16.



impossibile una delle prestazioni o determinano la modifica dell'equilibrio economico del contratto.

Tornando al caso sopracitato, si trattava della distruzione di una sala concerti di proprietà del signor *Caldwell* a seguito di un incendio accidentale che ne impedì l'utilizzo da parte del signor *Taylor*, che aveva locato la sala per quattro serate al prezzo di cento sterline al giorno. Quest'ultimo agiva in giudizio per richiedere il risarcimento dei danni per inadempimento del proprietario, oltre che per costi sostenuti per pubblicizzare gli eventi che aveva organizzato nella *music hall* per le quattro serate. Si badi che le parti non avevano inserito nel contratto alcuna clausola che regolasse questa ipotesi, ma solo la frase finale “*God’s will permitting*”<sup>80</sup> (letteralmente volontà di Dio permettendo). La Corte, operando un *revirement* rispetto all'orientamento precedente, ha ritenuto sussistente nel contratto una “*implied condition*” relativa all'esistenza della sala, tenendo conto del fatto che la sala da ballo era venuta meno a seguito di un incendio accidentale. Il giudice *Blackburn* ha così riconosciuto per la prima volta la *frustration per impossibility* dichiarando la *termination* del contratto; dunque, attribuendo all'impossibilità sopravvenuta derivante da evento estraneo ai contraenti effetto liberatorio e, conseguentemente, dichiarando illegittima la pretesa risarcitoria e invece legittima la domanda di risoluzione del contratto (“*discharge of the contract*”).

Il carattere eccezionale che presenta l'applicazione della *frustration theory*, si evince, secondo parte della dottrina<sup>220</sup>, dall'applicazione restrittiva che essa ha trovato nel corso delle crisi che hanno caratterizzato il '900. A titolo esemplificativo, la stessa dottrina ricorda come tale teoria si sia applicata solo in rari casi sia durante il secondo conflitto mondiale, ma anche in occasione della chiusura del canale di Suez o della crisi energetica causata dai conflitti mediorientali degli anni Settanta del secolo scorso.

Nonostante la rigidità della giurisprudenza nel riconoscere la rilevanza delle turbative del contratto, la dottrina inglese non si è tuttavia astenuta dall'elaborare teorie in grado di giustificare il ricorso a tale rimedio. Dapprima occorre ricordare che una parte della dottrina<sup>221</sup> si è occupata di stabilire se fossero rilevanti per accedere a siffatto rimedio soltanto le circostanze imprevedibili, oppure anche

---

<sup>220</sup> Cfr. TREITEL, *op. cit.*, 781.

<sup>221</sup> Cfr. CHITTY, *op. cit.*, 1104.

quelle che, seppur prevedibili, non erano state considerate come verificabili e, di conseguenza, accettate quale rischio implicito al contratto dalle parti contraenti. In particolare, tale dottrina ha affermato che il fatto che le parti, al momento della conclusione del contratto, avessero preveduto l'effettiva possibilità che si verificasse l'evento o nuove circostanze, non impedisce necessariamente l'applicazione della *doctrine of frustration*<sup>222</sup>.

Un altro Autore<sup>223</sup>, si è invece occupato di definire con maggior precisione il termine *frustration*, che comprenderebbe al suo interno la “*frustration of the purpose*” del contratto, la “*frustration of the adventure*” o la “*frustration of the voyage*”. La *frustration of purpose* (o *consideration*) è un'espressione che indica normalmente quei contratti in cui una delle due obbligazioni, pur essendo ancora possibile da eseguirsi, non è più utile alla controparte. In tal senso, lo stesso Trakman ritiene che la frustrazione del contratto normalmente generi l'inadempimento delle obbligazioni quando la prestazione, seppur ancora fisicamente impossibile, sia divenuta sostanzialmente e radicalmente più onerosa da eseguirsi. In tal modo l'evento perturbativo non inciderebbe dunque sulla possibilità, bensì sulla convenienza e utilità economica di una delle parti a ricevere la prestazione. Peraltro, anche questa tipologia di *frustration*, denominata anche *frustration of the common venture*, ha trovato applicazione nei c.d. “*coronation cases*”: non solo nel caso *Krell v. Henry*, di cui si è parlato nel capitolo precedente, ma anche nel caso *Herne Bay Steam Boat Co v. Hutton*<sup>224</sup>. Il signor Hutton aveva infatti concluso un contratto per il noleggio di un'imbarcazione al fine di organizzare gite a pagamento per tutti coloro che avessero interesse ad assistere all'incoronazione di Edward VII, ma anche al fine di osservare le navi militari presenti in zona nel corso dell'incoronazione. La malattia del monarca determinò l'annullamento dell'incoronazione, cui conseguì la richiesta da parte di Hutton, di essere liberato dal vincolo contrattuale, in particolare dall'obbligo di pagare quanto stabilito contrattualmente per il noleggio dell'imbarcazione. Tuttavia, in sede di decisione, i giudici ritennero come la sopravvenienza (malattia del sovrano) avesse

---

<sup>222</sup> Tale dottrina afferma infatti che: “*the fact that the parties, at the time of contracting, actually foresaw the possibility of the event or new circumstances in question does not necessarily prevent the doctrine of frustration from applying*”.

<sup>223</sup> Cfr. TRACKMAN, *Winner Take Some: Loss Sharing and Commercial Impracticability*, *Minnesota Law Rev.*, 1985, 471 ss.

<sup>224</sup> Si veda sul punto CHITTY, *op. cit.* 1111.

impedito di assistere alla parata, ma non anche di osservare le navi circostanti: mancando il requisito del radicale sconvolgimento del contratto dal punto di vista economico, respinsero dunque la domanda proposta.

Allo stesso modo la *frustration of common purpose* non è stata riconosciuta nel caso *Amalgamated Investment and Property Co. Ltd. v John Walker & Sons*: quest'ultima aveva venduto un deposito e fabbrica per l'imbottigliamento al prezzo di 1.710.000 sterline, assicurando alla Amalgamated che non si trattava di un edificio storico o architettonico. Tuttavia, il Dipartimento dell'Ambiente, prima della completa esecuzione del contratto, aveva imposto un vincolo architettonico che, vietando ogni tipo di ristrutturazione, ne diminuì drasticamente il valore di mercato a 200.000 sterline, motivo per il quale l'acquirente chiese l'annullamento del contratto, in quanto le parti lo avevano concluso nella comune ed erronea convinzione che tale vincolo non vi fosse. Ciononostante, la Corte d'Appello ha ritenuto che il contratto non potesse considerarsi "*frustrated*" in quanto, tenendo conto delle richieste precontrattuali, l'acquirente si sarebbe nei fatti assunto il rischio poi verificatosi, non essendo divenuto inoltre il contratto qualcosa di radicalmente differente rispetto a quanto contemplato originariamente dalle parti. Il giudice Buckley affermò come «*non ci fosse alcun errore reciproco quanto alle circostanze che circondavano il contratto al momento in cui il contratto è stato stipulato. L'unico errore che c'era era quello relativo alle aspettative delle parti. Si aspettavano che l'edificio sarebbe stato sottoposto solo alle ordinarie procedure di autorizzazione urbanistica e tale aspettativa è stata delusa. Ma alla data in cui il contratto è stato stipulato non vedo che vi sia alcun motivo per affermare che le parti fossero allora soggette a qualche reciproco errore di fatto relativo alle circostanze del contratto*»<sup>225</sup>.

Da più parti in dottrina si è tentato, tramite l'elaborazione di diverse teorie, di attribuire fondamento giuridico alla *frustration*, con un progressivo superamento delle concezioni volontaristiche, per pervenire a teorie maggiormente fondate sull'economia dell'affare<sup>226</sup>: simbolo delle iniziali teorie soggettive era l'idea di responsabilità contrattuale assoluta, che poteva essere derogata solo laddove le parti avessero introdotto una specifica clausola contrattuale, al fine di contenere la rigidità di questo principio.

<sup>225</sup> Per un approfondimento della sentenza si veda [www.swarb.co.uk](http://www.swarb.co.uk)

<sup>226</sup> Cfr. AMBROSOLI, *op. cit.*, 149.

In tal senso, parte della dottrina<sup>227</sup>, come si è potuto osservare dall'analisi del caso Taylor, ha elaborato la “*implied term theory*” o “*implied condition theory*”, in base alla quale all'interno di ciascun contratto vi sarebbe una condizione implicita riferita all'esistenza di uno specifico fatto o circostanza, il cui venir meno per cause sopravvenute, provocherebbe l'estinzione delle obbligazioni. Questa teoria non è stata tuttavia esente da critiche, in quanto si baserebbe su una *fiction*, cioè su una volontà dei contraenti artificialmente inserita nel contratto, idonea a superare il principio di libertà contrattuale delle parti, le quali invece avrebbero potuto inserire specifiche ed espresse previsioni per siffatte evenienze. Si ravvisa infatti la difficoltà derivante dalla ricerca a posteriori dell'effettiva volontà dei contraenti, poiché secondo parte della dottrina<sup>228</sup>, la volontà delle parti non sarebbe un dato storico oggetto di indagine, bensì il frutto dell'attività interpretativa: in questo senso tale volontà dovrebbe definirsi “artificiale”.

A fronte delle critiche mosse, vi fu un'evoluzione di siffatto orientamento dottrinale, nell'attribuire al giudice<sup>229</sup> l'onere di individuare gli *implied terms* che sarebbero stabiliti da un *reasonable man* nel prevedere l'evento perturbativo: anche questa modifica tuttavia porterebbe a sovvertire la volontà effettiva delle parti – di conseguenza pregiudicando il principio di certezza del diritto – poiché prevederebbe l'intervento del giudice, la cui discrezionalità rischierebbe di eccedere in arbitrio, non trattandosi, secondo parte della dottrina<sup>230</sup> di un'attività meramente interpretativa, bensì integrativa.

Seguirono poi due ulteriori impostazioni dottrinali: la “*foundation or basis of the contract theory*” e la “*common mistake theory*”<sup>231</sup>. La prima consentirebbe alle parti di liberarsi del contratto qualora ne siano venuti meno i presupposti; la seconda invece si fonderebbe sull'errore comune delle parti nel ritenere come sussistenti alcuni presupposti, che hanno determinato entrambe a concludere il contratto, per poi scoprire essere inesistenti.

La più recente teoria dottrinale ha definitivamente superato il riferimento alla volontà storica delle parti, prevedendo la possibilità in capo ai giudici di

---

<sup>227</sup> Cfr. GRUNFEL, *Frustration. Decline of the implied Term Theory*, *The Modern Law Review*, 1956, 696 ss.

<sup>228</sup> Cfr. CHITTY, *op. cit.*, 1100.

<sup>229</sup> Cfr. ALPA- DELFINO, *Il contratto nel common law inglese*, Padova, 1997, 166.

<sup>230</sup> Cfr. TREITEL. *op. cit.*, 783.

<sup>231</sup> Sula ricostruzione di tali teorie dottrinali si rimanda a GIUSTI, *op. cit.*, 168.

individuare le lacune contrattuali e di colmarle<sup>232</sup>. Secondo tale orientamento un contratto potrebbe considerarsi “*frustrated*” in tutte le ipotesi di “*radical change in the obligation*”: il c.d. *radical change test* è stato teorizzato per la prima volta nel caso *Davis Contractors Ltd v. Fareham Urban District Council*<sup>233</sup>.

Il test è composto da tre parti<sup>234</sup>: in primo luogo deve verificarsi un cambiamento radicale dell’obbligazione che sorge in base al contratto, con la specificazione che non basta per soddisfare questo primo “*step*” del *test* un mero aumento della spesa o un ritardo nell’adempimento; secondariamente il contratto non deve implicitamente o esplicitamente (dunque tramite specifiche clausole) distribuire il rischio nascente dalla sopravvenienza, poiché in tal caso si farà ricorso a quanto previsto nel contratto che non potrà essere sciolto; infine il verificarsi dell’evento perturbativo non deve dipendere dall’opera delle parti.

In quest’ottica la “*Construction Theory*”, tecnica apprezzata dai giudici inglesi per la sua estrema flessibilità, prevederebbe che spetti al giudice stabilire, tenuto conto della natura e dei presupposti presenti al momento in cui il contratto è stato perfezionato, se vi sia stato un radicale mutamento delle circostanze iniziali, tali da consentire ai contraenti di liberarsi del vincolo. Nonostante il ricorso alla *construction* da parte dei giudici potrebbe ipoteticamente pregiudicare il principio di certezza del diritto nella particolare forma della prevedibilità dei giudicati, i giuristi inglesi<sup>235</sup> ritengono come tale pericolo possa essere contenuto tenendo conto del fatto che l’attività ricostruttiva e, più in generale, la formazione dei giudici è condivisa, sicché si può pervenire ad un’omogeneità nello stabilire ciò che è giusto e ciò che non lo è.

Alla luce delle teorie dottrinali sopra esposte circa il significato e il fondamento giuridico della “*frustration*” è possibile a questo punto affrontare le conseguenze dell’applicazione di questa dottrina: qualora il contratto risulti

---

<sup>232</sup> Sul punto CRISCUOLI, ne *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, 1990, 123, sottolinea come nei sistemi di *common law* non vi sia una netta demarcazione tra interpretazione e di integrazione del contratto

<sup>233</sup> La Davis Contractors aveva concordato con la Fareham la costruzione di settantotto abitazioni in soli otto mesi per la somma di 92.425 sterline: in realtà La Davis impiegò ventidue mesi per terminare la costruzione, in quanto si era resa conto che i costi di manodopera e dei materiali ammontavano a 115.223 sterline. A fronte di tale difficoltà di natura economica, sosteneva che il contratto doveva considerarsi vanificato e di aver diritto ad un *quantum* per il lavoro sino ad allora svolto. Nel caso di specie, tuttavia, la *House of Lords*, pur riconoscendo che l’esecuzione del contratto fosse divenuta maggiormente onerosa, questo non potesse ritenersi vanificato.

<sup>234</sup> Cfr. [www.oxbridgenotes.co.uk](http://www.oxbridgenotes.co.uk)

<sup>235</sup> Su queste riflessioni si rimanda ad ATIAH, *Essays on Contract*, Oxford, 1986, 270.

vanificato<sup>236</sup>, ciascuna parte potrà richiedere la risoluzione (*termination*) del contratto con la conseguente liberazione di entrambe dai reciproci obblighi (c.d. *discharge*). Per quanto riguarda la *termination* del contratto, parte della dottrina<sup>237</sup>, ritiene come essa si verifichi immediatamente, automaticamente e che operi solo per il futuro, a differenza di un contratto viziato che invece è nullo *ab initio*.

È poi dibattuto in dottrina<sup>238</sup> se la *frustration* possa essere fatta valere da entrambe le parti, oppure solo da quella pregiudicata dalla sopravvenienza: potrebbe infatti accadere che sia la parte non pregiudicata ad aver interesse a far valere la *frustration*, così come avvenuto nel caso *Tamplin Steamship Co. Ltd. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co. Ltd*<sup>239</sup>: il proprietario di una nave cisterna stipulò un contratto di concessione in godimento della petroliera per un periodo di cinque anni, ma poco tempo dopo la stipula del contratto, essa fu requisita dal governo britannico. In questo caso era il proprietario, cioè la *Anglo-Mexican Petroleum Products Co. Ltd* ad aver interesse a far valere la *frustration* del contratto, al fine di far valere la caducazione dello stesso e ottenere il considerevole indennizzo governativo connesso alla perquisizione: tuttavia la *House of Lords* non accolse tale domanda in quanto ritenne come la *foundation* del contratto non fosse stata stravolta.

La *frustration of the contract* è stata inoltre oggetto di un intervento normativo, la *Law Reform Act* del 1943, che sostanzialmente enuncia i seguenti principi<sup>101</sup>:

1. Le somme che sono state pagate anteriormente alla *frustration* del contratto non sono più dovute dalla parte onerata dal momento in cui si verifica “*the time of discharge*”;

2. Le somme pagate anteriormente possano essere oggetto di ripetizione e che la Corte possa autorizzare la parte che ha ricevuto<sup>240</sup> il pagamento a trattenere tale somma, interamente o parzialmente, quale indennizzo per le spese sostenute per l'affare.

---

<sup>236</sup> Cfr. GIUSTI, *op. cit.*, 168.

<sup>237</sup> Cfr. CHESHIRE, FIFOOT & FURMSTON'S, *Law of Contract*, Londra, XIII ed. 1996, 596.

<sup>238</sup> Si veda sul punto TREITEL, *op. cit.*, 821.

<sup>239</sup> F.A. *Tamplin steamship Co v. Anglo Mexican Petroleum Products Co Ltd* 1916 2 AC 397 at 403.

<sup>101</sup> Per l'analisi del contenuto della *Law Reform Act* si rimanda a GIUSTI, *op. cit.*, 170 ss. E AMBROSOLI, *op. cit.*, 387 ss.

<sup>240</sup> Cfr. CHESHIRE. FIFOOT & FURMSTON'S, *op. cit.*, 599.

3. La Corte può, tenendo conto delle circostanze del caso, attribuire ad una parte una somma di denaro nell'ipotesi in cui l'altra abbia da lei ricevuto un vantaggio di carattere non necessariamente economico, ma comunque suscettibile di valutazione monetaria (ad esempio un'attività svolta da una parte a favore dell'altra), così operando una compensazione.

Da questi principi si può rilevare il ruolo centrale assunto dai giudici di *common law*, potendo essi intervenire su contratti impossibili, oppure le cui circostanze essenziali siano mutate. Dunque, nonostante parte della dottrina<sup>241</sup> lamenti il fatto che questa legge attribuisca poteri limitati al giudice – il quale può recuperare o compensare le spese per le prestazioni eseguite prima della risoluzione – si può comunque rilevare come essa introduca una discrezionalità del giudice nello stabilire se sia più giusto (“*just*”) restituire quanto versato dalla controparte o operare una compensazione secondo criteri che riguardano il personale sentimento di giustizia del singolo giudice, potendo peraltro incidere, con le sue convinzioni su ciò che è giusto, anche sul successivo giudizio.

Questo ruolo attribuito ai giudici di *common law*, tuttavia, secondo parte della dottrina<sup>104</sup>, darebbe origine ad un problema rilevante: il potere di determinare il *discharge* delle parti, farebbe sì che tra i rimedi manutentivi e quelli ablativi, siano i secondi quelli prescelti, potendo i giudici determinare la sola *termination* del contratto e non una sua revisione, ritenuta invece da tale dottrina come la soluzione auspicabile ai fini della stabilità dei contratti. La stessa dottrina, tuttavia, ritiene come la strada verso un rimedio manutentivo a fronte della risoluzione, sia ostacolata dall'affermazione di principio secondo cui «*the Courts have no power to modify contracts in the light of supervening events*»<sup>242</sup>. Peraltro, la scelta della risoluzione, sottolinea questa dottrina, comporterebbe un problema di carattere pratico, consistente nel dover addossare sulla parte che ha sostenuto delle spese per predisporre il proprio adempimento tali costi, qualora l'attività da lui svolta non abbia ancora costituito alcun tipo di vantaggio per la controparte. Problema che peraltro non riguarda solo l'ordinamento inglese, ma tutti gli ordinamenti che storicamente propendono per la risoluzione, in particolar modo quello italiano.

---

<sup>241</sup> Tra questi si veda TRAKMAN, *Frustrated Contracts and Legal Fictions, The Modern Law Review*, vol. 46 n.1, 39 ss. in [www.jstor.org](http://www.jstor.org)

<sup>104</sup> Cfr. AMBROSOLI, *op. cit.*, 382.

<sup>242</sup> TREITEL, *op. cit.*, 781.



#### 4. Esperienza americana e c.d. *doctrine of impracticability*.

Rispetto a quello inglese, il sistema giuridico americano, nel corso del XX secolo, a seguito dell'accrescimento dei traffici commerciali, conobbe uno sviluppo più ampio della c.d. *doctrine of frustration*, in ragione della necessità di attribuire rilevanza anche a quelle sopravvenienze che determinavano un'eccessiva onerosità nell'eseguire le prestazioni. Da questo punto di vista si iniziò a parlare sia in dottrina che in giurisprudenza non solo di "impossibility", ma altresì di "impracticability". Con il termine *impracticability* (o *commercial impracticability*) ci si riferisce a quelle circostanze sopravvenute che, pur non rendendo impossibile la prestazione, ne rendono molto più gravosa l'esecuzione, tenuto conto del fatto che non assumono rilevanza tutti gli eventi che determinano un trascurabile incremento dei costi. Sul tema parte della dottrina<sup>243</sup> ha ritenuto di poter avvicinare le due figure della *frustration* e *impracticability*, dato che entrambe determinano il verificarsi di eventi sopravvenuti che hanno reso una prestazione impossibile da eseguirsi<sup>244</sup> (dove il termine impossibile deve essere inteso non come impossibilità in senso stretto, ma in senso lato). Da questo punto di vista è già possibile sin d'ora anticipare come il sistema statunitense non mantenga la rigidità propria del sistema inglese, ma che tenda invece a contenerla, dando la possibilità al debitore inadempiente di accedere ad un sistema rimediale, non solo quando la prestazione non possa più essere materialmente eseguita, ma anche qualora diventi insostenibile dal punto di vista economico per il debitore eseguirla.

Partendo dagli arresti di merito, molteplici sono le sentenze che confermano il riconoscimento nel sistema americano della c.d. *impracticability*: un caso particolarmente noto è il *Mineral Park Land Co v. Howard*<sup>245</sup> del 1916. Si trattava di un imprenditore che, dopo aver stipulato con le autorità pubbliche un contratto in base al quale avrebbe dovuto costruire un ponte di cemento nella contea di Los Angeles, decise di stipulare un ulteriore contratto per procurarsi della ghiaia per costruirlo con il proprietario di un giacimento. Con quest'ultimo negozio,

---

<sup>243</sup> Cfr. JOSKOW, *Commercial Impossibility, the Uranium Market and the Westinghouse Case in Journal of Legal Studies*, 1977, 144.

<sup>244</sup> Riprendendo le parole di JOSKOW: «both situations involve the occurrence of supervening events that have made something impossible», *ibidem*, 144.

<sup>245</sup> *Mineral Park Land Co v. Howard*, 172, Cal. 289,293,156, p. 458,460, L.R.A. 1916F,1. Per un maggior approfondimento della sentenza si veda [www.casetext.com](http://www.casetext.com)



l'imprenditore si obbligava ad estrarre tutta la ghiaia e raccogliere la terra del giacimento necessarie per costruire il ponte, pagando una determinata somma. La controversia nacque nel momento in cui l'imprenditore decise di non estrarre la ghiaia che si trovava sotto il livello dell'acqua, poiché questo avrebbe aggravato le spese da sostenere, che sarebbero state ben dieci volte superiori a quelle da lui preventivate. Il proprietario del giacimento adì la Corte Suprema della California per far accertare l'inadempimento contrattuale di colui che aveva estratto e pagato solo parte della ghiaia concordata (le parti avevano infatti pattuito che la quantità di ghiaia da estrarre era tutta quella necessaria alla costruzione del ponte), ma questa respinse la domanda e riconobbe per la prima volta l'*impracticability*, che ricomprendeva non solo l'impossibilità materiale, ma anche l'eccessiva onerosità sopravvenuta, determinata da eventi perturbativi non prevedibili dalle parti al momento della stipulazione del contratto. La corte in quella circostanza affermò che «(a) thing is impossible in legal contemplation when it is not practicable; and a thing is impracticable when it can only be done at an excessive and unreasonable cost»<sup>246</sup>.

Dunque, si può parlare di impossibilità anche laddove una prestazione, seppur eseguibile, abbia un costo irragionevole, eccessivo o proibitivo.

Un altro caso in cui si è fatto riferimento a questa tipologia di sopravvenienza contrattuale è quello che ha coinvolto la società *Westwing house Electric Corporation*<sup>247</sup> nel 1975. Si trattava di una società che costruiva apparecchiature elettriche, ma che si occupò principalmente della produzione e trasporto di energia elettrica. I contratti che stipulava erano conclusi perlopiù con soggetti istituzionali, alcuni dei quali richiedevano la sola fornitura di combustibile per produrre energia ed altri invece anche la costruzione di reattori nucleari. Il problema risiedeva nella mancanza di un meccanismo di indicizzazione dei prezzi all'interno di questi contratti, che portarono la *Westwing* a dover fornire 60.000 tonnellate di uranio avendone a disposizione solo poco più di 20.000, peraltro ad un prezzo inferiore rispetto a quello che doveva essere applicato al momento della fornitura. Per questi motivi la società si rese inadempiente, giustificando tale comportamento tramite il ricorso all'*impracticability*.

---

<sup>246</sup> Trad.: «una cosa è impossibile nella contemplazione giuridica quando non è praticabile; e una cosa è impraticabile quando può essere fatta solo ad un costo eccessivo e irragionevole».

<sup>247</sup> Cfr. JOSKOW, *op. cit.*, 119 ss.

Dall'analisi di queste due decisioni, nasce l'interrogativo sul motivo per cui la giurisprudenza statunitense abbia mostrato una maggiore apertura nell'attribuire rilevanza anche all'eccessiva onerosità e non alla sola impossibilità. La risposta più plausibile non può che risiedere in ragioni di carattere economico: premesso che le parti non potessero prevedere al momento della conclusione l'evento perturbativo che avrebbe poi causato uno squilibrio economico delle rispettive prestazioni e che, in ragione di ciò, non si sono adoperate per stabilire una soluzione al suo verificarsi, «*si deve poter consentire sia la risoluzione del contratto sia la possibilità per la Corte di modificarlo*»<sup>248</sup>. Evidentemente escludere la possibilità di applicare rimedi, siano essi ablativi o conservativi, ad affari commerciali non eseguiti dalle parti per eventi sopravvenuti, sarebbe risultato irragionevole<sup>249</sup>, dato il maggior interesse, peraltro, a mantenere la stabilità, nei contratti commerciali.

A livello normativo, l'*impracticability* è stata per la prima volta riconosciuta con il *Restatement of Contract*<sup>250</sup> del 1932, ove si afferma che «*impossibility means not only strict impossibility but impracticability because of extreme and unreasonable difficulty, expense, injury or loss involved*»<sup>251</sup>, così ricomprendendo la nozione di *impracticability* all'interno della generale figura di *impossibility*.

Anche l'*Uniform Commercial Contracted* (UCC) e il § 261 del *Restatement (Second) of the Contract* del 1981 stabiliscono la possibilità, qualora vi sia un aumento dei costi eccezionale<sup>252</sup> e imprevedibile di applicare il rimedio risolutorio, con l'unica differenza che mentre il secondo si applica a tutti i contratti, l'UCC riguarda solamente i contratti di vendita di merci.

Partendo dalla *section 2-615*<sup>253</sup> degli UCC, riferendosi ai soli contratti di vendita di merci, questa stabilisce che «*il ritardo nella consegna o la mancata*

---

<sup>248</sup> HILLMANN, *Court Adjustment Of Long-Term Contracts: An Analysis Under Modern Contract Law*, *Duke Law Journal*, 1987.

<sup>249</sup> Per queste riflessioni si veda GIUSTI, *op. cit.*, 179.

<sup>250</sup> Cfr. CABELLA-PISU, *op. cit.*, 136 ss.

<sup>251</sup> Cfr. § 454 *Restatement of Contract*, 1932; Trad: «Per impossibilità si intende non solo l'impossibilità assoluta, ma anche l'impracticabilità a causa di difficoltà, spese, danni o perdite estreme e irragionevoli».

<sup>252</sup> Cfr. GIUSTI, *op. cit.*, 179.

<sup>253</sup> Cfr. UCC § 2-615 – *Excuse by Failure of Presupposed Conditions*: «*Except so far as a seller may have assumed a greater obligation and subject to the preceding section on substituted performance: (a) Delay in delivery or non-delivery in whole or in part by a seller who complies with paragraphs (b) and (c) is not a breach of his duty under a contract for sale if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made or by compliance in good faith with any applicable foreign or domestic governmental regulation or order whether or not it later proves to be invalid. (b) Where the causes mentioned in paragraph (a) affect only a part of the seller's capacity*

*consegna totale o parziale da parte di un venditore (...) non costituisce una violazione dei suoi obblighi derivanti da un contratto di vendita se l'inadempimento, come concordato, è stato reso impraticabile dal verificarsi di una contingenza, il cui mancato verificarsi era un presupposto di base su cui è stato stipulato il contratto»<sup>254</sup>. Ne discende che non sia qualificabile quale inadempimento del contratto la mancata o ritardata consegna delle merci da parte del venditore determinate da una “contingency”<sup>255</sup> (non prevedibile al momento del perfezionamento del contratto) la cui mancata verifica costituiva presupposto del contratto (c.d. “basic assumptions”)<sup>256</sup>.*

Con riferimento al *Restatement of the Law Second* – compilazione di *common law* realizzata dall’*American Law Institute*, ma che non assume valore codicistico – il §265 sancisce che «*allorché, dopo la conclusione di un contratto, lo scopo principale avuto di mira da uno dei contraenti, venga sostanzialmente frustrato, senza che vi sia colpa, dal verificarsi di un evento la cui non verifica aveva costituito un assunto di base per la conclusione del contratto, il dovere di adempiere viene meno, salvo che il testo del contratto o le circostanze indichino il contrario*». Sicché è ricavabile da tale disposizione l’attenuazione della responsabilità contrattuale dipendente dagli scopi contrattuali, la cui rilevanza può tuttavia essere esclusa convenzionalmente dalle parti<sup>257</sup>.

Altra disposizione fondamentale del *Restatement of the Law Second* è § 261, con il quale si ha l’estensione della regola dell’UCC del criterio del mutamento delle *basic assumptions* a tutti i tipi di contratti e non solo a quelli di vendita di merci, stabilendo che «*se, dopo la conclusione del contratto, la prestazione di una parte diviene impraticabile, senza sua colpa, a causa del sopravvenire di un evento la cui verifica aveva costituito un assunto di base nella stipulazione del contratto, la parte è liberata dall’obbligo di eseguire la prestazione, a meno che dal testo del contratto o dalle circostanze risulti diversamente*»<sup>258</sup>. La definizione

---

*to perform, he must allocate production and deliveries among his customers but may at his option include regular customers not then under contract as well as his own requirements for further manufacture. He may so allocate in any manner which is fair and reasonable. (c) The seller must notify the buyer seasonably that there will be delay or non-delivery and, when allocation is required under paragraph (b), of the estimated quota thus made available for the buyer.».*

<sup>254</sup> Per il testo di questo articolo si rimanda a [www.law.cornell.edu](http://www.law.cornell.edu).

<sup>255</sup> Cfr. GIUSTI, *op. cit.*, 180.

<sup>256</sup> Cfr. AMBROSOLI, *op. cit.*, 161.

<sup>257</sup> Cfr. *Ibidem*, 162.

<sup>258</sup> *Restatement (second) of contracts* §261 (1981).

di “*impracticable*” è ricavabile dal commento della norma, ove si dice che una prestazione diviene tale in caso di «*extreme and unreasonable difficulty, expense, injury, or loss to one of the parties*»<sup>259</sup>, cioè quando non può essere eseguita se non con irragionevole difficoltà rispetto a quanto si era preventivato in sede di conclusione del contratto, non essendo tuttavia sufficiente un mero mutamento dei costi da sostenere, occorrendo invece una significativa alterazione degli stessi, di carattere eccezionale, come nel caso in cui vi sia una carenza notevole di materie prime o di fonti di approvvigionamento<sup>260</sup>. Da tale commento emerge inoltre che, affinché sia qualificata come *impracticable*, il debitore deve aver posto in essere ogni ragionevole sforzo (“*reasonable efforts*”) al fine di superare l’impedimento e, ciononostante non essere stato in grado di eseguire la prestazione.

Dall’analisi della sopracitata disposizione e del relativo commento da cui è ricavabile l’interpretazione da attribuire al termine “*impracticable*” è poi possibile, secondo parte della dottrina<sup>261</sup>, ricavare i tre elementi necessari perché il contratto possa essere considerato frustrato:

1. oggetto di frustrazione deve essere stato lo scopo principale del contratto, cioè il fine ultimo in assenza del quale le parti non avrebbero concluso il negozio;
2. deve trattarsi di una frustrazione totale, non essendo sufficiente quella parziale, cioè quella che rende solo economicamente meno conveniente l’affare, ma la cui esecuzione non comporta danni economici rilevanti alla parte debitrice (perdite);
3. l’evento sopravvenuto deve essere tale, cioè non doveva essere previsto o prevedibile dalle parti contraenti che non devono essersi assunte, anche implicitamente, il rischio del suo verificarsi;

Va precisato che, nonostante vi sia stato riconoscimento dell’*impracticability* anche a livello normativo, essa continua a trovare applicazione eccezionale, nonostante la dottrina abbia dimostrato per molto tempo un certo *favor* per la revisione del contratto: la giurisprudenza adotta un atteggiamento restrittivo nel

---

<sup>259</sup> Dunque, con «*estrema e irragionevole difficoltà, spesa, pregiudizio, o perdita di una delle parti*».

<sup>260</sup> Si veda Restatement (Second) of Contract (1981), §261, Comment d: «*[a] severe shortage of raw materials or of supplies due to unforeseen shutdown of major sources of supply, or the like, which either causes a marked increase in cost or prevents performance altogether may bring the case within the rule stated in this Section.*»

<sup>261</sup> Cfr. AMBROSOLI, *op. cit.*,162.

riconoscerla, negando la possibilità per le ipotesi di *impracticability* di ricorrere alla rinegoziazione da parte dei contraenti o alla revisione giudiziale<sup>262</sup> del contratto.

Tuttavia, da una parte della giurisprudenza di *common law* è emersa, seppur in rare occasioni, la volontà di incentivare le parti alla rinegoziazione nei contratti a lungo termine<sup>263</sup> rispetto ai quali prevedibilità delle sopravvenienze è più complessa a causa della loro durata. Con riguardo a questi tipi di contratti, la giurisprudenza ad esempio nel caso *Staffordshire Area Health Authority v. South Staffordshire Waterworks Co.*<sup>264</sup>, riconobbe la facoltà del contraente onerato da circostanze sopravvenute di sciogliere, con congruo preavviso, il contratto: si trattava di un contratto di fornitura d'acqua a misura fissa, il cui prezzo a seguito dell'inflazione verificatasi circa sessant'anni dopo divenne insufficiente. La Corte riconobbe come implicito il diritto di recesso della parte svantaggiata, sicché le parti a seguito della sentenza dovettero rinegoziare i termini contrattuali rendendo il prezzo adeguato e non più irrisorio.

In altri contesti la giurisprudenza, quale alternativa al rimedio risolutorio, ha riconosciuto la facoltà del giudice di revisionare il contratto: ciò si è verificato ad esempio nel caso *Alcoa v. Essex*<sup>265</sup>, ove in base ad un contratto di lunga durata la *Aluminium Company of America* avrebbe dovuto fornire alla *Essex Group Inc.* una certa quantità di alluminio per fonderlo e rifornirlo nuovamente alla prima una volta fuso. Il prezzo di rivendita di *Alcoa* era stato inizialmente stabilito anche sulla base di elementi variabili (quali ad esempio i costi di produzione lavorativi): nello specifico la formula che stabiliva il prezzo da applicare all'alluminio conteneva il WPI, sicché l'aumento del prezzo dipendeva dai prezzi all'ingrosso; il contratto inoltre conteneva il prezzo massimo che l'*Essex* avrebbe dovuto pagare in caso di aumento rilevante del WPI al verificarsi di eventi sopravvenuti, costo massimo che avrebbe esposto la situazione economico-finanziaria di *Alcoa* a pesanti perdite: l'alluminio sarebbe stato acquistato da *Alcoa* a 36 centesimi per libbra, per poi essere veduto dalla *Essex* a 73 centesimi sul mercato. La corte Distrettuale della Pennsylvania, in tale occasione, decise di revisionare giudizialmente il corrispettivo originariamente pattuito, ormai non più congruo rispetto alla situazione economica

---

<sup>262</sup> Cfr. MARASCO, *op. cit.*, 90 e CABELLA PISU, *op. cit.*, 142.

<sup>263</sup> Cfr. MARASCO, *op. cit.*, 90.

<sup>264</sup> *Staffordshire Area Health Authority v. South Staffordshire Waterworks Co.*, 1978, 1 WRL 1387, 3 All ER 769, CA.

<sup>265</sup> Cfr. [www.casebriefs.com](http://www.casebriefs.com)

corrente al momento in cui è stato instaurato il giudizio, affermando che «*un rimedio che modifichi il corrispettivo contrattuale alla luce delle circostanze che hanno inciso sulla formula per l'indicizzazione originariamente divisata garantirà meglio di qualunque altra forma di tutela gli scopi e le aspettative delle parti*»<sup>266</sup>.

---

<sup>266</sup> *Aluminum Co. of America vs. Essex Group Inc.*, United States District Court, Western District of Pennsylvania ne *Il Foro Italiano*, vol. 104 n. 9, 1981, 363 ss.

## Capitolo III

### **RAPPORTO TRA DIRITTO DI RECESSO E C.D. OBBLIGO DI RINEGOZIAZIONE: RIMEDI ESTINTIVI E MANUTENTIVI A CONFRONTO**

SOMMARIO: 1. Le asimmetrie contrattuali nei rapporti di durata e il ruolo del fattore tempo – 2. Il recesso e la sua inadeguatezza per talune ipotesi di contratti di durata – 3. Rinegoziazione del contratto: obbligo o facoltà? – 4. Il procedimento rinegoziativo e le conseguenze della mancata rinegoziazione – 5. Normativa emergenziale conseguente all’epidemia da Covid-19 e arresti giurisprudenziali relativi ai contratti di durata – 6. La giurisprudenza del Consiglio di Stato e la rilevanza degli interessi pubblicistici sottesi all’esecuzione del contratto con la P.A.

#### **1. Le asimmetrie contrattuali nei rapporti di durata e il ruolo del fattore tempo.**

L’analisi sino ad ora svolta, avente ad oggetto le sopravvenienze nei contratti di durata, evidenzia come la caratteristica propria degli ordinamenti giuridici, in particolare quello italiano, sia quello di ricorrere a rimedi perlopiù ablativi, nonostante non si tratti dell’unica soluzione adottabile e, soprattutto, di quella più conveniente per le parti, le quali, nel contesto moderno di scambi commerciali continuamente colpiti da sopravvenienze, sarebbero più efficacemente tutelate da rimedi di tipo manutentivo, la cui trattazione è al centro di questo capitolo.

I rapporti commerciali, a causa della crisi economica<sup>267</sup> manifestatasi negli ultimi anni, sono profondamente mutati: la più evidente tra le differenze, constatabile rispetto al sistema produttivo di un tempo, è una sempre maggiore tendenza verso il consumismo che, per quanto non sostenibile né dal punto di vista etico che ambientale, è un tratto caratterizzante nel rapporto tra imprese e consumatori, talvolta vittime di prevaricazioni della parte economicamente più forte e, per questo motivo, maggiormente bisognose di tutela. In realtà va precisato

---

<sup>267</sup> Cfr. LA ROSA, *Tecniche di regolazione dei contratti e strumenti di tutela*, Milano, 2012, 1; MACARIO, *op. cit.*, Napoli, 1996, 15, ove è presente un’analisi economica dei fenomeni giuridici.

come la “patologia”<sup>268</sup> consistente nelle asimmetrie contrattuali<sup>269</sup>, imponga la tutela non solo del consumatore, ma di tutte le categorie pregiudicate da tale fenomeno, incluse le imprese concorrenti, professionisti effettivi o potenziali. Dunque, la regolamentazione del mercato non è finalizzata alla protezione del solo contraente debole *uti singulis*, in passato incasellato nelle più diverse categorie (ad esempio consumatore, imprenditore, etc.), bensì del contraente quale categoria unitaria, cui si applicano regole e rimedi uniformi, indipendentemente dalla posizione giuridica rivestita (dunque sia che si tratti di un contraente debole, che un imprenditore ad esempio).

Parte della dottrina<sup>270</sup>, evidenzia in questa prospettiva come le regole giuridiche applicabili agli squilibri contrattuali, siano esse di matrice legislativa o giurisprudenziale, debbano essere contestualizzate nel sistema economico oggi vigente: in particolare si sostiene come dal confronto tra siffatte regole e le esigenze legate all’organizzazione dell’attività di impresa scaturirebbe una sorta di “moto circolare”, sicché l’inserimento della disciplina del contratto nel mondo degli affari si rifletterebbe nell’inquadramento dell’affare nelle regole e nei principi che sono a fondamento della costruzione delle categorie giuridiche. A condividere la reciproca influenza tra regole contrattuali e sistema economico in cui si inseriscono, altra parte della dottrina<sup>271</sup> ha infatti affermato come scegliere il tipo contrattuale di cui servirsi per perseguire un certo fine, non sarebbe una scelta legata al solo “diritto” inteso in senso astratto, ma una scelta giuridico-economica, soprattutto per i contratti di durata, tipici dell’attività di impresa «*che vive di atti economici giuridicamente rilevanti*»<sup>272</sup>.

---

<sup>268</sup> Cfr. ROMEO, *op. cit.*, 7. Sul punto si veda anche NIVARRA, *Tutela dell’affidamento e apparenza nei rapporti di mercato*, in *Europa dir. priv.*, 2013, 835; ASTONE, *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo*, in *Europa dir. priv.*, 2014, 9.

<sup>269</sup> Per un maggior approfondimento sul tema delle asimmetrie contrattuali si veda ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 769 ss; CAMARDI, *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull’asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti “reticolari”*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 581 ss.; D’AMICO, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, 1, p. 1 ss.

<sup>270</sup> Si veda SANTINI, *Il commercio*, Bologna, 1979, 14: egli sostiene come la scelta da parte dei soggetti economici di un tipo contrattuale in alternativa ad un altro, non sia priva di rilevanza non solo dal punto di vista giuridico, ma anche economico.

<sup>271</sup> Cfr. SANTINI, *op. cit.*, 14. L’Autore sostiene dunque che il diritto va analizzato «*tenendo conto che l’intero sistema di norme, gravita attorno a fenomeni economici, ossia a scelte pratiche precise, che costituiscono anch’essi un sistema, più reale, eventualmente, da quello ricavabile dal codice (o da categorie astratte da questo tradizionalmente ricavate)*». Per un maggior approfondimento sul tema si veda anche PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento del negozio giuridico*, *cit.*, 8 ss.;

<sup>272</sup> *Ibidem*.



Nell'ultimo decennio, sia l'ordinamento interno che il sistema europeo, hanno visto la nascita di contratti sempre più complessi<sup>273</sup>, il che porta a due principali riflessioni<sup>274</sup>: in primo luogo, la nascita di nuovi tipi contrattuali segna inesorabilmente la sempre maggiore incidenza rivestita dall'autonomia privata nella predisposizione dei negozi giuridici; in secondo luogo, si osserva un progressivo affermarsi di profonde asimmetrie tra le parti nei nuovi tipi contrattuali, rischio che ha portato alla nascita di sistemi rimediali alternativi a quelli ablativi.

Come si è accennato in apertura, il sistema economico attuale, di stampo capitalista e fortemente consumistico, ha innescato rapporti economici – dunque contrattuali – ove il c.d. contraente forte può ottenere vantaggi economici rilevanti a discapito del c.d. contraente debole: il fattore in grado di spiegare perché tale effetto si produca è la c.d. “asimmetria informativa”<sup>275</sup> in capo al contraente debole il quale, avendo meno conoscenze sulle logiche che governano il mercato e sulle valide alternative cui potrebbe accedere, può incorrere altresì in una situazione di asimmetria economica. Tale asimmetria può però verificarsi anche qualora entrambe le parti siano imprese e dunque professionisti, che hanno tuttavia forze economiche diverse: in questo caso è invece il fattore tempo, sottolinea parte della dottrina<sup>276</sup>, a svolgere un ruolo cruciale, in quanto i contratti di durata o di lungo termine consentirebbero all'impresa debole di dilatare nel tempo l'attività svolta a favore dell'impresa forte, sicché la frattura temporale tra la nascita del contratto e la sua attuazione assumerebbe rilevanza, ammortizzando lo sforzo richiesto alla parte debole.

Al di fuori delle ipotesi di asimmetria informativa o di diversa forza economica tra le parti, lo squilibrio contrattuale è però in primo luogo, come si è evidenziato più volte, il frutto delle sopravvenienze contrattuali nella loro generalità, poiché rendono il contratto inidoneo a perseguire gli interessi per cui è stato stipulato: in tal senso l'equilibrio fra prestazione e controprestazione,

---

<sup>273</sup> Si rimanda a WEBER, *Economia e Società*, Milano, 1995, 19 sostiene come «con ogni ampliamento del mercato questi negozi giuridici diventano sempre più numerosi e complessi». Sul tema si veda anche SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1969, 94 ss. il quale afferma che «come cresce il traffico, così l'autonomia privata si adegua ad esso, avvalendosi di strumenti sempre più numerosi e, al contempo, più duttili ed elastici».

<sup>274</sup> ROMEO, *op. cit.*, 3.

<sup>275</sup> *Ibidem*, 10 ss. Sull'asimmetria informativa si rimanda alle riflessioni di NAVARRETTA, *Luci e ombre nell'immagine del terzo contratto*, in *Il terzo contratto*, Bologna, 2008, 319 ss., secondo la quale è l'asimmetria informativa il fattore che limita il potere di negoziazione del consumatore (contraente debole), che potrebbe non accedere così alle alternative presenti sul mercato.

<sup>276</sup> Cfr. TERRANOVA, *op. cit.*, 238.

inizialmente affidato all'autonomia contrattuale, sottintendendo un assetto di fatto non più corrispondente alla realtà, viene meno. L'ordinamento, laddove tale equilibrio risulti dunque pregiudicato da eventi sopravvenuti, predispone due categorie di rimedi: ablativi, con cui il contratto cessa di avere efficacia, e manutentivi, volti a rinegoziare le condizioni inizialmente pattuite affinché il contratto possa essere conservato. L'ordinamento interno presenta infatti, quale principio inderogabile nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive, il necessario mantenimento dell'equilibrio sinallagmatico<sup>277</sup>, inteso come rapporto di valore che le parti hanno attribuito alle reciproche prestazioni e che le ha spinte a concluderlo. Parte della dottrina<sup>278</sup> tuttavia, precisa come l'equilibrio tra le prestazioni non sia rilevante per il sistema «*almeno fin tanto che l'alterazione della corrispettività non attinga forme inaccettabili, dinanzi alle quali l'ordinamento consenta al soggetto leso la possibilità di agire per paralizzare gli effetti dell'atto*»<sup>279</sup>.

I rimedi manutentivi, di cui si dirà meglio in seguito, si applicano ai soli contratti di durata, sui quali occorre svolgere un maggior approfondimento. Si tratta di quei contratti «*destinati a durare nel tempo*»<sup>280</sup>. Parte della dottrina ha sottolineato che «*come tutto ciò che esiste, anche il diritto si esplica nello spazio e nel tempo*»<sup>281</sup>: anche i contratti, infatti, si sviluppano in una dimensione non solo spaziale, ma anche temporale<sup>282</sup>, rilevando in particolare tre momenti: il momento in cui nasce, viene svolto e cessa il contratto. Altra parte della dottrina<sup>283</sup> sostiene in tal senso come un fenomeno possa avere rilievo giuridico solo quando inserito in un determinato contesto temporale. Ciò in quanto, essendo il mondo giuridico un «*sistema coerente di fatti ed effetti*»<sup>284</sup>, ove ad ogni mutamento ed alterazione dei fatti corrisponde una modificazione dei relativi effetti, non si potrebbe attribuire carattere di giuridicità se non a quei fatti che rientrano nell'automatico succedersi di cause ed effetti giuridici. Ne discenderebbe, secondo l'Autore, che ogni fatto non collocabile nel tempo – e dunque atemporale – sia giuridicamente indifferente.

---

<sup>277</sup> Si veda MARASCO, *op. cit.*, 31.

<sup>278</sup> Cfr. TOMMASINI, *Revisione del rapporto*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1989, 128.

<sup>279</sup> *Ibidem.*

<sup>280</sup> MACARIO, *op.cit.* 13.

<sup>281</sup> RAMPONI, *La determinazione del tempo nei contratti*, in *Arch. Giur.*, 1890, 295.

<sup>282</sup> Cfr. MACARIO, *op. cit.*, 19.

<sup>283</sup> Cfr. RUSSO, voce *Termine*, in *Enc. Giur.*, Milano.

<sup>284</sup> *Ibidem.*

L'attività giuridica, dunque, in quanto attività umana, si dipana ed è scandita dal tempo<sup>285</sup>: i fatti presi in considerazione dai giuristi si collocano in un preciso momento e ciò è rilevante, come si vedrà di seguito, non solo da un punto di vista meramente teorico, ma anche pratico-applicativo.

Nell'ambito dei contratti di durata, altra parte della dottrina<sup>286</sup>, evidenzia come il tempo svolga una duplice funzione: si tratterebbe di un elemento essenziale del negozio ma anche di un fattore in grado di mettere in luce gli interessi perseguiti dalle parti tramite il contratto e, dunque, la causa dello stesso. Il tempo sarebbe lo strumento che consente di stabilire la funzione economico-sociale del contratto, tramite il quale le parti cercano di perseguire i reciproci interessi e, più nello specifico, un utile<sup>287</sup>, proporzionale alla durata stessa del negozio stipulato. Il carattere temporale assumerebbe così rilevanza causale del contratto, in quanto consentirebbe di individuare il tipo<sup>288</sup> cui appartiene.

Autorevole dottrina<sup>289</sup> sostiene che *«la causa nei contratti di durata, non consiste nell'assicurare ad una parte una singola prestazione isolata, ancorché tale prestazione possa pretendere dal debitore una precedente attività continuativa (locatio operis), o possa essere effettuata in parti e in momenti diversi (contratti ad esecuzione ripartita), ma nell'assicurarle la ripetizione di una prestazione per una certa durata, o la prestazione di un'attività continuativa, come tale, del debitore, per una certa durata»*<sup>290</sup>. Essendo infatti la durata l'elemento definitorio della causa contrattuale, nelle ipotesi in cui oggetto di obbligazione sia la ripetizione di prestazioni – che, isolatamente considerate, potrebbero costituire oggetto di un contratto ad esecuzione istantanea– il tempo diverrebbe fattore atipico rispetto ai contratti ad esecuzione istantanea e consentirebbe di distinguere quest'ultimi da quelli di durata.

Dal punto di vista storico, i contratti di durata nascono nel XX secolo dalla necessità di perseguire interessi a lungo termine, dunque tramite una lunga fase

---

<sup>285</sup> Cfr. RAMPONI, *op. cit.*, 295.

<sup>286</sup> Cfr. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.

<sup>287</sup> Si rimanda a OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943, 174 ss.

<sup>288</sup> Si veda DE NOVA, *op. cit.*, Padova, 1974, 107. Fondamentale in tal senso risulta essere anche quanto affermato da SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965, p. 19 secondo il quale *«il tempo concorre a determinare la struttura del rapporto, ponendosi quale nota individuatrice della prestazione, che si attua attraverso un adempimento continuato, adeguando il mezzo giuridico all'interesse da tutelare»*.

<sup>289</sup> OPPO, *op. cit.*, 174 ss.

<sup>290</sup> *Ibidem*.

esecutiva<sup>291</sup> del contratto, che tuttavia accresce la probabilità che si verifichi una delle sopravvenienze sino ad ora analizzate e, di conseguenza, uno squilibrio contrattuale. Tali contratti hanno avuto una notevole diffusione, in quanto da sempre concepiti quali strumenti negoziali maggiormente affidabili.

La dottrina si è da sempre occupata della distinzione tra le diverse categorie di contratti di durata e, tra i tanti autori, sembra opportuno affrontare preliminarmente la classificazione adottata da Giorgio Oppo<sup>292</sup>, il quale in uno scritto redatto subito dopo l'entrata in vigore del codice del 1942, mise in luce come il fattore temporale, svolgesse un ruolo diverso nelle tre categorie, da lui individuate, di contratti di durata. Il primo tipo di contratto di durata sarebbe il c.d. "contratto a esecuzione differita", ove il fattore tempo svolgerebbe da termine per l'esecuzione di una o di entrambe le prestazioni dei contraenti. Secondo Oppo, tali contratti sarebbero ricompresi nella più ampia categoria dei contratti istantanei, che però rimandano l'esecuzione delle prestazioni ad un momento successivo rispetto alla sua stipulazione.

Il secondo tipo di contratto di durata, si distinguerebbe dal primo in quanto richiederebbe un certo lasso di tempo per la sua esecuzione: si tratterebbe di quei contratti che implicherebbero «*un'attività continua del debitore, diretta a permettere l'esecuzione di un'unica prestazione finale ad un certo termine*»<sup>293</sup>, cosicché pur non essendo un contratto la cui esecuzione è immediata, il tempo svolgerebbe anche in questo caso il ruolo di termine ultimo per adempiere all'obbligazione assunta. La terza e ultima tipologia individuata è quella dei cc. dd. "contratti di durata"<sup>294</sup>, nei quali il tempo non costituirebbe il termine per adempiervi, ma l'estinzione dell'obbligazione avverrebbe svolgendo una certa attività per un periodo di tempo continuativo: in tal modo ad essere di lunga durata non sarebbe il solo contratto, ma anche le singole prestazioni oggetto di obbligazione, che verrebbero eseguite ripetutamente nel tempo. Si tratterebbe di prestazioni per loro stessa natura continuative e ripetute nel tempo, sicché quest'ultimo diverrebbe l'elemento necessario e sufficiente per determinare se il contratto è stato effettivamente adempiuto. Secondo l'Autore dunque, il tempo, o

---

<sup>291</sup> Cfr. TUCCARI, *Soppravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., 1.

<sup>292</sup> Cfr. OPPO, *op. cit.*, 1943, 143 ss.

<sup>293</sup> *Ibidem*, 155.

<sup>294</sup> Su siffatta distinzione si veda anche PAGLIANTINI, *La risoluzione dei contratti di durata*, Milano, 2006, 364 ss.

meglio «*la durata dell'adempimento*»<sup>295</sup> e non la durata del rapporto, svolgerebbe un ruolo imprescindibile al fine di individuare la categoria dei cc. dd. contratti di durata.

In realtà la dottrina si è da sempre occupata di tale distinzione di carattere dogmatico e, una parte di essa<sup>296</sup>, ha ritenuto che la ricostruzione operata da Oppo, rischierebbe di escludere dalla categoria dei contratti di durata alcuni contratti quali il mutuo<sup>297</sup> – poiché l'interesse del mutuatario non verrebbe perseguito mediante l'esecuzione portata avanti nel tempo di una prestazione – e il contratto di assicurazione<sup>298</sup> ove l'assicurato non vedrebbe eseguita la prestazione da lui attesa tramite un'obbligazione di durata. A confermare l'importanza del tema, va ricordato quanto affermato da Barsanti, il quale sostiene come occorra «*distinguere tra i contratti che si perfezionano in un unico momento e riguardano solo il tempo in cui si sono fatti, dai contratti che hanno tratto successivo e dipendono dal futuro*»<sup>299</sup>. Secondo l'Autore i primi contratti citati sarebbero considerati dai giuristi come immediatamente consumati, a differenza dei secondi che si rinnoverebbero in un momento successivo, di prestazione in prestazione.

Più di recente la dottrina<sup>300</sup> ha sostituito la tripartizione di Oppo, con una bipartizione nei contratti di durata, distinguendoli in sole due categorie: i contratti ad esecuzione differita e i contratti ad esecuzione continuata o periodica. Peraltro, questa distinzione appare maggiormente fedele a quella operata nell'ambito del Codice civile del 1942<sup>301</sup>, il quale si riferisce ai soli “contratti ad esecuzione differita” e ai “contratti ad esecuzione continuata o periodica”, riservando a ciascuna categoria una disciplina giuridica differente. Partendo dalla loro definizione rientrano nella categoria dei contratti ad esecuzione differita tutti quei contratti in cui l'adempimento della prestazione oggetto di obbligazione deve

<sup>295</sup> In realtà la teoria di Oppo è stata condivisa da molti Autori e, tra questi si ricorda SANGIORGI, *op. cit.*, 19 ss.

<sup>296</sup> Si veda sul punto LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2010, 501. ss. e LONGOBUCCO, *Rapporti di durata e divisibilità del regolamento contrattuale*, Napoli, 2012, 12 ss.

<sup>297</sup> Cfr. FRAGALI, *Del mutuo*, artt. 1813- 1822, in *Comm. Cod. Civ.*, a cura di SCIAOJABRANCA, 1966, 20 ss.

<sup>298</sup> Cfr. OPPO, *op. cit.*, 229 ss; FIORENTINO, *L'assicurazione contro i danni*, Napoli, 1949, 14 ss; SANGIORGI, *op. cit.*, 71 ss.

<sup>299</sup> BARSANTI, *Risolubilità dei contratti a lungo termine nel successivo mutamento dello stato di fatto*, 1899, 5.

<sup>300</sup> Cfr. ROPPO, *op. cit.* 511-512.

<sup>301</sup> Si vedano ad esempio i seguenti articoli: artt. 1373 c.c., 1467 c.c., 1458 c.c.

avvenire in un momento successivo alla stipula del contratto (ad esempio la vendita di un bene con pagamento dilazionato o frazionato nel tempo o la vendita priva di effetto traslativo immediato). Venendo ora alla seconda categoria, essa prevede due ulteriori sottocategorie:

1. I contratti ad esecuzione continuata, ove la prestazione viene svolta nel tempo, senza che vi sia soluzione di continuità<sup>302</sup>: ciò avviene ad esempio nel contratto di deposito, per la prestazione del depositario;

2. I contratti ad esecuzione periodica, ove «*la prestazione si attua con erogazioni di beni o attività ripetute a intervalli di tempo*»<sup>303</sup> (come avviene per la retribuzione dovuta dal datore di lavoro al lavoratore dipendente).

I contratti di durata vanno infine distinti dai contratti sottoposti ad un termine per la loro esecuzione, che pur prevedendo l'esecuzione delle prestazioni collocate nel tempo, non soddisfano, a differenza dei primi, l'interesse delle parti all'esecuzione continuativa delle prestazioni nel tempo. È la durata delle prestazioni da eseguirsi a distinguere i contratti di durata da quelli istantanei, ove però l'adempimento non è immediato, ma deve verificarsi entro un termine stabilito in sede di conclusione.

Peraltro, già la dottrina più risalente<sup>304</sup> si era occupata di stabilire se la durata fosse un elemento qualificante del rapporto (obbligazione unica), oppure se semplicemente determinasse la suddivisione del contratto in più obbligazioni autonome, da svolgersi nel tempo. Si è sostenuto a tal proposito che mentre il contratto svolge il ruolo di strumento per mediare gli interessi contrapposti delle parti e che perciò non richiede una particolare strutturazione temporale, l'obbligazione unica e continuata nel tempo soddisfa un diverso interesse, consistente nella realizzazione di un bisogno durevole nel tempo.

Il ruolo rivestito dalla durata dell'obbligazione contenuta nel contratto ha dei risvolti normativi rilevanti: il legislatore, infatti, nelle singole disposizioni codicistiche dedicate ai contratti di durata, mette in luce il “carattere relazionale”<sup>305</sup> di siffatti negozi, dedicando loro una specifica disciplina in tema di

---

<sup>302</sup> Cfr. ROPPO, *op. cit.*, 512.

<sup>303</sup> *Ibidem*.

<sup>304</sup> In primis si ricorda OSTI, *Appunti per una teoria della sopravvenienza. La cosiddetta clausola rebus sic stantibus nel diritto contrattuale odierno in Riv. dir. civ.*, 1913, 484 e SANGIORGI, *op. cit.*, 23.

<sup>305</sup> MACARIO, *op. cit.*, 84.

recesso, impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità sopravvenuta e, soprattutto per il mantenimento di un equilibrio tra le reciproche prestazioni per mezzo dello strumento rinegoziativo, di cui si vedrà in seguito.

## **2. Il recesso e la sua inadeguatezza per talune ipotesi di contratti di durata.**

La bipartizione appena esposta dei contratti di durata non ha valore meramente dogmatico, ma incide sulla possibilità delle parti di esercitare il diritto di recesso, che, insieme alla risoluzione, rientra negli strumenti cc. dd. “estintivi” e *tranchant* dei contratti.

Prima di procedere ad esaminare i risvolti pratico-applicativi del diritto di recesso, si ritiene necessario tracciarne preliminarmente i caratteri<sup>306</sup>. In primo luogo, il recesso è un negozio unilaterale con cui una parte si scioglie da un vincolo contrattuale, di secondo grado (in quanto incide su un contratto preesistente), irrevocabile e recettizio, che dunque non produce effetti sino a quando tale dichiarazione non sia giunta all’indirizzo del destinatario, secondo quanto stabilito dall’art. 1334 c.c.<sup>307</sup>.

Per quanto attiene alla forma<sup>308</sup> del recesso, un quesito che si è posto è se debba rivestire la stessa forma del contratto di cui dispone lo scioglimento. Analizzando il dato normativo, l’art. 1373 c.c. non impone alcuna forma vincolata<sup>309</sup>: tuttavia la giurisprudenza ha chiarito come la volontà di recedere dal contratto debba, comunque «*essere sempre redatta in termini inequivoci, tali da non lasciare alcun dubbio circa la volontà dei contraenti di inserirla nel negozio da loro sottoscritto*»<sup>310</sup>. Nonostante il nostro ordinamento non contenga quindi una norma che disciplini la forma del recesso, la dottrina<sup>311</sup> ritiene pacificamente come questa debba rivestire forma vincolata se ciò è previsto dalla fonte che attribuisce il diritto di recedere (ad esempio la legge o una clausola del contratto) e che, anche in mancanza di tale vincolo, si applichi il principio generale di simmetria delle forme,

---

<sup>306</sup> Cfr. ROMEO, *op. cit.*, 53. Per un maggior approfondimento sul diritto di recesso si veda anche GABRIELLI e PADOVINI, *Recesso (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1988, 41.

<sup>307</sup> L’art. 1334 c.c. stabilisce infatti che gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona ai quali sono destinati.

<sup>308</sup> Cfr. ROPPO, *op. cit.*, 510 e ROMEO, *op. cit.*, 52.

<sup>309</sup> Si veda Cass. Civ. Sez. I, 21 aprile 1983, n. 2741.

<sup>310</sup> Cass. Civ. Sez. II, 26 novembre 1987 n. 8776 in *DeJure*.

<sup>311</sup> Cfr. ROPPO, *op. cit.*, 510.



in forza del quale se la legge richiede per un determinato contratto la forma scritta *ad substantiam*, tale forma dovrà essere applicata anche ai negozi estintivi e modificativi dello stesso (dunque anche al recesso). La conferma di siffatto orientamento è ravvisabile in un arresto giurisprudenziale, avente ad oggetto un contratto preliminare di compravendita di immobili, ove la Cassazione ha stabilito come nei contratti formali «*le cause modificative o estintive del rapporto debbono risultare da fattori prestabiliti dalle parti nello stesso contratto e debbono essere, comunque, espresse nella forma del contratto al quale si riferiscono*». Di conseguenza, continua la Corte «*l'accordo solutorio e la dichiarazione di recesso debbono rivestire la stessa forma scritta richiesta per la stipulazione del contratto preliminare*»<sup>312</sup>.

Questo maggior rigore, richiesto per esercitare il recesso, che non si osserva nel caso di mutuo consenso nello sciogliere il contratto, si giustifica proprio con la natura unilaterale di questo diritto potestativo, poiché si vuole garantire una maggior tutela in termini di certezza del diritto alla parte che subisce gli effetti del recesso.

La prima classificazione in materia di recesso era stata operata all'indomani dell'entrata in vigore del Codice civile da Mancini<sup>313</sup>, il quale partendo dalla distinzione di matrice tedesca tra *ordentliche* e *außerordentliche Kündigung*<sup>314</sup>, aveva distinto tra recesso<sup>315</sup> ordinario e recesso straordinario. Il recesso ordinario (o determinativo)<sup>316</sup>, opera nei contratti di durata, privi di un termine finale, impedendo così che il negozio si protragga indefinitamente nel tempo. In questo caso si tratta di un recesso *ad nutum*<sup>317</sup> in cui le parti per qualsiasi motivo e in qualunque momento, possono sciogliersi unilateralmente dal vincolo. Il recesso ordinario, incidendo dunque su contratti a tempo indeterminato, privi di termine

---

<sup>312</sup> Cass. Civ. Sez. III, 18 febbraio 1994 n. 1609 in *DeJure*. Conforme a questa giurisprudenza si veda anche Cass. Civ. Sez. II, 14 agosto 1986 n. 5059 in *DeJure*.

<sup>313</sup> Cfr. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro. Il recesso ordinario*, Milano, 1962, 209: qui l'Autore sostiene come «*la facoltà di recesso ordinario non tollera, di regola, limiti reali che non siano puramente temporali, [poiché] l'insorgenza del relativo potere non può, in linea di principio, venir fatta dipendere dall'avverarsi di eventi incerti a meno di rendere illusoria la tutela della temporaneità che con esso si è intesa assicurare*».

<sup>314</sup> MOLITOR, *Die Kündigung*, Manheim, 1935.

<sup>315</sup> Per un maggior approfondimento sul tema del recesso si veda TOMMASINI, *Lo scioglimento del contratto preliminare*, in AA. VV., *Recesso e risoluzione dei contratti*, a cura di DE NOVA, Milano, 1994, 87 e SANGIORGI, *Recesso*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1991, 2-3.

<sup>316</sup> Cfr. CHECCHINI-COSTANZA-FRANZONI-GENTILI-ROSELLI-VETTORI, *Effetti del contratto*, Torino, 2002, 686.

<sup>317</sup> Cfr. ROMEO, *op. cit.*, 56.



finale, secondo una dottrina più risalente<sup>318</sup>, svolgerebbe una funzione integrativa<sup>319</sup> del contratto attuando quel principio per cui nessuno può ritenersi vincolato ad un contratto in modo perpetuo<sup>320</sup>; secondo la dottrina<sup>321</sup> più recente invece, il recesso determinativo svolgerebbe una diversa funzione: dato che nei contratti ad esecuzione continuata o periodica l'oggetto della prestazione varia in base alla durata, il recesso consentirebbe di stabilire a posteriori l'oggetto, e dunque, il contenuto del contratto, potenzialmente perpetuo.

Si tratterebbe di una tipologia di recesso esercitabile, dunque, anche in mancanza di una specifica norma o clausola del contratto che attribuisca al contraente tale facoltà, indipendentemente dal verificarsi di un'alterazione contrattuale e senza che sia dovuto alcun risarcimento del danno a favore della controparte. Vi sono tuttavia specifici tipi contrattuali per i quali il codice prevede espressamente tale facoltà: ciò avviene ad esempio per il contratto di locazione (art. 1596 c.c.), affitto (art. 1616 c.c.), agenzia (art. 1750 c.c.) o deposito (art. 1771 c.c.), per i quali tuttavia è richiesta, quale condizione per l'esercizio del recesso, il rispetto di un congruo preavviso<sup>322</sup>, salvo che la giusta causa di recesso sia così grave da impedire lo svolgimento del contratto anche solo per il periodo necessario ad assicurare il rispetto di tale termine: in tal caso il recesso avrà efficacia senza il rispetto del termine di preavviso e il contratto si scioglierà con effetti immediati (art. 1725, comma 2° e art. 1727, comma 1°).

Il recesso straordinario<sup>323</sup> invece, a differenza del recesso ordinario, opera solo nei casi espressamente previsti dalla legge (recesso legale) o dal contratto (recesso convenzionale) ed è una figura individuata perlopiù in giurisprudenza<sup>55</sup>,

---

<sup>318</sup> Cfr. ROPPO, *Il contratto*, cit., 550; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, cit., 339 s.; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, 3<sup>a</sup> ed., in *Comm. cod. civ. Utet*, Torino, 1980, 297; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 236 ss.; CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Torino, 1939, 186 ss.

<sup>319</sup> Cfr. ROPPO, *ibidem*.

<sup>320</sup> A proposito del recesso determinativo si ricorda quanto affermato da ROPPO, *Il contratto*, cit., 518, secondo il quale il recesso determinativo sarebbe un recesso di liberazione consentendo al contraente di liberarsi dal vincolo che «*peserebbe in modo intollerabile sulla sua libertà*». Si richiama altresì PAROLA, *Il recesso determinativo di fonte legale*, in *Obbl. contr.*, 2011, 209, ove si afferma come il recesso ordinario sia espressione di un principio di ordine pubblico a tutela della libertà del singolo, ma anche della collettività poiché assicura una più celere e semplice circolazione dei beni sul mercato.

<sup>321</sup> Cfr. SIRENA, *Effetti e vincolo*, cit., 117; DE NOVA, *voce Recesso*, cit., 319; GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso*, cit., 16; GABRIELLI e PADOVINI, *voce Recesso*, cit., 29; SANGIORGI, *op. cit.*, 184 ss.; ID., *voce Recesso*, cit., 5.

<sup>322</sup> Cfr. ROSELLI, *Il recesso dal contratto* in [www.studiolegaleriva.it](http://www.studiolegaleriva.it), 19 dicembre 2002.

<sup>323</sup> Si veda Cass. 16 maggio 1962, n. 1098, in *Riv. dir. civ.*, 1963, II, 110.

che opera nei contratti a tempo determinato, a condizione che vi sia una giusta causa o un giustificato motivo per poterlo esercitare: esempio tipico è quello in cui si verifichi l'inadempimento altrui, che costituisce giusta causa di recesso, ma può costituire altresì il mezzo di impugnazione per vizi generici o su sopravvenienze oggettive, anche se «*il contratto abbia avuto un principio di esecuzione*»<sup>324</sup>.

In realtà, con l'entrata in crisi<sup>325</sup> della concezione del recesso come strumento esclusivamente deputato alla liberazione di una parte dal contratto, parte della dottrina<sup>326</sup> ha modificato la bipartizione in recesso ordinario e straordinario in una tripartizione, mantenendo fermo il recesso ordinario e ritenendo, invece, che per i contratti a tempo determinato non si debba parlare di una categoria unica, quale quella dei recessi straordinari, ma si debba ulteriormente distinguere tra recesso in autotutela e recesso di pentimento.

Partendo dal primo<sup>327</sup> il recesso può svolgere, in alcune ipotesi, una forma di autotutela laddove emergano vizi originari o sopravvenuti alla conclusione del contratto: in tal caso si parla di recesso in autotutela o di protezione. Trattandosi tuttavia di un rimedio esperibile solo laddove si verifichino eventi tali da modificare l'originario equilibrio contrattuale, parte della dottrina<sup>328</sup> ha evidenziato come esso sia subordinato ad alcuni presupposti: giusta causa, giustificato motivo o comunque sopravvenienze oggettive. L'esempio<sup>329</sup> per eccellenza di recesso in autotutela è rinvenibile nella disciplina dell'impossibilità parziale, di cui si è detto nel primo capitolo: all'art. 1464 c.c. è infatti sancito che, se la prestazione è divenuta parzialmente impossibile, il recesso è esercitabile dal creditore solo laddove non abbia più apprezzabile interesse all'adempimento parziale.

Per quanto attiene invece al recesso di pentimento o discrezionale, si tratta di uno *ius poeendi*<sup>330</sup> che il codice concede per alcune tipologie di contratti di

---

<sup>324</sup> Art 1373 c.1 c.c.

<sup>325</sup> Sul declino del recesso *ad nutum* si rimanda a GIUGNI, *La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria. Verso il tramonto del recesso ad nutum dell'imprenditore*, Milano, 1954.

<sup>326</sup> GABRIELLI-PADOVINI, voce «*Recesso (diritto privato)*», cit., 29 ss.

<sup>327</sup> Per una più completa ricostruzione si veda ROMEO, *op. cit.*, 67-68.

<sup>328</sup> Cfr. LA ROSA, *Clausola di gestione delle sopravvenienze e giudizio di vessatorietà*, in *Sopravenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, a cura di TOMMASINI, Torino, 2003, 255.

<sup>329</sup> Un altro esempio di recesso in autotutela è quello in cui si ha recesso con ritenzione della caparra confirmatoria.

<sup>330</sup> Sul punto ROPPO, ne *Il contratto del duemila*, Torino, 2003, 35 osserva come il valore del *vinculum* sia stato "attaccato" dalla disciplina consumeristica, non solo perché ha introdotto delle

durata, sul presupposto che una delle parti potrebbe, sulla base di una mera valutazione di convenienza, non avere più interesse a mantenersi vincolato al contratto precedentemente concluso: le ragioni del recesso attengono dunque alla sola sfera interna del contraente che esercita tale facoltà. Si tratta di una forma di recesso che riguarda, per la maggior parte dei casi, contratti aventi ad oggetto obbligazioni di *facere* e che, a differenza degli altri tipi di recesso, non è subordinato ad una specifica motivazione o giustificazione, ma che è invece rimesso alla libera scelta della parte legittimata: questo è il motivo per cui lo stesso legislatore stabilisce come, trattandosi di un recesso *ad nutum*, colui che lo subisce abbia diritto al risarcimento commisurato all'interesse positivo<sup>331</sup>, comprendente dunque sia il danno emergente (spese sostenute), che il lucro cessante (mancato guadagno), poiché la parte pregiudicata da tale scelta deve essere rimessa nella stessa posizione in cui si sarebbe trovata se il contratto fosse stato eseguito per intero. L'obbligazione principale non risulta estinta, ma è invece sostituita con una di carattere risarcitorio: parte della dottrina<sup>332</sup> ha sottolineato come la *ratio* della trasformazione dell'obbligazione originaria in risarcitoria consisterebbe nell'evitare da un lato che la parte che subisce il recesso non patisca alcun pregiudizio, ma dall'altro che vi sia un risparmio e diversa allocazione delle risorse, che la parte che recede potrà utilizzare altrove.

Un esempio di recesso di pentimento è ravvisabile in materia di contratto d'appalto, all'art. 1671 c.c., in base al quale «*Il committente può recedere dal contratto, anche se è stata iniziata l'opera o la prestazione del servizio, purché tenga indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno*».

Tale indennizzo non è invece dovuto nei contratti consumeristici, ove invece il consumatore non deve, nel caso decida di recedere dal contratto, indennizzare il professionista per il danno subito, sul presupposto che, tale tipologia di contratti non è basata su un principio di parità delle parti, bensì da un'asimmetria informativa ed economica dovuta alle logiche di mercato oggi vigenti.

---

nullità relative, ma anche perché emergono dalle massime giurisprudenziali i cc.dd. "recessi di pentimento".

<sup>331</sup> Si rimanda a DELLACASA, *Recesso discrezionale e rimedi contrattuali*, Torino, 2008, 82 ove si evidenzia come sia rimesso all'autonomia privata la determinazione della misura del danno conseguenti al recesso.

<sup>332</sup> Cfr. GABRIELLI e PADOVINI, *op. cit.*, 27 ss.

Indipendentemente dalla denominazione o classificazione attribuita al recesso straordinario, uno degli ambiti in cui è individuabile è quello lavoristico: in una recente sentenza, ad esempio, la Cassazione ha affermato, a proposito del recesso del datore dal rapporto poiché il lavoratore non era voluto passare da un rapporto *part-time* ad uno *full-time* che *«ai fini del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, occorre che sussistano e che siano dimostrate dal datore di lavoro effettive esigenze economiche ed organizzative tali da non consentire il mantenimento della prestazione a tempo pieno, ma solo con l'orario ridotto; l'avvenuta proposta al dipendente o ai dipendenti di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale e il rifiuto dei medesimi; l'esistenza di un nesso causale tra le esigenze di riduzione dell'orario e il licenziamento»*<sup>333</sup>.

Conclusa l'analisi del recesso e delle varie categorie entro cui può essere classificato, occorre a questo punto procedere ad una riflessione più specificamente orientata a stabilire la disciplina, oltre che il grado di convenienza delle parti nell'esercitare il proprio diritto recesso nell'ambito dei contratti di durata.

Preliminarmente, si può sottolineare come, in generale, nei contratti di durata, a differenza dei contratti ad esecuzione istantanea, i contraenti possano sciogliersi unilateralmente dal vincolo contrattuale anche dopo che il contratto abbia avuto un principio di esecuzione<sup>334</sup>. Ciò si giustifica con il fatto che, trattandosi di contratti che si sviluppano e svolgono in un certo lasso di tempo, una delle parti potrebbe improvvisamente considerare le prestazioni sino a quel momento ricevute sufficienti per il fine da lei perseguito. Lo stesso art. 1373 c.c. al secondo comma specifica, infatti, come *«nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, tale facoltà può essere esercitata anche successivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione»*<sup>335</sup>, così affermando il principio di non retroattività del recesso. Si badi che, nonostante il disposto normativo appena riportato, la disciplina dell'art. 1373 c.c. è derogabile convenzionalmente dalle parti, le quali potrebbero stabilire in via pattizia che anche per questi contratti, così come quelli ad esecuzione istantanea, il recesso possa

---

<sup>333</sup> Cass. Civ. Sez. lav., 9 maggio 2023 n. 12244 in *DeJure*.

<sup>334</sup> Il primo comma dell'art 1373 c.c. stabilisce invece come tale facoltà possa essere esercitata solo sino a quando il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione, con ciò riferendosi ai soli contratti ad esecuzione istantanea.

<sup>335</sup> Si veda sul punto Cass. Civ., 5 luglio 2022 n. 21198 che applica siffatto principio ad un contratto preliminare.

essere esercitato solo sino a quando non vi sia stato un principio di esecuzione, oppure stabilire che il recesso abbia efficacia retroattiva, travolgendo così anche le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione.

Venendo ora all'opportunità delle parti di servirsi di questo rimedio estintivo per i contratti di durata, un primo aspetto che la dottrina<sup>336</sup> mette in rilievo consiste nel fatto che, almeno teoricamente, il recesso dovrebbe assicurare una certa snellezza<sup>337</sup> e semplicità dell'intera procedura, poiché non richiede l'intervento dell'autorità giudiziaria. Altro punto a favore del recesso, messo in luce dalla stessa dottrina, è che questo risulta ancor più efficace dal punto di vista della tutela del contraente debole rispetto ad un altro rimedio estintivo, la risoluzione. Il recesso sarebbe, in quest'ottica, soprattutto tenuto conto della sua configurabilità *ex ante*, espressione del principio di «*libertà, trasparenza e concorrenzialità dei moderni mercati*»<sup>338</sup>.

Nonostante tutte queste caratteristiche positive, tuttavia la dottrina<sup>339</sup> più recente ha percepito come il recesso sia un rimedio che potrebbe risultare non idoneo per alcune ipotesi di contratti di durata: si sottolinea come in realtà già lo stesso Andreoli<sup>340</sup> nel 1938, nel suo lavoro di sintesi delle diverse teorie dottrinali sul tema «*giungeva alla conclusione che il modo migliore per fronteggiare la sopravvenienza era quello di procedere alla revisione del contratto*». Lo stesso Andreoli in tal senso, prendendo in considerazione la possibilità di esercitare la revisione<sup>341</sup> del corrispettivo nel contratto di appalto laddove si fosse verificata un'eccessiva onerosità sopravvenuta, riteneva come tale facoltà non avrebbe dovuto riguardare il solo contratto di appalto, ma tutti i contratti colpiti da mutamenti tali da causare prestazioni eccessivamente onerose da eseguire. La proposta di Andreoli, probabilmente perché troppo innovativa per l'epoca, non venne accolta;

---

<sup>336</sup> Cfr. ROMEO, *op. cit.*, 77.

<sup>337</sup> Un esempio della snellezza e rapidità assicurata da questo rimedio si ravvisa nei contratti con i consumatori, i quali molto celermente possono far venir meno il vincolo contrattuale per potersi rimettere immediatamente sul mercato alla ricerca di un nuovo contratto più confacente alle loro esigenze. Tra l'altro la scelta di recedere dal contratto non solo ha effetto immediato, ma non implica alcun onere economico in capo al consumatore.

<sup>338</sup> ROMEO, *op. cit.*, 77.

<sup>339</sup> Si veda sul punto GALLO, *op. cit.*, 16 ss.

<sup>340</sup> Cfr. ANDREOLI, *op. cit.*, 309.

<sup>341</sup> La possibilità di revisionare il corrispettivo era prevista per le opere pubbliche dalla legge 6 agosto 1973 n. 1896 e dall'art. 516 del progetto Vivante nell'ambito del codice di commercio. La proposta di estendere tale rimedio rendendolo di applicazione generale, non fu accolta favorevolmente in sede di codificazione del codice del 1942.

ciononostante, la citata dottrina<sup>342</sup> sottolinea come il nostro sistema non sia del tutto privo del diritto di revisionare i termini del contratto: ciò è tuttavia previsto settorialmente, ad esempio per l'appalto (art. 1664 c.c.), ma anche per il contratto con obbligazioni di una sola parte (art. 1468 c.c.), di affitto (art. 1623 c.c.), di assicurazione (artt. 1897 e art. 1898 c.c.), per l'enfiteusi (art. 962 c.c.) e per la clausola penale, oltre che in alcune disposizioni appartenenti alla legislazione speciale<sup>343</sup>. Nonostante, dunque, il legislatore italiano non abbia riconosciuto in termini generali la revisionabilità dei contratti colpiti da sopravvenienze, il fatto che lo riconosca per un gran numero di fattispecie contrattuali, secondo tale dottrina, potrebbe far pensare che in realtà «già attualmente in Italia la revisione del contratto costituisce la regola, e la sola possibilità di giungere al rimedio estremo l'eccezione»<sup>344</sup>.

Altro aspetto che rende meno favorevole per le parti la scelta del recesso quale rimedio per far fronte alle sopravvenienze contrattuali, è che spesso viene utilizzato sul mercato non solo come strumento di prevaricazione degli imprenditori sui consumatori che, come si è già detto, “soffrono” della mancanza di informazioni di base necessarie per prendere decisioni a loro più convenienti, ma anche nei contratti tra imprese, come mezzo di abuso di dipendenza economica: in tal caso, l'affidamento di una delle imprese sul fatto che il contratto prosegua, viene frustrato dall'esercizio del recesso *ad nutum*, rendendo così del tutto vani gli investimenti<sup>345</sup> fatti dall'impresa che attendeva l'esecuzione del contratto.

La necessità di garantire una maggiore stabilità e certezza dei rapporti tra imprese, per mezzo di strategie diverse (ad esempio la durata minima che un contratto deve avere previsto per i contratti di *factoring*) deve, inoltre, essere coniugata con l'esigenza di mantenere la flessibilità propria del mercato: tale obiettivo, secondo parte della dottrina<sup>346</sup>, tenendo in considerazione la sempre maggiore complessità delle operazioni commerciali sviluppatesi a seguito della globalizzazione, dovrebbe, nella pratica, essere perseguito tramite la predisposizione di nuovi rimedi, in grado di arginare il rischio insito nei contratti di

---

<sup>342</sup> Cfr. GALLO, *op. cit.*, 17-18.

<sup>343</sup> Ad esempio, la legislazione speciale sui contratti di pubbliche forniture.

<sup>344</sup> GALLO, *op. cit.*, 19.

<sup>345</sup> Sul punto si rimanda a SCOGNAMIGLIO, *Il nuovo diritto dei contratti: buona fede e recesso del contratto*, in *Il nuovo diritto dei contratti: problemi e aspettative*, a cura di DI MARZIO, Milano, 2004, 357 ss;

<sup>346</sup> Cfr. ROMEO, *op. cit.*, 82.

lunga durata: in quest’ottica, la stessa dottrina, sottolinea come la stabilità e continuità dei rapporti contrattuali di durata, possano essere più efficacemente assicurati escludendo dal novero dei rimedi esperibili quelli ablativi – dunque recesso e risoluzione – per rivolgere l’attenzione sui rimedi di carattere manutentivo (rinegoziazione del contratto), più adatte a far fronte a situazioni di squilibrio dipendenti da sopravvenienze “atipiche”, dunque non specificamente previste a livello normativo dal legislatore. La citata dottrina mette in luce gli effetti “*destruens*” che il recesso e in generale i rimedi *tranchant* implicano, effetti che si potrebbero non solo evitare, ma che potrebbero altresì essere sostituiti da un effetto decisamente più positivo per le parti contraenti, cioè l’ottenimento di un risultato economicamente più vantaggioso: si ritiene dunque che la soluzione cui è necessario propendere a tal fine, sia la rinegoziazione, in una logica «*preliminare fase di concertazione tra interessi contrapposti*»<sup>347</sup> delle parti, in un’ottica di «*potenziale recupero negoziale*»<sup>348</sup>.

### 3. Rinegoziazione del contratto: obbligo o facoltà?

L’analisi sino ad ora compiuta rivela l’inadeguatezza dei rimedi estintivi per i contratti di durata colpiti da sopravvenienze contrattuali: questo ha portato sia la dottrina<sup>349</sup> che la giurisprudenza all’applicazione dei cc. dd. rimedi manutentivi, i quali presentano quale principale pregio quello di assicurare la continuità dei contratti colpiti da sopravvenienze.

Parte della dottrina<sup>350</sup> ha sottolineato in quest’ottica, come i rimedi tradizionali forniti dall’ordinamento, perlopiù ablativi, da un lato non si concilierebbero con il “mercato reale” e i suoi continui mutamenti e, dall’altro non risulterebbero idonei a risolvere i problemi legati alla gestione e allocazione del rischio contrattuale tra le parti contraenti.

Autorevole dottrina<sup>351</sup> sostiene in tal senso come, nonostante la maggior parte dei rimedi predisposti dall’ordinamento siano rimedi estintivi, essi siano inidonei a far fronte a sopravvenienze che colpiscono i contratti di lunga durata,

---

<sup>347</sup> ROMEO, *Ibidem*.

<sup>348</sup> *Ibidem*.

<sup>349</sup> Tra gli autori che maggiormente si sono occupati del tema della rinegoziazione si veda: ROMEO, *op. cit.*, GALLO, *op. cit.*, TUCCARI, *op.cit.*, AL MUREDEN, *op. cit.*, ROPPO, *op. cit.*, MARASCO, *op. cit.*, MACARIO. *op. cit.*, CESARO, *op. cit.*

<sup>350</sup> Cfr. MARASCO, *op. cit.*, 97.

<sup>351</sup> Cfr. ROPPO, *op. cit.*, 967. 84 *Ibidem*, 968.



cioè «operazioni complesse ed economicamente impegnative (...), che una volta avviate sono difficilmente reversibili». Dalla stessa dottrina emerge un dato fondamentale riguardo tale categoria di contratti: essi, infatti, sono caratterizzati da una relazione particolarmente stretta tra le parti contraenti, le quali compiono scelte giuridico-economiche e organizzano la rispettiva sfera giuridica, in base a questo rapporto, che diventa “condizionante”<sup>84</sup> per entrambe. Per tali ragioni sono stati definiti dalla dottrina anglosassone “*relational contracts*”, traducibili come “contratti relazionali o di relazione”: quanto più un contratto è lungo, complesso e implicante tale relazione, più risulterà incompleto: ecco che dunque, sostiene la dottrina, occorre che il contratto venga mantenuto, ferma restando la necessità di operare degli aggiustamenti in relazione alla sopravvenienza verificatasi, facendo dunque ricorso a rimedi manutentivi (anche detti di adeguamento).

Etimologicamente il termine “rinegoziare” indica quell’operazione compiuta di comune accordo tra le parti, volta a ridiscutere e modificare il contenuto di un contratto precedentemente concluso.

Il primo interrogativo cui la dottrina civilistica ha tentato di dare risposta sulla rinegoziazione, riguarda la sua natura giuridica: ci si è infatti chiesti se la rinegoziazione costituisca un obbligo o, in alternativa, un semplice onere per le parti. La natura giuridica dell’obbligo e dell’onere è fortemente diversa: mentre l’obbligo è una situazione giuridica passiva che «*impone al suo titolare di tenere un certo comportamento (...) nei confronti e nell’interesse di un altro soggetto, titolare del corrispondente diritto soggettivo*»<sup>352</sup> e che, dunque, mira a realizzare l’interesse altrui, l’onere è invece una situazione giuridica diretta a soddisfare un interesse proprio. Di conseguenza, laddove un obbligo non venga eseguito vi sarà inadempimento, mentre in caso di mancata osservanza di un onere sarà configurabile la sola autoresponsabilità<sup>353</sup>.

Come si è potuto osservare nel paragrafo che precede, nonostante nel nostro ordinamento non sussista un principio generale che preveda l’obbligo di rinegoziazione, vi sono molteplici fattispecie contrattuali che prevedono siffatto rimedio (es affitto, appalto, assicurazione, etc.). Ciascuna corrente dottrinale ha tentato dunque di individuare la fonte giuridica e, dunque, dimostrare la sussistenza nel nostro ordinamento del c.d. obbligo di rinegoziazione.

<sup>352</sup> Per questa definizione di obbligo si rimanda a [www.treccani.it](http://www.treccani.it)

<sup>353</sup> Cfr. ROMEO, *op. cit.*, 89; MACARIO, *op. cit.*, 218.



Una parte della dottrina<sup>354</sup> in primo luogo ha compiuto una ricostruzione storica della nascita in Italia dell'obbligo «legale» di rinegoziazione: negli anni Novanta su influenza della dottrina tedesca si sarebbe manifestato per la prima volta con l'introduzione dell'art 1467 c.c., riguardante l'eccessiva onerosità sopravvenuta. Le varie teorie dottrinali sul tema, riconosce Gambino, emergono proprio dall'aspra critica verso la soluzione introdotta dal legislatore tramite questo articolo: la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta. Nasce infatti l'idea in dottrina, che i contratti di durata, utilizzati nell'ambito dell'attività di impresa e nel mercato, «*esigano strumenti flessibili e rispondenti all'esigenza della stabilità, nel tempo, delle relazioni economiche; una certezza che lo scioglimento del vincolo, vanificando le attese e i calcoli dei contraenti, non è in grado di garantire*»<sup>355</sup>.

L'art 1467 c.c. infatti, prevedendo la risoluzione del contratto colpito da eccessiva onerosità sopravvenuta, non stabilisce alcun formale obbligo in capo alle parti di rinegoziare il contenuto del contratto o un intervento giudiziale: in tal senso nonostante al secondo comma dello stesso articolo sia prevista la possibile riconduzione ad equità del contratto, il legislatore del 1942 sembra propendere maggiormente per il rimedio estintivo. Osserva in tal senso, l'Autore, come appaia limpida l'intenzione del legislatore, cioè quella di non concedere alla parte onerata strumenti flessibili<sup>356</sup> di tutela.

Autorevole dottrina, negli ultimi quindici anni, ha elaborato, dunque, la tesi secondo la quale l'obbligo legale di rinegoziazione sarebbe rinvenibile nell'equità integrativa di cui all'art 1374 c.c.<sup>357</sup> o nella clausola di buona fede di cui agli artt. 1366 e 1375 c.c.

Tra i tanti sostenitori del fondamento dell'obbligo di rinegoziazione sul principio di buona fede<sup>358</sup>, Macario<sup>359</sup> si esprime nel senso che in generale, l'esecuzione della clausola che impone alle parti di rinegoziare non si esaurirebbe in un semplice “atto d'impulso della trattativa”, ma implicherebbe inevitabilmente

---

<sup>354</sup> Cfr. GAMBINO, *Il rinegoziare delle parti e il potere del giudice, Jus Civile* in [www.upad.unimc.it](http://www.upad.unimc.it), 2019.

<sup>355</sup> *Ibidem*.

<sup>356</sup> Cfr. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004, 27.

<sup>357</sup> Cfr. SACCO-DE NOVA, *Il contratto, cit.*, 722 ss.

<sup>358</sup> Tra i vari sostenitori della teoria della buona fede quale fondamento dell'obbligo rinegoziativo si veda MACARIO, *op. cit.*, 344 ss., CESARO, *op. cit.*, 53 ss., GAMBINO, *op. cit.*, 27 ss e MARASCO, *op. cit.*, 111. Quest'ultimo ribadisce come la buona fede costituisca «*la regola di condotta alla quale devono attenersi i contraenti e costituisce fonte primaria di integrazione del rapporto addirittura prevalente anche rispetto alle determinazioni contrattuali*».

<sup>359</sup> Cfr. MACARIO, *op. cit.*, 344.

l'obbligo di trattare secondo il principio di buona fede, generalmente riconosciuto nell'ordinamento interno. Secondo l'Autore, la rinegoziazione non si esaurirebbe nel semplice invito o adesione alle trattative: i contraenti sarebbero tenuti a condurre le trattative nel rispetto del principio di buona fede, volte al raggiungimento di un obiettivo che si può concretizzare nell'accordo affinché il contratto venga mantenuto o, in alternativa, alla risoluzione del contratto, a seconda di quale sia la soluzione più vantaggiosa per entrambe le parti. Ascrivibile alla medesima corrente dottrinale, Cesaro<sup>360</sup> afferma come la buona fede determini «*il contenuto e le modalità di esecuzione dell'obbligo rinegoziativo, non previste in sede di elaborazione della regola convenzionale, ed impedisce nello stesso tempo a ciascuna delle parti di approfittare surrettiziamente della genericità della previsione negoziale per vanificare il programma di interessi espresso dalla clausola di rinegoziazione*». In questo modo il principio secondo cui le trattative andrebbero svolte in buona fede<sup>94</sup>, rivestirebbe una funzione integrativa nello stabilire i criteri cui le parti sono tenute nel corso delle trattative e nell'indirizzare il loro comportamento, ponendo specifici limiti alla loro libertà di autodeterminazione nello svolgimento delle trattative. Le parti saranno dunque tenute non solo a instaurare le trattative, ma altresì a concludere il “negozio modificativo”<sup>361</sup>, sicché una proposta negoziale posta in essere da una delle parti, che produca quale effetto il rifiuto a trattare, andrebbe considerata quale condotta in contrasto alla buona fede *in executivis*, comportamento sanzionabile quale illecito contrattuale.

Peraltro, spetta al giudice «*stabilire, in concreto, ciò che è secondo buona fede o è contrario a buona fede*»<sup>362</sup>: secondo Galgano il giudice, tuttavia, non dovrebbe avvalersi di una concezione personale di lealtà, correttezza e buona fede, ma dovrebbe tenere conto del costume sociale, le cui regole «*possono essere molto più elastiche e spregiudicate del suo personale concetto di correttezza*»<sup>363</sup>.

---

<sup>360</sup> CESARO, *op. cit.*, 56. L'Autore sottolinea come le parti non siano tenute alla semplice instaurazione della trattativa, ma abbiano in tal senso un'obbligazione di risultato: le parti dovranno collaborare al fine di trovare la soluzione modificativa più confacente al caso concreto, si richiede dunque «il massimo sforzo finalizzato alla conclusione del negozio modificativo». 94 Si veda sul punto anche DI PAOLA e PARDOLESI, *L'esecuzione del contratto secondo buona fede*, in *Riv. Crit. dir. Priv.*, 1984, 26.

<sup>361</sup> Cfr. MACARIO, *op. cit.*, 57.

<sup>362</sup> GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, *cit.*.

<sup>363</sup> *Ibidem*.

Il canone della buona fede consente, in ultima analisi, l'affermazione di un generale obbligo di rinegoziazione per tutti i contratti di durata: l'obiettivo consiste nell' «*annodare, in un vincolo logico, l'integrazione del contratto alla vicenda modificativa del rapporto, attribuendo al fenomeno un carattere unitario e un senso conclusivo*»<sup>364</sup>. Si muove dall'idea secondo cui la sussistenza di un rapporto di lunga durata, implicherebbe un obbligo in capo ai contraenti di rinegoziare, indipendentemente dal fatto che sussistano tutti i requisiti di cui all'art 1467 c.c.<sup>365</sup>, così introducendo nell'ordinamento un generale obbligo di revisione del contratto. È proprio su questo aspetto che altra parte della dottrina<sup>366</sup> ha mosso una forte critica: aderendo a siffatta impostazione si verrebbe a creare una contraddizione tra l'art 1467 c.c. e l'art 1375 c.c. poiché applicando il principio di buona fede anche alle fattispecie che non rientrano nel dominio dell'art 1467 c.c. verrebbe vanificato il principio di immodificabilità, sancito dall'articolo da ultimo citato. Inoltre, sostiene tale dottrina, la contemporanea applicazione di questi due articoli, comporterebbe una disparità di trattamento tra il rischio quantitativo e quello qualitativo, poiché solo quest'ultimo verrebbe sottoposto «*al ben più permissivo criterio della buona fede*»<sup>367</sup>.

In tal senso, l'Autore, in contrapposizione alle teorie sulla buona fede contrattuale, individua diversi sistemi di gestione del rischio contrattuale<sup>368</sup>. Le norme prese in considerazione sono l'art 1467 c.c. e l'art 1664 c.c. in materia di appalto. Il primo aspetto evidenziato da tale dottrina riguarda il fatto che non sarebbe possibile fondare l'obbligo di rinegoziazione in capo a entrambe le parti sulla base del terzo comma dell'art. 1467 c.c., che prevede l'offerta di riduzione ad equità quale prerogativa di una sola delle parti, nei confronti di quella che richiede invece la risoluzione: di conseguenza l'altra non avrebbe diritto ad agire se non per richiedere la risoluzione del contratto. In tal modo, afferma l'Autore, «*al debitore della prestazione è garantita la congruità dello scambio ma non è garantita la permanenza dell'affare*»; aggiunge inoltre che «*in ossequio al principio che la tutela delle condizioni dell'autodeterminazione di uno dei contraenti non può darsi*

---

<sup>364</sup> GAMBINO, *Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato*, Riv. Dir. Civ., 2010, 48.

<sup>365</sup> Cfr. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 312.

<sup>366</sup> Cfr. BARCELLONA, *op. cit.*, 480 ss.

<sup>367</sup> *Ibidem*.

<sup>368</sup> MAUCERI, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Europa e diritto privato*, n. 4/2007, 1095 ss.

*che nei limiti del rispetto delle condizioni dell'autodeterminazioni dell'altro, l'art 1467 c.c. al potere di richiedere la risoluzione del contratto (...) al contraente svantaggiato fa seguire, nel comma 3, il potere della controparte avvantaggiata di evitarla offrendo di ricondurre il contratto ad equità»<sup>369</sup>.*

L'art 1664 c.c. invece, concernente il contratto di appalto, prevederebbe un diverso regime di gestione del rischio, volto ad assicurare una corretta ed efficiente allocazione delle risorse: si tratterebbe di un rimedio di stampo conservativo. L'articolo citato infatti al primo comma sancisce come qualora si verificano aumenti o diminuzioni dei costi dei materiali o della manodopera a causa di circostanze sopravvenute, quando l'aumento o la diminuzione siano superiori ad un decimo del prezzo convenuto, «l'appaltatore o il committente possono richiedere una revisione del prezzo medesimo»<sup>370</sup>. Inoltre, lo stesso articolo prevede, al secondo comma, che qualora la prestazione dell'appaltatore sia divenuta notevolmente più onerosa, per cause geologiche, idrologiche o simili, egli ha diritto ad un equo compenso. Secondo questa dottrina, «in questo diverso modello, dunque, al debitore della prestazione sono garantite tanto la certezza dello scambio che l'equilibrio sinallagmatico in esso contenuto»<sup>371</sup>: il rischio invece ricade interamente sul committente-creditore: in questo senso Mauceri<sup>106</sup>, afferma che tale diverso regime di allocazione del rischio si deve alla differente posizione giuridica rivestita dall'appaltatore, la cui prestazione, essendo modellata sulle specifiche esigenze del committente, non sarebbe ricollocabile sul mercato.

La stessa dottrina tuttavia, ritiene come, nonostante l'art. 1467 c.c. sia inserito nella parte generale del codice civile, esso debba essere oggetto di "particolarizzazione", così intendendo che tale articolo debba essere applicato non quale regola generale delle sopravvenienze "quantitative", bensì come regola particolare per la gestione del rischio "quantitativo", per i soli scambi puntuali; viceversa, l'art. 1664 c.c., ritiene l'Autore, dovrà essere oggetto di una generalizzazione, cioè quale rimedio applicabile non solo alle sopravvenienze verificabili nel solo contratto di appalto, ma in tutti i contratti, così da costituire disciplina generale per gli scambi integrativi.

---

<sup>369</sup> BARCELLONA, *op. cit.*, 491 ss.

<sup>370</sup> Si veda l'art 1664 c.c.

<sup>371</sup> BARCELLONA, *op. cit.*, 493. 106 Si veda MAUCERI, *op. cit.*

Questa seconda ricostruzione dottrinale è stata tuttavia fortemente criticata, a favore della prima teoria esposta, che individua il fondamento del c.d. obbligo legale di rinegoziazione nel principio di buona fede. Sul punto occorre muovere da un'ulteriore distinzione dottrinale: parte della dottrina<sup>372</sup> sostiene come tale obbligo si fondi sull'art. 1374 c.c., il quale sancisce come «*il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità*»<sup>373</sup>. Più nello specifico, siffatta dottrina ritiene come l'obbligo di rinegoziazione, data la "capacità espansiva" dell'art. 1374 c.c., nell'equità integrativa: dunque qualora le parti non prevedano una clausola che disciplini la rinegoziazione, sarebbe, secondo tale orientamento, il criterio dell'equità a svolgere funzione integrativa del contratto, a nulla rilevando la ricostruzione dell'effettiva volontà dei contraenti in sede di conclusione del contratto. Tale impostazione, ha posto tuttavia in dottrina l'interrogativo<sup>374</sup> sullo spazio che residua all'autonomia privata, data la natura cogente dell'art. 1374 c.c., che implica l'invalidità di ogni clausola contrattuale con cui le parti escludono l'efficacia integrativa degli usi e dell'equità.

Altra parte della dottrina<sup>375</sup>, ritiene invece che l'indice normativo dal quale sia desumibile un obbligo di rinegoziazione non espressamente previsto dalle parti nel contratto non sia l'art. 1374 c.c., bensì l'art. 1375 c.c.: in tal senso l'obbligo di eseguire il contratto secondo buona fede, implicherebbe l'obbligo di rinegoziare i termini del contratto, che a sua volta si specifica nell'obbligo di riconoscere i presupposti al verificarsi del quale è necessario procedere alla rinegoziazione e, in secondo luogo l'obbligo di comportarsi secondo buona fede durante le trattative. Uno degli esponenti di tale pensiero, Terranova, afferma come «*a prescindere da specifiche clausole contrattuali, lo spazio per un obbligo di rinegoziazione del contratto potrebbe scaturire dalla buona fede nell'esecuzione*»<sup>376</sup>: la rinegoziazione viene da lui descritta quale frutto dell'impegno alla cooperazione reciproca delle parti che concludono i contratti di durata. Un'esplicitazione di siffatto orientamento

---

<sup>372</sup> Cfr. SACCO e DE NOVA, *op. cit.*, 686; RODOTA', *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969; RODOTA', *Il tempo delle clausole generali*, negli atti del convegno tenutosi a Pisa il 14 giugno sul tema, *Il principio della buona fede*, Milano, 1987, 268 ss.; MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. Critica dir. Priv.*, 1986, 3 ss.

<sup>373</sup> Si veda l'art. 1374 c.c. rubricato «*integrazione del contratto*».

<sup>374</sup> Ad occuparsi della questione si veda GAZZONI, *Equità ed autonomia privata*, Milano, 1970, 230 ss.; SACCO e DE NOVA, *op. cit.*, 404; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., 305.

<sup>375</sup> Cfr. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., 248; RODOTA', *op. cit.*, 118.

<sup>376</sup> TERRANOVA, *op. cit.*, 248.

emerge da una relazione<sup>377</sup> della Corte di Cassazione risalente al periodo pandemico, in occasione del quale ha stato affermato che «*proprio la portata sistematica della buona fede oggettiva nella fase esecutiva del contratto ex art. 1375 c.c. assume assoluta centralità, postulando la rinegoziazione come cammino necessitato di adattamento del contratto alle circostanze ed esigenze sopravvenute*»<sup>378</sup>. Nella stessa relazione, la Corte attribuisce un potere di intervento in capo al giudice: la parte che non riesce ad ottenere la rinegoziazione del contratto per inadempimento dell'altra di trattare secondo buona fede, può richiedere che il giudice intervenga con sentenza, sostituendosi così alle parti. Nella relazione si dice infatti come «*la rinegoziazione implica l'obbligo di contrarre secondo le condizioni che risultano "giuste" avuto riguardo ai parametri risultanti dal testo originario del contratto, riconsiderati alla luce dei nuovi eventi imprevedibili e sopravvenuti. Qualora le due parti siano disponibili, s'incontrano e concludono; qualora una delle due si neghi, è il giudice a decidere*»<sup>379</sup>.

La questione circa la rilevanza giuridica delle clausole di rinegoziazione è di cruciale importanza, in quanto in alcune ipotesi, nonostante le parti inseriscano in un contratto clausole per il suo adeguamento, essa può essere qualificata quale mera facoltà a rinegoziare e non obbligo a carico delle parti: parte della dottrina<sup>380</sup> ha infatti sottolineato la possibilità in capo ai contraenti di attribuire a tali clausole valore non precettivo, con le quali si stabilisce una mera facoltà di modificare il contenuto del negozio al verificarsi di mutamenti sopravvenuti. Tali clausole, pur non avendo valore precettivo e, dunque, non implicando né vincoli né sanzioni, potrebbero tuttavia risultare utili al fine di ricostruire il contenuto del contratto: laddove il giudice<sup>381</sup> sia adito a tal fine, egli dovrà infatti tener conto, per stabilire il contenuto del contratto, altresì delle clausole prive di contenuto precettivo.

In realtà sottolinea la stessa dottrina, la possibilità che le parti privino le clausole di rinegoziazione inserite nel contratto di valore precettivo, rientrerebbe nel «*generico potere dell'autonomia privata di modificare, attraverso una nuova*

---

<sup>377</sup> Relazione Massimario Cass. 56/2020 in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)

<sup>378</sup> *Ibidem*.

<sup>379</sup> *Ibidem*.

<sup>380</sup> CESARO, *op. cit.*, 43 ss.

<sup>381</sup> Si veda sul punto MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. Dir. Civ. e comm.*, Milano, 1968, 90; BIANCA, *Diritto civile, cit.*, Milano, 1984, 316; SICCHIERO, *Studi preliminari sulla clausola del contratto*, in *Contratto e impresa*, 1999, 1199.

*manifestazione del consenso, un regolamento costituito e vincolante»<sup>382</sup> con la conseguenza che laddove sulla base di questa facoltà «l'accordo modificativo è conseguito, il fatto giuridico rilevante è, soltanto, il regolamento modificativo e non altro»<sup>383</sup>. Potrebbe tuttavia accadere, come spesso avviene nella prassi che le parti non siano concordi circa la natura facoltativa o obbligatoria della clausola rinegoziativa: anche in questo caso spetterà all'interprete il compito di stabilire la rilevanza giuridica<sup>384</sup> della clausola inserita dalle parti, operazione che implica la ricostruzione dell'effettiva volontà negoziale dei contraenti, non sempre di facile soluzione, tenendo conto sia del significato letterale ascrivibile alla clausola, sia del complessivo comportamento<sup>385</sup> della parti contraenti.*

Inizialmente la giurisprudenza si è dimostrata particolarmente restia nel riconoscere l'obbligo di rinegoziazione in capo alle parti contraenti: le prime pronunce che hanno riconosciuto tale obbligo sono di tipo arbitrale, ove si è sostanzialmente affermato come *«sulla buona fede contrattuale integrativa si possa incardinare il fondamento dell'obbligo di rinegoziazione del contratto»<sup>386</sup>* laddove vi sia uno squilibrio dovuto ad una sopravvenienza contrattuale. Ad oggi anche la giurisprudenza di legittimità ha dimostrato la stessa apertura nel riconoscere tale obbligo, tramite la valorizzazione del criterio di buona fede quale principio integrativo delle lacune contrattuali: la Cassazione ha infatti recentemente stabilito come *«calato nell'ambito contrattuale, è principio ormai consolidato quello per cui la buona fede oggettiva, cioè la reciproca lealtà di condotta, debba presiedere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione e, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase. La buona fede, pertanto, si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del neminem laedere, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte»<sup>387</sup>.*

---

<sup>382</sup> CESARO, *op. cit.*, 44.

<sup>383</sup> *Ibidem.*

<sup>384</sup> Cfr. CESARO, *op. cit.*, 44.

<sup>385</sup> *Ibidem.*, 45.

<sup>386</sup> Cfr. COLL. ARB. 15 luglio 2004, ALPA.

<sup>387</sup> *Cass. Civ. Sez. III*, 7 agosto 2012, n. 14180 in *DeJure*. Dello stesso orientamento si veda anche *Cass. Sez. Un.* 15 novembre 2007, n.23726 ove si afferma che *«non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in*



#### 4. Il procedimento rinegoziativo e le conseguenze della mancata rinegoziazione.

Il procedimento rinegoziativo nasce nel momento in cui, a seguito del verificarsi di uno squilibrio contrattuale, una delle parti – quella interessata alla rinegoziazione dei termini contrattuali – invita l'altra parte a modificare il contratto: qualora la controparte accetti tale invito, ha inizio il procedimento rinegoziativo<sup>388</sup>. Più precisamente la parte interessata alla contrattazione può semplicemente invitare l'altra a rinegoziare il contratto o, in alternativa, formulare direttamente una proposta del contratto modificato: la parte che riceve l'invito potrebbe accettare, rifiutare l'invito o presentare una controproposta.

Nonostante rientri nei diritti del destinatario rifiutare o non rispondere alla proposta, senza la necessità che venga fornita idonea spiegazione sul motivo del rifiuto, parte della dottrina<sup>389</sup> sottolinea come il dovere di buona fede al cui rispetto sono tenute le parti, può già figurare in ambito precontrattuale, sicché sarebbe già ammissibile in questa fase, antecedente all'esecuzione del contratto, un sindacato circa la legittimità di rifiutare la proposta di cui in argomento, tenuto conto delle peculiarità del caso concreto. La dottrina<sup>390</sup> ha evidenziato come in realtà l'inadempimento dell'obbligo di rinegoziazione «*si avrebbe se la partecipazione alla nuova trattativa fosse "ragionevolmente" dovuta, alla luce delle specifiche circostanze e della buona fede, mentre un rifiuto potrebbe ritenersi giustificato nel caso la richiesta di rinegoziazione risultasse pretestuosa*»<sup>391</sup>: l'Autore con queste parole fa riferimento, ad esempio, alle ipotesi in cui una parte invita l'altra a rinegoziare i termini contrattuali, in assenza dei presupposti necessari per poter procedere alla rinegoziazione, che risulta dunque essere infondata. La stessa dottrina<sup>392</sup> si sofferma poi sull'ipotesi in cui la parte invitata a revisionare il contratto, non risponda all'invito, né in senso positivo, né negativo. Sotto questo

---

*quanto tale scissione del contenuto della obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione aggravativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento».*

<sup>388</sup> Cfr. MARASCO, *op. cit.*, 143 ss.

<sup>389</sup> Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 209.

<sup>390</sup> Cfr. MARASCO, *op. cit.*, 144.

<sup>391</sup> *Ibidem.*

<sup>392</sup> *Ibidem.*



profilo l'Autore riflette su un duplice aspetto: da un lato il silenzio posto in essere dal contraente interpellato, potrebbe essere qualificabile quale comportamento contrario a buona fede contrattuale per mancata partecipazione alle trattative e, dunque, quale inadempimento; dall'altro lato si pone il quesito se il silenzio possa essere qualificato quale consenso tacito: questa dottrina ritiene che il silenzio-assenso sia configurabile solo laddove vi siano altri elementi tali da poter dedurre che si tratta di un comportamento concludente.

Altra parte della dottrina<sup>393</sup>, sul punto, ha messo in rilievo come l'obbligo di buona fede cui le parti sono tenute, ricomprenda anche l'obbligo di parlare, sia in senso affermativo che negativo. Sul tema del silenzio quale implicita manifestazione di volontà, Rolli ritiene come in realtà la mancata risposta del contraente invitato a rinegoziare, non possa costituire di per sé comportamento avente valore giuridico, se non accompagnato da «*altri ed ulteriori elementi esterni al silenzio*»<sup>394</sup>: solo in tal caso il silenzio, in combinazione con tali elementi, potrà assumere il ruolo di comportamento concludente. Laddove, invece, il silenzio non sia accompagnato da elementi tali da poter costituire comportamento concludente, si verificherà una violazione dell'obbligo di buona fede durante le trattative (art 1375 c.c.) così come nel caso di illegittimo rifiuto a rinegoziare, come si è visto prima.

A conferma di questo orientamento, altra parte della dottrina<sup>395</sup> ha affermato come il comportamento omissivo della parte invitata a rinegoziare, la quale non esprima né adesione, né dissenso, debba essere valutato partendo dal principio consolidato sia in dottrina che in giurisprudenza, secondo cui la mancanza di qualsiasi dichiarazione o altro comportamento non possano essere interpretati quali fatti giuridicamente rilevanti, salvo che «*il silenzio, in quanto "circostanziato", sia idoneo a esteriorizzare l'intento contrattuale*»<sup>396</sup>. Questo orientamento ha peraltro trovato accoglimento sul piano della giurisprudenza di legittimità: la Cassazione ha infatti affermato come «*il silenzio, di per sé inidoneo a valere come manifestazione tacita di volontà si da integrare consenso, può assumere tale portata qualora*

---

<sup>393</sup> Cfr. BIANCA, *Diritto civile, cit.*, 211 ss; GALGANO, *op. cit.*, 204 ss.; ROLLI, *Antiche e nuove questioni sul silenzio come tacita manifestazione di volontà, in Contratto e impresa*, 2000, 206 ss.

<sup>394</sup> ROLLI, *Ibidem*.

<sup>395</sup> Cfr. CESARO, *op. cit.*, 167 ss.

<sup>396</sup> Dello stesso avviso si veda BIANCA, *op. cit.*, 211; ROPPO, *op. cit.*, 85 e SACCO, *Il contratto*, 81.

*s'accompagni a circostanze e situazioni, oggettive e soggettive, che implicino, secondo il comune modo di agire, un dovere di parlare o quando, secondo un dato momento storico e sociale, avuto riguardo alla qualità delle parti ed alle loro relazioni di affari, il tacere di una parte possa intendersi come adesione alla volontà dell'altra»<sup>397</sup>.*

Laddove le trattative vengano svolte e si giunga positivamente ad un accordo sulla revisione del contratto, si producono i seguenti effetti giuridici<sup>398</sup>:

1. In primo luogo, il nuovo accordo posto in essere dalle parti sostituirà quello originariamente concluso dalle parti, apportando le modifiche da esse concordate;

2. Secondariamente, dato che ai sensi dell'art. 1363 c.c. le clausole del contratto dovranno essere interpretate *«le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto»*: la revisione di solo alcune delle clausole contenute nel contratto potrebbe comportare “un effetto domino”, portando ad una diversa interpretazione anche delle clausole escluse dalla rinegoziazione e, di conseguenza, modificare il contenuto complessivo del contratto;

3. Infine, la revisione produce *«effetto ricognitivo e confermativo della volontà dei contraenti di dare attuazione al rapporto giuridico fondamentale»<sup>399</sup>*, sicché i contraenti manterranno, nonostante le sopravvenienze verificatesi, il programma contrattuale originariamente stabilito, con i necessari adattamenti perché questo possa essere attuato nella nuova realtà cui si inserisce.

Un aspetto su cui la dottrina<sup>400</sup> si è soffermata, riguarda la rilevanza giuridica attribuibile all'accordo risultante dalla rinegoziazione: nello specifico si è posto il quesito se tale accordo abbia efficacia meramente modificativa, oppure sia qualificabile quale operazione estintivo-costitutiva. Parte della dottrina<sup>401</sup> ha messo in rilievo due aspetti sul tema: in primo luogo il fatto che la rinegoziazione possa produrre, a seconda del tipo di modifica apportata, effetto modificativo o costitutivo; secondariamente che tale qualificazione risulta ancora più complessa

---

<sup>397</sup> Cass. Civ. Sez. II, 14 giugno 1997, n.5363 in *DeJure*. Conformi a questa sentenza si vedano anche Cass. Civ. 15 aprile 1998, n.3803 in *Foro It.*, Cass. Civ. 9 giugno 1983, n.3957, in *Mass. Giust. Civ.*, 1983, 1412.

<sup>398</sup> Cfr. TUCCARI, *op. cit.*, 63.

<sup>399</sup> MACARIO, *Le sopravvenienze, In I rimedi, Trattato del contratto*, 2006, 738.

<sup>400</sup> Si veda sul punto la riflessione posta in essere da CESARO, *op. cit.*, 192 ss.

<sup>401</sup> *Ibidem*.

tenuto conto del fatto che, il giudice di merito, cui è rimesso il compito di stabilire l'efficacia che le parti volevano attribuire all'accordo, non può limitarsi ad una verifica meramente quantitativa o qualitativa dei mutamenti introdotti in sede di rinegoziazione, poiché a svolgere una funzione determinante sarebbe sempre la volontà novativa o modificativa dei contraenti. Se la dottrina citata ribadisce dunque la portata di quel principio codicistico secondo cui, perché si verifichi una novazione, non è sufficiente che vi sia la modificazione dell'oggetto o del titolo del contratto, sia necessario altresì l'*animus novandi* – inteso quale effettiva volontà delle parti (sia essa espressa o tacita) affinché l'obbligazione originaria venga sostituita – tuttavia riconosce come condivisibile quanto affermato da altra parte della dottrina<sup>402</sup>, secondo la quale l'effetto estintivo-costitutivo può riconoscersi anche quando vi sia una modifica dei soli elementi accessori del contratto, tenuto conto dell'effettiva volontà dei contraenti, il cui ruolo è cruciale per comprendere se si è in presenza di un'operazione modificativa o estintiva-costitutiva.

Occorre a questo punto prendere in considerazione l'ipotesi “patologica”, in cui l'accordo rinegoziativo abbia esito negativo, poiché la parte invitata rifiuta di trattare, oppure perché tiene dei comportamenti incompatibili con la regola secondo cui le parti devono comportarsi secondo buona fede per garantire la continuazione del rapporto (c.d. “trattativa maliziosa”). Va ribadito infatti come obbligo principale delle parti sia, nel comportarsi secondo buona fede, di rendere durante le trattative le dichiarazioni con serietà e lealtà<sup>403</sup>, sicché si avrà inadempimento sia in caso di reticenza, che di false informazioni fornite all'altra parte. Parte della dottrina<sup>404</sup> chiarisce come, oltre queste due ipotesi–rifiuto a trattare e c.d. trattativa maliziosa– non sarà configurabile inadempimento e conseguente responsabilità per mancato raggiungimento dell'accordo.

Laddove, dunque, una delle due parti risulti inadempiente nell'obbligo a rinegoziare, gli strumenti attivabili nel nostro ordinamento sono, oltre a quello risolutorio, la tutela risarcitoria e la tutela in forma specifica. Partendo dalla prima, affinché il giudice possa sciogliere il contratto (art. 1455 c.c.), l'inadempimento non

---

<sup>402</sup> Cfr. CARNELUTTI, *Documento e negozio giuridico*, in *Riv. Dir. proc. Civ.*, 1926, 211; ANDREOLI, *La novazione tacita obiettiva*, Roma, 1929, 65; PELLEGRINI, *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Comm. Del cod. civ.*, a cura di D'AMELIO e FINZI, Firenze, 1948, 124; BIANCA, *op. cit.*, 452.

<sup>403</sup> Cfr. MACARIO, *op. cit.*, 400.

<sup>404</sup> *Ibidem*.

deve essere “di scarsa rilevanza”, avuto riguardo all’interesse della parte che ha richiesto di rinegoziare: a tal fine il giudice non dovrà basarsi esclusivamente sull’interesse che il negozio astrattamente avrebbe perseguito, bensì lo squilibrio economico cui la revisione del contratto avrebbe posto rimedio. La Cassazione sul punto ha chiarito come *«la non scarsa importanza dell’inadempimento, che, nel giudizio di risoluzione del contratto con prestazioni corrispettive, deve essere verificata anche di ufficio dal giudice (...) deve essere accertata non solo in relazione alla entità oggettiva dell’inadempimento, ma anche con riguardo all’interesse che l’altra parte intende realizzare e sulla base di un criterio, quindi, che consenta di coordinare il giudizio sull’elemento oggettivo della mancata prestazione, nel quadro dell’economia generale del contratto, con gli elementi soggettivi e che, conseguentemente, investa, specie nei casi di inadempimento parziale, anche le modalità e le circostanze del concreto svolgimento del rapporto, per valutare se l’inadempimento in concreto accertato abbia comportato una notevole alterazione dell’equilibrio e della complessiva economia del contratto, e l’interesse dell’altra parte, quale è desumibile anche al comportamento di questa, all’esatto adempimento nel termine stabilito»*<sup>405</sup>.

Per quanto riguarda la tutela risarcitoria, che può essere alternativa o congiunta alla risoluzione del contratto, l’aspetto più complesso non riguarda la risarcibilità o meno del danno subito dalla parte che ha chiesto la rinegoziazione, bensì il *quantum*<sup>406</sup> che dovrà essere liquidato dalla parte inadempiente. A differenza della responsabilità precontrattuale, ove nel calcolo del danno da risarcire sono normalmente comprese le spese sostenute e gli affari perduti (interesse negativo), laddove vi sia stata violazione dell’obbligo di rinegoziazione il danno risarcibile sarà più difficile da quantificare secondo parametri oggettivi e in maniera precisa, poiché si tratta di un obbligo composito, che perdura nel tempo e che dovrebbe essere calcolato ipotizzando l’esito positivo della trattativa, così garantendo il risarcimento dell’interesse positivo<sup>407</sup>, cioè l’interesse alla regolare esecuzione del contratto. Data però l’estrema difficoltà di calcolo del danno subito, spesso il giudice nello stabilire il quantum che spetta alla parte pregiudicata, si serve

<sup>405</sup> Cass. Civ., 28 marzo 1995, n. 3669, in Mass. Foro it., 1995.

<sup>406</sup> Cfr. TUCCARI, *op. cit.*, 65 ss.

<sup>407</sup> Per la distinzione tra interesse positivo e negativo si veda TRIMARCHI, *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in Riv. dir. civ., 2002, p. 637 ss.

di una pronuncia in via equitativa ex art. 1226 c.c., tenendo conto, quali parametri, non solo della “natura dell’affare” e delle “condizioni dei contraenti”, ma anche elementi di carattere oggettivo – quali il prezzo pagato e la durata del negozio – e soggettivo – ad esempio la situazione economica in cui si trovano le parti contraenti. L’interprete, al fine di quantificare la somma da liquidare alla parte fedele, dovrà rappresentarsi «*il contenuto dell’accordo al quale le parti sarebbero addivenute qualora il comportamento di entrambe fosse stato governato dalla buona fede*»<sup>408</sup>. Secondo la stessa dottrina l’intervento giudiziale in questi termini si risolverebbe dunque in un «*surrogato sul piano economico dell’accordo riequilibrativo, non concluso per effetto del comportamento ostruzionistico di una delle parti*»<sup>409</sup>. Infine, il giudice, per una valutazione il più accurata possibile, dovrà diminuire la somma da liquidare quando la parte adempiente colposamente abbia contribuito a provocare il danno da risarcire, ai sensi dell’art. 1227 c.c. In ogni caso, il risarcimento danni dovrà essere di entità tale da permettere alla parte adempiente di realizzare i profitti e utilità realizzabili se il contratto fosse stato eseguito puntualmente.

Autorevole dottrina<sup>410</sup> ritiene come la parte “fedele” all’obbligo di rinegoziazione possa ottenere, oltre al risarcimento del danno, anche una «*protezione più forte*»<sup>411</sup> consistente nella tutela in forma specifica. In tal senso Macario si è espresso affermando che «*l’appiattimento (...) della tutela per l’inadempimento all’obbligo di rinegoziazione sul piano meramente risarcitorio, appare discutibile in termini di sistematica e non sembra neanche rispettare lo sviluppo storico della disciplina degli obblighi di contrarre, caratterizzato dall’evoluzione dell’ordinamento della tutela riparatoria per equivalente a quella in forma specifica*»<sup>412</sup>.

Nonostante il riconoscimento di carattere dottrinale, anche se da alcuni autori criticato<sup>413</sup>, l’ostacolo al riconoscimento della tutela in forma specifica ex art.

---

<sup>408</sup> CESARO, *op. cit.*, 278.

<sup>409</sup> *Ibidem.*

<sup>410</sup> Cfr. MACARIO, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2008, 1061; ROPPO, *op. cit.*, 972; GALLO, *op. cit.*, 372 ss; CESARO, *op. cit.*, 264; COSTANZA, *Clausole di rinegoziazione e determinazione unilaterale del prezzo*, in AA. VV. *Inadempimento, adattamento e arbitrato: Patologie dei contratti e rimedi. Diritto e prassi degli scambi internazionali*, Milano, 1992, 316.

<sup>411</sup> MACARIO, *ult. op. cit.*, 424.

<sup>412</sup> *Ibidem.*

<sup>413</sup> Tra questi si ricorda MARASCO, *op. cit.*, 132 ss.

2932 c.c. riguarda il fatto che il giudice pronunciandosi, potrebbe invadere la sfera dell'autonomia privata. In realtà gli stessi studiosi che hanno riconosciuto nel nostro ordinamento l'obbligo legale di rinegoziazione, sostengono come le parti esercitano la propria autonomia privata sin dal momento in cui decidono di concludere o meno un contratto di durata, sicché la pronuncia del giudice consentirebbe, al contrario, di realizzare e perseguire ciò che era stato originariamente voluto dalle parti nell'esercizio della propria libertà contrattuale e autonomia privata<sup>414</sup>.

Dal punto di vista dell'autotutela, parte della dottrina<sup>415</sup> ha ritenuto possibile che una parte ricorra all'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., sospendendo così temporaneamente l'esecuzione delle proprie prestazioni, laddove la controparte sia inadempiente avuto riguardo all'obbligo di rinegoziare; allo stesso modo l'altra parte, cioè colei che è tenuta alla rinegoziazione, potrebbe rifiutarsi di porre in essere le trattative laddove vi sia un inadempimento ingiustificato dell'altra. Nonostante questa affermazione di principio, la dottrina chiarisce come, il ricorso *all'exceptio inadimpleti contractus* sia uno strumento di cui le parti possono servirsi, ma con una certa oculatezza. Affinché siano rispettati i principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, occorrerà infatti svolgere una comparazione e bilanciamento degli interessi reciproci delle parti. Per quanto tali affermazioni circa il modo con cui tale comparazione debba essere svolta risulti a prima vista sommaria e generica, è evidente, secondo tale dottrina, che il rifiuto ad adempiere ingiustificatamente all'obbligo di rinegoziazione sia, ad esempio, da considerare quale comportamento emulativo: ciò trova conferma nella giurisprudenza di legittimità, ove si è affermato che «*con riguardo all'eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c., il giudice deve valutare se costituisca strumento per la tutela del proprio diritto ovvero mezzo per mascherare il proprio inadempimento, assumendo a tale fine rilevanza il fatto che la giustificazione del rifiuto o del ritardo nell'adempire sia resa nota alla controparte soltanto in occasione del giudizio e non, come la correttezza e la buona fede imporrebbero, durante l'esecuzione del contratto*»<sup>416</sup>. Circa il possibile ricorso all'eccezione di

---

<sup>414</sup> Per una più approfondita ricostruzione e analisi degli ostacoli al riconoscimento della tutela in forma specifica si rimanda a TUCCARI, *op. cit.*, 70-71.

<sup>415</sup> Si veda sul punto MACARIO, *op. cit.*, 395 ss. e MARASCO, *op. cit.*, 169 ss.

<sup>416</sup> Cass. Civ. sez. II, 18 maggio 1988, n.3465.

inadempimento, si è poi espressa anche autorevole dottrina<sup>417</sup> nel senso che, affinché tale strumento possa essere “attivato”, l’inadempimento non deve, così come è invece previsto dall’art. 1455 c.c.<sup>418</sup>,

“grave”, proprio perché il legislatore con l’espressione contenuta nell’art. 1460 c.c. “*avuto riguardo alle circostanze*”, sembrerebbe richiedere una valutazione più ampia delle circostanze del caso, rispetto a quella richiesta perché si possa procedere alla risoluzione del contratto.

Anche spostando la prospettiva verso colui che si è visto opporre l’eccezione di inadempimento per essersi rifiutato di rinegoziare, occorrerà svolgere nuovamente una «*valutazione comparativa*»<sup>419</sup> dei reciproci interessi: in questa ipotesi si pone il problema se costituiscano cause giustificative del rifiuto di rinegoziare l’eccessiva onerosità sopravvenuta e l’impossibilità ad eseguire la prestazione, in modo totale o parziale. Sul punto parte della dottrina<sup>420</sup> sottolinea come dalla non imputabilità dei fattori che determinano le sopravvenienze contrattuali, deriverebbe la possibilità in capo ai contraenti di procedere alla rinegoziazione, anche se con un limite: perché possano rinegoziare sarebbe necessario, secondo tale dottrina, che le prestazioni oggetto di obbligazioni, pur essendo state colpite da una delle sopravvenienze citate risultino ancora esigibili e che il contratto non si sia dunque risolto *ipso iure*, ad esempio ex art. 1463 c.c.<sup>421</sup>. In generale si sostiene come il verificarsi delle sopravvenienze citate, non esclude l’obbligo in capo alle parti di procedere alla rinegoziazione, che costituisce viceversa lo strumento idoneo a superare lo squilibrio giuridico-economico causato dalle stesse sopravvenienze, oltre che il mezzo da adottare prima di ricorrere ai rimedi di carattere ablativo.

---

<sup>417</sup> Cfr. PERSICO, *L’eccezione d’inadempimento*, Milano, 1955, 5; BIGLIAZZI GERI, *Profili sistematici dell’autotutela privata*, Milano, 1974, 44 ss.; REALMONTE, *Importanza dell’inadempimento e «exceptio inadimpleti contractus»* in *Riv. Tri. Dir. e proc. Civ.*, 1963, 321 ss.

<sup>418</sup> L’art. 1455 c.c. afferma infatti come «*il contratto non si può risolvere se l’inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all’interesse dell’altra*».

<sup>419</sup> MACARIO, *op. cit.*, 397.

<sup>420</sup> *Ibidem*.

<sup>421</sup> Sull’impossibilità e sul suo effetto risolutivo immediato si rimanda a *Cass. Civ.* 30 gennaio 1954, n.251.



## 5. Normativa emergenziale conseguente all'epidemia da Covid-19 e arresti giurisprudenziali relativi ai contratti di durata in ambito civilistico.

L'emergenza sanitaria da Covid-19 è di specifico interesse ai fini del presente elaborato, poiché le regole generalmente applicabili in caso di inadempimento sono state messe in parte in discussione, dalla fine di febbraio del 2020 (con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020), momento a partire dal quale sono state adottate le prime misure di contenimento del contagio, le quali hanno causato una crisi giuridica del diritto dei contratti. La pandemia e la conseguente crisi economica hanno infatti inciso in modo rilevante sulla fase esecutiva dei contratti a prestazione sinallagmatiche, in particolare quelli di durata, ove le prestazioni non vengono eseguite in modo istantaneo ma si protraggono nel tempo, come si è da più parti potuto rilevare<sup>422</sup>.

Il problema si è posto in quanto, alcune misure volte al contenimento della pandemia, hanno determinato l'impedimento dei debitori di adempiere alle prestazioni di dare o di fare diverse dalla dazione di denaro<sup>423</sup>. Molteplici sono gli esempi di contratti ove si è verificato tale impedimento: l'impossibilità di alberghi, ristoranti e bar di accogliere i clienti nelle apposite strutture poiché chiuse, nonché l'impossibilità delle palestre e dei centri sportivi, di farvi accedere le persone abbonate, sono solo alcuni esempi. Verificato il nesso di causalità tra la pandemia (causa di forza maggiore) e la chiusura della maggior parte delle attività commerciali, le misure di chiusura, secondo parte della dottrina<sup>159</sup>, possono essere qualificate a pieno titolo quali *factum principis*, ovvero come provvedimenti adottati dall'Autorità, che rendono la prestazione impossibile per causa non imputabile al debitore, il quale è dunque esente dal dovere di risarcire il danno subito dal creditore ai sensi dell'art. 1218 c.c. Sulla qualificazione dei provvedimenti adottati dal Governo quali *factum principis*, il Tribunale di Napoli, circa la possibilità per il debitore o consumatore di modificare l'accordo (ai sensi dell'art 13 comma 4-ter della legge n. 3/2012), qualora la sua esecuzione sia divenuta impossibile per cause a loro non imputabili, ha affermato che «*deve*

---

<sup>422</sup> Cfr. FRISANI, *I sintomi del Covid-19 sui contratti di durata: le opzioni per il contraente debole* in [www.officeadvice.it](http://www.officeadvice.it), 11 aprile 2022.

<sup>423</sup> Cfr. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2021, 464-465.  
159 *Ibidem*.



*ritenersi che la gravissima crisi sociale, sanitaria ed economica provocata da Covid-19 pone senz'altro il problema della impossibilità di adempiere le obbligazioni contrattuali, non essendo improbabile che le parti contrattuali si trovino nella impossibilità di adempiere le proprie obbligazioni alla luce delle rigide restrizioni imposte dall'autorità governativa (impossibilità di uscire di casa se non nei casi di stretta e comprovata necessità, chiusura di molte attività commerciali o anche solo alla luce della necessità di esporsi il meno possibile al contagio del virus). In questa prospettiva, deve ritenersi che l'emergenza epidemiologica da Covid-19 costituisce causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione nella disciplina delle obbligazioni atteso che tra i casi in cui potrebbe essere invocabile l'impossibilità sopravvenuta della prestazione rientrerebbero gli ordini ed i divieti posti in essere dalla autorità amministrativa, c.d. factum principis. Invero, si tratta di disposizioni emanate a salvaguardia di interessi generali, come la protezione della salute pubblica, che, imponendo divieti e restrizioni, rendono di fatto impossibile l'adempimento di una obbligazione, a prescindere dal volere di chi si sia impegnato contrattualmente a farlo»<sup>424</sup>.*

La stessa dottrina<sup>425</sup> rileva come tuttavia, essendo l'impossibilità causata dalle misure autoritative, “temporanea”, il vincolo obbligatorio sussiste sino a quando il creditore non dichiara di non aver più interesse a ricevere la prestazione. Viceversa, quando il debitore dichiara di non aver più interesse all'adempimento tardivo, oppure il debitore non possa più essere considerato obbligato a adempiere tardivamente (ad esempio nel caso di una prestazione che doveva essere svolta specificamente nel periodo di *lockdown*), l'obbligazione si estingue ai sensi dell'art. 1256 comma 2 c.c.

Ultimo aspetto messo in luce da questa dottrina è come, al di là dei singoli impedimenti, la pandemia abbia causato una crisi economica tale da diminuire la capacità reddituale e il potere di acquisto degli operatori economici i quali, privi di liquidità, spesso si sono trovati in difficoltà nell'adempire nei termini prestabiliti.

In un contributo dottrinale<sup>426</sup>, una volta premesso come la pandemia verificatasi non sia un fenomeno isolato e irripetibile, bensì suscettibile di ripetersi

---

<sup>424</sup> Tribunale Napoli sez. VII, 17 luglio 2020.

<sup>425</sup> Cfr. TORRENTE, *op.cit.*, 464-465.

<sup>426</sup> Cfr. DI CATALDO, *Pandemia, imprese e contratti di durata, Orizzonti del diritto commerciale* Fascicolo 312020, in [www.lexunict.it](http://www.lexunict.it)

in futuro per altri eventi di questa portata, vengono distinte due tipologie di problemi: in primo luogo, gli effetti provocati dalle misure che hanno disposto il blocco totale di alcune imprese; in secondo luogo, la disciplina che è stata adottata per quei contratti, la cui esecuzione si è svolta nella c.d. “fase due”, caratterizzata da una situazione sanitaria ed economica più favorevole.

Con riferimento al primo ordine di problemi, un esempio di contratto che consente di comprendere le problematiche discendenti dal blocco totale di alcune imprese, è il contratto di assicurazione. La stipula di contratti di assicurazione contro il rischio di infortuni sul lavoro o di sinistri stradali ha comportato, relativamente al periodo pandemico, l’incasso da parte delle compagnie dei premi nella loro totalità, a fronte di una drastica riduzione o azzeramento del rischio per le stesse compagnie di dover pagare danni che non si sarebbero potuti produrre nel periodo di chiusura totale delle attività. Il rimedio inizialmente invocato è stata la risoluzione per impossibilità sopravvenuta o per eccessiva impossibilità sopravvenuta; tuttavia, trattandosi di rimedi la cui applicazione ha carattere eccezionale, sono risultati privi della flessibilità necessaria per fronteggiare le più disparate situazioni verificatesi nel periodo pandemico.

Anche con riferimento al periodo della c.d. “fase due”, alcuni problemi di gestione delle sopravvenienze sono rimasti inalterati in quanto – pur in una situazione economica e sanitaria maggiormente favorevole – alcuni settori economici hanno continuato ad essere attinti da provvedimenti di blocco parziale, si pensi alla ristorazione o ai trasporti, tenuti, da una parte, a sostenere maggiori spese per la sanificazione dei locali e, dall’altra, ad operare una drastica riduzione delle persone che potevano essere accolte nei locali o sui mezzi di trasporto.

La pandemia, dunque, ha notevolmente modificato la posizione delle parti all’interno del contratto, creando degli squilibri notevoli che hanno reso, se non impossibile, sicuramente eccessivamente onerosa la prestazione della parte gravata dalle conseguenze economiche dell’evento pandemico.

Tutti i paesi, ivi compreso lo Stato italiano, hanno tentato di risolvere la situazione attraverso la previsione di sussidi, bonus, incentivi ed agevolazioni fiscali.

Uno dei provvedimenti adottati dal legislatore italiano è il D.L 17 marzo 2020 n. 18, il c.d. decreto “Cura Italia”, poi convertito nella legge 24 aprile 2020 n. 27. Due sono le norme con le quali siffatto decreto disciplina gli inadempienti

contrattuali: in primo luogo l'art 65 del citato decreto, rubricato "*Credito d'imposta per botteghe e negozi*" ove è stabilito al primo comma che «*al fine di contenere gli effetti negativi derivanti dalle misure di prevenzione e contenimento connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, ai soggetti esercenti attività d'impresa è riconosciuto, per l'anno 2020, un credito d'imposta nella misura del 60 per cento dell'ammontare del canone di locazione, relativo al mese di marzo 2020, di immobili rientranti nella categoria catastale C/1*». Si tratta di una disposizione che attribuisce a coloro che esercitano attività d'impresa per il periodo indicato, un credito d'imposta pari al 60% del canone di locazione di immobili di cui alla categoria indicata, cioè quella comprendente botteghe e negozi. La seconda norma del decreto rilevante in materia è l'art. 91 rubricato "*disposizioni in materia ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici*" ove è sancito che «*il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto va sempre valutata 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 riguardo a quest'ultima disposizione, parte della dottrina<sup>427</sup> ha evidenziato che, nonostante sembri riferirsi ai soli contratti pubblici, in realtà sia una previsione riguardante tutti i contratti, pubblici e privati; tale dottrina mette in rilievo, tuttavia, che la prevista limitazione della responsabilità del debitore non sia esattamente individuata nella misura e nelle modalità, rendendo così indispensabile una specificazione caso per caso da parte dell'interprete.

Nel contesto pandemico, dunque, in cui le imprese diverse da quelle c.d. "strategiche indispensabili"<sup>428</sup> si sono trovate ad "abbassare le serrande", risulta pregnante il minor godimento della parte costretta a chiudere la propria attività commerciale, a causa dei provvedimenti adottati dall'Esecutivo. La ridotta fruibilità dei locali ad uso commerciale, hanno portato la dottrina e la giurisprudenza a riflettere non solo sull'inadeguatezza dei rimedi ablativi – inidonei a mantenere in

---

<sup>427</sup> Cfr. GREGGIO- SEGHI, *La "pandemia" degli inadempimenti contrattuali da Covid-19 e i possibili rimedi*, in Guida al Diritto, giugno 2020.

<sup>428</sup> Cfr. AGNOLI-MISCI, *Covid-19 e i contratti di locazione commerciale*, in Guida al Diritto, 18 maggio 2020.

essere il contratto stipulato, contrariamente all'interesse delle parti – e a ritenere invece più adeguati i rimedi conservativi, in particolare la rinegoziazione dei termini contrattuali, divenuto (a determinate condizioni) un vero e proprio obbligo delle parti di contratti di durata da eseguirsi nel corso dell'emergenza sanitaria.

In tal senso, parte della dottrina<sup>429</sup> ha rilevato che, al contrario degli ordinamenti giuridici stranieri, quello italiano si sia limitato, come si è detto, a prevedere agevolazioni fiscali o crediti d'imposta, non prevedendo invece la possibilità, ad esempio per il conduttore di immobile ad uso commerciale, di sospendere il pagamento del canone, nonostante l'attività normalmente svolta in quei locali non potesse essere esercitata per disposizioni delle Autorità. Dunque, la citata dottrina ha osservato che i diversi provvedimenti adottati (compreso il c.d. decreto Cura Italia), non prevedendo rimedi finalizzati alla sospensione o alla rinegoziazione di termini contrattuali, hanno reso necessario l'intervento della giurisprudenza in tema.

Sul piano degli arresti di merito, uno degli interventi maggiormente rilevanti è l'ordinanza del Tribunale di Roma del 29 maggio 2020, ove è stata affrontata la problematica della riduzione del canone di un contratto di affitto di ramo di azienda a fini commerciali, il cui immobile non poteva più essere utilizzato per la sua attività principale (quella di vendita), ma era stato adibito unicamente a deposito della merce del venditore, sicché si verteva in un'ipotesi di impossibilità parziale; inoltre, come è avvenuto per la maggioranza dei contratti di durata, si trattava di un'impossibilità non definitiva, bensì temporanea (posto che l'attività sarebbe ricominciata con la riapertura degli esercizi commerciali). Il Tribunale ha infatti affermato che *«nell'ipotesi di contratto di affitto di ramo di azienda a fini commerciali, la mancata esecuzione dell'obbligo gravante sull'affittante di consentire all'affittuario la vendita al dettaglio nei locali aziendali, causata dalla sospensione governativa delle attività commerciali per l'emergenza pandemica, integra un'ipotesi di impossibilità parziale e temporanea della prestazione, rilevante ex art. 1464 c.c.. Per l'effetto, il conduttore ha diritto ad una riduzione del canone limitatamente al periodo della sospensione delle attività»*<sup>430</sup>. Lo stesso

---

<sup>429</sup> Cfr. BELFIORE, *Locazioni e Covid-19*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 12 giugno 2023.

<sup>430</sup> *Tribunale Roma sez. V*, 29 maggio 2020 in *DeJure*. Conformi: *Tribunale Milano sez. XIII*, 07 febbraio 2022, n.1019; *Tribunale Milano sez. XIII*, 06 aprile 2022, n.3020; *Tribunale Milano sez. XIII*, 06 aprile 2022, n.3020.

Tribunale di Roma, con una successiva ordinanza, ha affermato in modo perentorio l'obbligo in capo alle parti di rinegoziare i canoni di locazione di immobili ad uso commerciale penalizzate dalle misure di contenimento della pandemia da Covid-19. In questa sede è stato infatti affermato che «*la chiusura forzata delle attività di ristorazione imposta dalle misure di contenimento della pandemia Covid-19 costituisce una sopravvenienza che altera il sostrato fattuale e giuridico dei contratti di locazione di immobili a uso commerciale, dando luogo all'obbligo delle parti di rinegoziare ex fide bona le condizioni economiche della convenzione originaria. In caso di mancata ottemperanza al dovere di contrattazione, è ammissibile un'azione di riduzione in via equitativa dei canoni*»<sup>431</sup>. Dunque, il Tribunale, con tale sentenza, mette in luce il ruolo svolto dall'obbligo di buona fede<sup>432</sup> cui sono tenute le parti nel corso dell'esecuzione del contratto, obbligo che si concreta nella necessaria rinegoziazione dei termini contrattuali e in una conseguente riduzione dei canoni di locazione. Nella sentenza, viene inoltre affermato come, quanto previsto dal D.L. Cura Italia e dal D.L. Rilancio circa la possibilità di ottenere un credito d'imposta, non sia di per sé sufficiente per riequilibrare il sinallagma contrattuale, dato che le perdite subite risultavano molto più alte rispetto a quanto ricavabile con il credito d'imposta.

Il tema della funzione integrativa del canone di buona fede per giustificare l'obbligo di rinegoziazione in capo alle parti, è stato affrontato anche dal Tribunale di Lecce<sup>433</sup>: nel caso di specie la conduttrice di un'attività alberghiera, con ricorso ex art. 700 c.p.c. ha adito il Tribunale al fine di ottenere una riduzione del 50% del canone di due diversi contratti di locazione per un tempo di sei mesi, in quanto sosteneva di aver subito delle gravi perdite in ragione della crisi economica dipendente dall'emergenza sanitaria, mettendo in rilievo come molti eventi non si siano potuti celebrare (ad esempio matrimoni o battesimi) e come molte camere precedentemente prenotate siano state rimandate al momento in cui l'attività alberghiera, dotata di ristorante anch'esso inutilizzabile in forza delle misure, sarebbe potuta riprendere. Il Tribunale ha accolto la richiesta della ricorrente facendo leva sul principio di buona fede e di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., utile per ripristinare il contratto e così riportarlo nella sua alea normale. Alla luce dei

---

<sup>431</sup> Tribunale Roma sez. VI, 07 agosto 2020 in Responsabilità Civile e Previdenza 2021, 4, 1294.

<sup>432</sup> Cfr. BELFIORE, *ult. op. cit.*

<sup>433</sup> Tribunale Lecce sez. II, 24 giugno 2021.

motivi esposti, il Tribunale ha ridotto, per il semestre indicato dalla ricorrente, il canone di locazione del 20% e del 5%, rispettivamente per il primo ed il secondo contratto.

La rinegoziazione, secondo autorevole dottrina<sup>434</sup>, ha dunque costituito nel contesto emergenziale, la “*via maestra di governo del cambiamento*”, la soluzione più idonea per far fronte alle sopravvenienze dei contratti: le parti, infatti, potrebbero, per mezzo di “*facilitatori seri*” (con tale locuzione ricomprendendo i soggetti impegnati nella rinegoziazione assistita o nella la mediazione obbligatoria o delegata), ottenere un nuovo accordo in grado di riequilibrare il contratto e ridistribuire il rischio. È proprio il carattere flessibile ed elastico di siffatta soluzione, “*il pregio speciale della rinegoziazione*”. Ad esprimersi favorevolmente per il ricorso alla rinegoziazione è stata la stessa Corte di Cassazione<sup>435</sup>, con la relazione dell’8 luglio 2020 n. 56, ove ha affermato che difficilmente gli squilibri contrattuali subiti dalle parti a causa della pandemia possano essere risolti per mezzo dei rimedi tradizionali (risoluzione per impossibilità sopravvenuta ed eccessiva impossibilità sopravvenuta), ma che invece si debba far ricorso all’obbligo di rinegoziazione dei contratti secondo buona fede, ai sensi degli artt. 1175, 1337, 1366, 1374 e 1375 del codice civile. Secondo la Cassazione, tuttavia, l’obbligo di rinegoziazione non deve essere inteso quale obbligazione di risultato, bensì di mezzi, in quanto si concretizza nel dovere di intraprendere le trattative secondo buona fede, ma non anche di concludere un nuovo accordo modificativo: laddove l’altra parte non adempia all’obbligo di rinegoziazione, la parte in buona fede potrà agire per l’esecuzione in forma specifica ai sensi dell’art. 2932 c.c., di modo da ottenere una modifica coattiva del contratto. Parte della dottrina ha sottolineato che, dato che la Cassazione non ha fissato il parametro cui il giudice deve attenersi per modificare il contratto, la pronuncia da lui adottata sarebbe conforme al regolamento laddove «*dovessero emergere i termini in cui le parti hanno inteso reperire il rischio derivante dal contratto, fornendo al giudice (anche in chiave ermeneutica) i criteri atti a ristabilire l'equilibrio negoziale. Il parametro cui adeguare il contratto, quindi, deve essere presente – sia pure in termini non espressi all'interno del contratto stesso*»<sup>436</sup>.

<sup>434</sup> Cfr. DI CATALDO, *ult. op. cit.*

<sup>435</sup> Relazione Corte di Cassazione, 8 luglio 2020, n. 56 in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

<sup>436</sup> Cfr. DI CATALDO, *ult. op. cit.*

Alla luce degli arresti giurisprudenziali sviluppatasi nel corso del periodo pandemico, è possibile porre in essere una riflessione circa gli effetti che l'evento pandemico ha avuto sulle sopravvenienze, ma soprattutto sulla loro gestione dal punto di vista rimediabile; in tal senso, autorevole dottrina<sup>437</sup>, dopo aver preso in considerazione il fenomeno rinegoziativo nel contesto in cui ha trovato maggior applicazione nel periodo di emergenza – cioè la locazione commerciale – evidenzia che, avendo costituito la ripartenza delle attività economiche interesse prioritario dei contraenti, la rinegoziazione abbia costituito, fermo restando il necessario apprezzamento da eseguirsi caso per caso, la soluzione più «*equa, proporzionata, rispondente all'interesse di entrambi i contraenti*»<sup>438</sup>.

Altro aspetto rilevante messo in luce dalla citata dottrina, riguarda il grado di discrezionalità con cui dovrebbe operare il giudice nell'ipotesi in cui la rinegoziazione abbia avuto esito negativo: più nello specifico l'interrogativo riguarda la possibilità del giudice di accertare la violazione del principio di rinegoziazione secondo buona fede – con conseguente condanna al risarcimento del danno – o la possibilità invece di procedere ad un'integrazione eteronoma delle clausole contrattuali, sostituendosi così all'autonomia delle parti. Non ritenendo adeguato un intervento normativo da parte del legislatore che chiarisca il ruolo del giudice, questa dottrina sostiene che «*ciò che realmente serve sono invece regole specifiche che inducano i contraenti a ricercare consensualmente il modo di superare la difficoltà*», dunque il ricorso a strumenti che tra i vari effetti, alleggeriscano o evitino il contenzioso: in questo senso andrebbero adottate norme che incentivino un esito positivo della rinegoziazione (non solo detrazioni e agevolazioni fiscali a favore di entrambe le parti, ma anche la previsione di crediti d'imposta o esoneri dall'imposta di registro laddove la rinegoziazione abbia esito positivo), così rendendo maggiormente accessibili le procedure di negoziazione assistita e mediazione; sicché l'intervento del giudice diventi eccezionale e riconducibile alle sole ipotesi in cui pronunci la condanna di una parte al risarcimento dei danni per violazione dell'obbligo di negoziazione secondo buona fede.

---

<sup>437</sup> Cfr. BELLISARIO, *Il diritto dei contratti e della responsabilità sanitaria tra disciplina ordinaria e legislazione Covid-19*, in PAOLONI-TUTINO, *L'Italia ai tempi del Covid-19*, Tomo I, Padova, 2020, 268 ss.

<sup>438</sup> *Ibidem*, 267.



L'analisi sino ad ora compiuta mette in luce come sviluppare maggiormente il ricorso allo strumento rinegoziativo possa sortire effetti positivi, non solo per i periodi pandemici, ma in generale quale strumento che consenta di soddisfare l'interesse di entrambe le parti a mantenere un contratto che, tramite la risoluzione, verrebbe invece cancellato.

## **6. La giurisprudenza del Consiglio di Stato e la rilevanza degli interessi pubblicistici sottesi all'esecuzione del contratto con la P.A.**

In ambito amministrativistico e, nello specifico, in un rapporto concessorio, il Consiglio di Stato si è soffermato sulla problematica della rinegoziabilità delle condizioni del contratto, a seguito del verificarsi dell'evento pandemico. Con la recente sentenza del 24 luglio 2023<sup>439</sup> infatti, decidendo sull'appello proposto avverso la sentenza pronunciata dal Tar Piemonte n. 1153/2021, ha affrontato la questione concernente la modificabilità del contratto di concessione stipulato tra la pubblica amministrazione e un privato (nella specie avente ad oggetto il servizio di ristorazione di una mensa scolastica), avuto riguardo ai limiti fissati dall'art. 106 del d.lgs. 50/2016 (Codice degli Appalti)<sup>440</sup>.

Nel caso di specie, in primo grado la ditta individuale cui era stato affidato, in forza di una concessione, la gestione del servizio di ristorazione e bar di un istituto d'istruzione superiore, aveva impugnato l'atto con cui il dirigente scolastico aveva disposto la risoluzione del contratto; si badi che, nel caso di specie, il bar interno all'istituto scolastico era rimasto chiuso forzatamente a causa dell'evento pandemico a partire dal 24 febbraio del 2020: secondo il concessionario – nonostante fossero state intraprese delle trattative volte alla rinegoziazione delle condizioni contrattuali, non essendo queste mai giunte ad un accordo – il fatto che il dirigente scolastico avesse disposto la risoluzione del contratto, avrebbe costituito comportamento contrario al principio di buona fede, correttezza e collaborazione reciproca, sicché con ricorso in primo grado aveva domandato la condanna dell'istituto scolastico a revisionare le condizioni del contratto di concessione, secondo quanto richiesto, ossia prorogando la durata del rapporto.

---

<sup>439</sup> Cfr. *Consiglio di Stato*, 24 luglio 2023, n. 7200 in *DeJure*.

<sup>440</sup> Per la lettura dell'art 106 d.lgs. 50/2016 si rimanda a [www.onelegale.wolterskluwer.it](http://www.onelegale.wolterskluwer.it). Oggi è stato sostituito con il nuovo Codice degli appalti, d.lgs. 36/2023 in vigore a partire dal 1° aprile di quest'anno, ma avente efficacia solo a partire dal 1° luglio dell'anno corrente.

Respinto il ricorso in primo grado, l'appello dinanzi al Consiglio di Stato muoveva dalla considerazione che l'impresa privata «aveva diritto, sulla base delle norme vigenti e del pattuito, in presenza di un evento del tutto atipico quale la sospensione delle prestazioni per effetto della pandemia, alla proroga della concessione richiesta, ovvero alla proroga di 38 settimane commisurata al periodo che va dal 23 febbraio 2020 al 30 novembre 2020 e dunque includente le settimane nelle quali l'attività di somministrazione erano aperte, ma il rapporto sarebbe stato gestito in perdita, atteso il minore accesso ai locali della scuola da parte della popolazione studentesca»<sup>441</sup>. A tale considerazione si aggiungeva che, «il fondamento logico della richiesta di riequilibrio delle condizioni economiche finanziarie (con la proroga di 38 settimane) si fonderebbe, per la sua determinazione quantitativa, nel diritto ad ottenere il risultato dell'esercizio della impresa quale sarebbe stato in condizioni operative normali, non inframmezzate o interrotte da eventi non prevedibili»<sup>442</sup>.

Il Consiglio di Stato, nel respingere l'appello, aveva anzitutto sottolineato che nel contratto di concessione il c.d. rischio operativo (consistente nel rischio di non recuperare i costi sostenuti e gli investimenti effettuati ai fini della gestione dei servizi in concessione) gravasse totalmente sul concessionario in presenza di condizioni operative “normali”. Tali non essendo quelle legate all'evento pandemico, tuttavia, non si sarebbe potuto comunque ritenere in ragione di quanto previsto dall'art 106 del d.lgs. 50/2016 il diritto del concessionario ad ottenere in tale ipotesi la modifica del contenuto della pattuizione ad opera del giudice. Infatti, la norma in esame, sebbene imponga alle parti un'obbligazione di mezzi, consistente nel dare avvio alle trattative, non contempla un vincolo di risultato, giacché non sussiste, in ambito amministrativo, il diritto della parte contraente ad ottenere la modifica sostanziale dei termini del contratto, non essendo garantito, a differenza di quanto parte della giurisprudenza ha ritenuto in ambito civilistico, in assenza di disciplina specifica in materia, il diritto ad una revisione dei termini contrattuali volta al soddisfacimento delle esigenze di colui che ha interesse a rinegoziare, ma soltanto un onere “procedurale” in capo alla pubblica amministrazione di intraprendere le trattative, che potrebbero giungere ad esito

---

<sup>441</sup> *Cons. di Stato, cit.*, in *DeJure*.

<sup>442</sup> *Ibidem*.

negativo, rendendo così adottabile la soluzione prevista dalla normativa di settore, ovvero il recesso dal contratto.

Due sono dunque gli aspetti di tale pronuncia che vanno messi in evidenza. In primo luogo, il fatto che la natura pubblicistica del contratto di concessione non assicuri un ritorno economico al privato, il quale è onerato, in condizioni operative normali, dell'intero rischio operativo, non avendo diritto a vedersi riconosciuti costi e investimenti sostenuti per la corretta gestione di quanto è oggetto del contratto di concessione; principio da cui il Consiglio di Stato fa discendere che, nel caso in cui si verifichi un evento perturbativo, come quello dell'evento pandemico, che modifichi le condizioni di operatività del concessionario, sorga un onere in capo all'amministrazione pubblica di avviare le trattative volte alla rinegoziazione del contratto, ma non il diritto del privato ad ottenere una revisione del suo contenuto in sede giudiziale, ma solo la potestà di recedere dal rapporto qualora la trattativa non giunga ad esito favorevole.

Il secondo aspetto rilevante è infatti costituito dalla diversa funzione rivestita dalla rinegoziazione in ambito amministrativistico, rispetto a quanto si è visto in quello civilistico: in tale contesto, infatti, a differenza di quanto si è potuto osservare ritengono le sentenze dei giudici di merito di cui si è trattato nel paragrafo precedente, tale obbligo verrebbe assolto con il solo avvio delle trattative, non essendo in alcun modo sanzionabile il comportamento della P.A. che non sia danneggiata dall'evento perturbativo, ove non ritenga di addivenire ad intese a seguito delle trattative concernenti la rinegoziazione. In tali ipotesi, secondo il Consiglio di Stato, la tutela della parte danneggiata dall'evento perturbativo intervenuto sarebbe sufficientemente assicurata dalla potestà di recedere dal rapporto, sia per la disomogeneità degli interessi, da una parte pubblici dall'altra parte privati, sottesi al contratto, che per la sussistenza di una disciplina puntuale in materia fissata dall'art 106 d.lgs. 50/2016. In particolare, secondo la sentenza esaminata, *«non sarebbe compatibile con i principi generali della materia, un diritto soggettivo ad ottenere la quantità di beneficio perseguito ma impedito dall'avvenuta alterazione dell'equilibrio economico finanziario introdotto dalla pandemia. Il percorso di revisione è immaginato quale strumento, che la pubblica amministrazione non può evitare, di ricerca di un nuovo equilibrio tra le parti. L'evento imprevedibile è la condizione necessaria a far valere l'esistenza di una*

*alterazione delle originarie condizioni e dunque la opportunità della ricerca di un componimento. Non è, invece, previsto nella logica e nella lettera del legislatore una sorta di diritto soggettivo in capo al contraente ad ottenere il profitto che le condizioni obiettive hanno reso non raggiungibile»<sup>443</sup>.*

In questa prospettiva, afferma il Consiglio di Stato, la rinegoziazione diverrebbe un onere non evitabile in capo alla pubblica amministrazione, volto ad un componimento che consenta alle parti di ottenere una revisione equa delle condizioni del contratto<sup>444</sup>. Tuttavia, laddove non si pervenga alla revisione dei termini contrattuali, emerge la diversa natura della rinegoziazione: il privato ha diritto a ottenere la rinegoziazione in senso procedurale, ma non i suoi contenuti.

In conclusione, si evince come i principi di collaborazione, correttezza e buona fede trovino certamente applicazione anche nei contratti stipulati con la pubblica amministrazione; ciononostante dovendo la pubblica amministrazione tener conto di una molteplicità di interessi sia pubblici che privati, ed essendo presente una normativa di settore che pone dei limiti alla modificabilità di siffatti contratti, non è possibile ritenere sussistente un obbligo di rinegoziazione che si porrebbe in contrasto con i limiti fissati dal d.lgs. 50/2016. Sicché, in questo ambito, finiscono per prevalere gli interessi di natura pubblica su quelli privati, la cui tutela è limitata alla potestà di recedere dal rapporto; opportunità che certamente non offre altrettanta tutela alla posizione del privato, chiamato ad assumere il rischio degli eventi perturbativi del rapporto per tutti gli investimenti eseguiti e le obbligazioni assunte sino al momento della sua verifica.

---

<sup>443</sup> *Ibidem*.

<sup>444</sup> Cfr. PEDUTO, È possibile modificare il contratto pubblico durante il periodo di efficacia? in *www.altalex.com*, 1° settembre 2023.

## BIBLIOGRAFIA

AGNOLI-MISCI, *Covid-19 e i contratti di locazione commerciale*, in *Guida al Diritto*, 18 maggio 2020.

AL MUREDEN, *Le sopravvenienze contrattuali tra lacune normative e ricostruzione degli interpreti*, Milano, 2004.

ALPA, *Presentazione*, in *L'avant-projet Catala, Rassegna forense-quaderni*, Milano, 2007.

ALPA-DELFINO, *Il contratto nel common law inglese*, Padova, 1997.

AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002.

ANDREOLI, *La novazione tacita obiettiva*, Roma, 1929.

ANDREOLI, *Revisione delle dottrine sulla sopravvenienza contrattuale*, *Riv. dir. civ.*, 1938.

ASTONE, *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo*, in *Europa dir. priv.*, 2014.

ATIAH, *Essays on Contract*, Oxford, 1986.

BARCELLONA, *Appunti a proposito di obblighi di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2003.

BARSANTI, *Risolubilità dei contratti a lungo termine nel successivo mutamento dello stato di fatto*, 1899.

BELFIORE, *La presupposizione*, Torino, 2000.

BELFIORE, *Locazioni e Covid-19*, in [www.giustziainsieme.it](http://www.giustziainsieme.it), 12 giugno 2023.

BELLISARIO, *Il diritto dei contratti e della responsabilità sanitaria tra disciplina ordinaria e legislazione Covid-19*, in PAOLONI-TUTINO, *L'Italia ai tempi del Covid-19*, Tomo I, Padova, 2020.

BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969.

BESSONE, *Rilevanza della presupposizione, le teorie di Windscheid e di Oertmann, gli obiter dicta della giurisprudenza*, in *Il Foro Italiano*, vol. 101, 1978.

- BETTI, *Teoria Generale del negozio giuridico*, II, Torino 1994.
- BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, artt. 1218-1229, in *Commentario del Codice civile*, Roma, 1979.
- BIANCA, *Diritto civile*, IV, Milano, 1995.
- BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 1994.
- BIGLIAZZI GERI, *Profili sistematici dell'autotutela privata*, Milano, 1974.
- BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952.
- BRACCIANTI, *Degli effetti della eccessiva onerosità sopravveniente nei contratti*, Milano, 1946.
- BRACCIANTI, *Osservazioni in tema di eccessiva onerosità*, in *Dir. mar.*, 1950.
- BUFFA, *Di alcuni principi interpretativi in materia di risoluzione per onerosità eccessiva*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1948.
- BUFFONE, DE GIOVANNI, NATALI, *Il contratto*, Tomo Primo, Milano, 2013.
- CABELLA-PISU, *Impossibilità sopravvenuta*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca* a cura di GALGANO, art. 1463-1466, Bologna, 2002.
- CABELLA PISU, *La responsabilità contrattuale in common law*, in *Atlante di diritto comparato* a cura di GALGANO, Bologna, 2011.
- CAGNASSO, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione. Diritto civile, Enc. giur.*, Roma, 1989.
- CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Torino, 1939.
- CAMARDI, *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti "reticolari"*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005.
- CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale, saggio sulla presupposizione*, Milano, 1997.
- CARBONNIER, *Droit Civil, Les Obligations*, Parigi, 1972.
- CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto civile italiano*, Napoli, 2011.

- CARNELUTTI, *Documento e negozio giuridico*, in *Riv. Dir. proc. Civ.*, 1926.
- CASTRONOVO, *Principi di diritto Europeo dei Contratti*, Milano, 2001.
- CATAUDELLA, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione* in *Riv. Trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016.
- CATTANEO, voce *Mora del creditore*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ. XI. Torino, 1994.
- CESARO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000.
- CHECCHINI-COSTANZA-FRANZONI-GENTILI-ROSELLI-VETTORI, *Effetti del contratto*, Torino, 2002.
- CHESHIRE, FIFOOT & FURMSTON'S, *Law of Contract*, Londra, XIII, 1996.
- CHITTY, *On contracts*, Londra, 1826.
- COMPORTI, *Rassegna di dottrina e giurisprudenza sulla teoria della presupposizione*, in *Studi senesi*, 1960.
- CONFORTINI, *Clausole negoziali, Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche, Clausola di hasrdship*, a cura di VENTURELLI, Torino, 2017.
- COPPI, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1998.
- COSTANZA, *Clausole di rinegoziazione e determinazione unilaterale del prezzo*, in AA. VV. *Inadempimento, adattamento e arbitrato: Patologie dei contratti e rimedi. Diritto e prassi degli scambi internazionali*, Milano, 1992.
- COTTINO, *L'impossibilità di ricevere o di cooperare del creditore e l'impossibilità della prestazione*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1948.
- COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955.
- COTTINO, *Questioni in materia di impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1951.
- CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, 1990.

CURCIO, *Sopravvenienze tipiche ed atipiche*, in [www.rivista.camminodiritto.it](http://www.rivista.camminodiritto.it), 17 ottobre 2019.

D'AMICO, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, in *Eur. dir. priv.*, 2019.

D'AMICO, *La responsabilità contrattuale e attualità del pensiero di Giuseppe Osti*, in *Rivista di Diritto Civile*, Milano, 1965.

DELFINI, *Dell'impossibilità sopravvenuta- artt. 1363-1366*, Milano, 2003.

DELLACASA, *Recesso discrezionale e rimedi contrattuali*, Torino, 2008.

DELMARTELLO, in *Noviss. Dig. It.*, voce *Risoluzione del contratto*, Torino, 1969.

DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, Milano, 1950.

DEMOLOMBE. *Cours de Code Napoléon, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles in général*, Parigi, 1868.

DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.

DI CATALDO, *Pandemia, imprese e contratti di durata, Orizzonti del diritto commerciale* Fascicolo 312020, in [www.lexunict.it](http://www.lexunict.it).

DI MAJO, in *Comm. Scialoja- Branca*, 1988.

DI PAOLA e PARDOLESI, *L'esecuzione del contratto secondo buona fede*, in *Riv. Crit, dir. Priv.*, 1984.

DRAETTA, *Il diritto dei contratti internazionali, La patologia*, Padova, 1988.

FAGES, *Droit des obligations*, Parigi, 2016.

FAUVARQUE COSSON-ANCEL, *Il nuovo diritto francese dei contratti*, Torino, 2021.

FERRI, *Dalla "clausola rebus sic stantibus" alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, 1988.

FIORENTINO, *L'assicurazione contro i danni*, Napoli, 1949.

FRAGALI, *Del mutuo*, artt. 1813- 1822, in *Comm. Cod. Civ.*, a cura di SCIALOJA BRANCA, 1966.



FRIGNANI, *Arbitrato e «hardship clause»: una prassi internazionale nuova per una diversa allocazione e gestione del rischio contrattuale*, in *Rass. arbitrato*, 1980.

FRIGNANI, *Hardship Clause*, in *Dig. Disc. Priv., sez. comm.*, Torino, 1991.

FRIGNANI, *Le clausole di hardship*, in AA. VV. *Inadempimento, adattamento, arbitrato*, Milano, 1992.

FRIGNANI, *La hardship clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil e di common law*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1979.

FRISANI, *I sintomi del Covid-19 sui contratti di durata: le opzioni per il contraente debole* in *www.officeadvice.it*, 11 aprile 2022.

GABRIELLI, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta*, Torino, 2012.

GABRIELLI-PADOVINI, *Recesso (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1988.

GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 2017.

GALGANO, *Il contratto*, Padova, 2007.

GALLETTO, *La clausola rebus sic stantibus*, in ALPA E BESSONE, *I contratti in generale*, in *Giur. Sist. Civ. e Comm.*, Torino, 1991.

GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992.

GAMBINO, *Il rinegoziare delle parti e il potere del giudice, Jus Civile* in *www.upad.unimc.it*, 2019.

GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004.

GAMBINO, *Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato*, *Riv. Dir. Civ.*, 2010.

GAZZONI, *Equità ed autonomia privata*, Milano, 1970.

GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1994.

GENTILI, *Presupposizione, eccessiva onerosità sopravvenuta e sopravvenienza*, nota a Cass. Sez. III, 9 maggio 1981, n. 3074 in *Giurisprudenza Italiana*, 1983.

- GHESTIN, *Les effets du contract*, in *Traité de Droit Civil*, Parigi, 1994.
- GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 228 ss., in voce *Inadempimento* in *Enc. Dir.*, Milano, 1973.
- GIUGNI, *La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria. Verso il tramonto del recesso ad nutum dell'imprenditore*, Milano, 1954.
- GIUSTI, *La gestione delle sopravvenienze contrattuali, rinegoziazione e intervento giudiziale, analisi comparata e prospettive di riforma*, Napoli, 2019.
- GORNI, *L'adaption convenuta dalle parti*, in AA. VV., *Il conflitto del golfo e i contratti d'impresa; esecuzione, adattamento e risoluzione in uno scenario di crisi*, Milano, 1992.
- GREGGIO- SEGHI, *La "pandemia" degli inadempimenti contrattuali da Covid-19 e i possibili rimedi*, in *Guida al Diritto*, giugno 2020.
- GRUNFEL, *Frustration. Decline of the implied Term Theory*, *The Modern Law Review*, 1956.
- HILLMANN, *Court Adjustment Of Long-Term Contracts: An Analysis Under Modern Contract Law*, *Duke Law Journal*, 1987.
- JANNOLO, *La risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta*, in *Nuova giur. comm.*, 1987.
- JOSKOW, *Commercial Impossibility, the Uranium Market and the Westinghouse Case* in *Journal of Legal Studies*, 1977.
- LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations, ou Commentaire aux titres III e IV du Code Napoléon*, art 1101-1386, Parigi, 1858.
- LA ROSA, *Clausola di gestione delle sopravvenienze e giudizio di vessatorietà, in Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, a cura di TOMMASINI, Torino, 2003.
- LA ROSA, *Tecniche di regolazione dei contratti e strumenti di tutela*, Milano, 2012.
- LARROUMET, *Droit Civil, Les Obligations, Le Contrat*, Parigi, 1996.
- LOMBARDI, *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, Milano, 2007.

LONGOBUCCO, *Rapporti di durata e divisibilità del regolamento contrattuale*, Napoli, 2012

LUMINOSO, in LUMINOSO, CARNEVALI, COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Comm. Cod. civ.*, Scialoja- Branca, a cura di GALGANO, Bologna- Roma, 1990.

LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2010.

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

MACARIO, *Le sopravvenienze*, In *I rimedi, Trattato del contratto*, 2006.

MACARIO, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2008.

MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro. Il recesso ordinario*, Milano, 1962.

MARASCO, *La rinegoziazione del contratto, strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale*, Padova, 2006.

MARTORANO, "Presupposizione" ed errore sui motivi nei contratti, in *Riv. Dir. Civ.*, 1958.

MAUCERI, *Soppravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Europa e diritto privato*, n. 4/2007.

MAZZACANO, *Force Majeure, Impossibility, Frustration and the Like: Excuses for Non Performance; The Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG*, in *Nordic Journal of Commercial Law*, 2011.

MENGONI, *La responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988.

MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi (studio critico)*, in *RDCO*, I, 1954.

MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. Critica dir. Priv.*, 1986.

MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. Dir. Civ. e comm.*, Milano, 1968.

MIKELSEN-K. LILLEHOLT, *The DCFR Rules on Unexpected Difficulties in Performance*, in *European Review of Private Law*, 2009.

MIRABELLI, *Eccessiva onerosità e inadempimento*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1953.

MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, 3<sup>a</sup> ed., in *Comm. cod. civ. Utet*, Torino, 1980.

MOLITOR, *Die Kündigung*, Manheim, 1935.

MOSCO, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, voce in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1970.

MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948.

NAVARRETTA-ORESTANO, *Commentario del Codice civile, dei contratti in generale, artt. 1435- 1469 bis-leggi collegate, Contratto con obbligazioni di una sola parte* di GABRIELLI, Torino, 2011.

NIVARRA, *Tutela dell'affidamento e apparenza nei rapporti di mercato*, in *Europa dir. priv.*, 2013.

OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943.

OSTI, *Appunti per una teoria della sopravvenienza. La cosiddetta clausola rebus sic stantibus nel diritto contrattuale odierno* in *Riv. dir. civ.*, 1913.

OSTI, voce *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1958.

OSTI, *Impossibilità sopravveniente*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VIII, Torino, 1957.

OSTI, *Revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, in *Rivista di Diritto civile*, Milano, 1918.

PAGLIANTINI, *La risoluzione dei contratti di durata*, Milano, 2006.

PAROLA, *Il recesso determinativo di fonte legale*, in *Obbl. contr.*, 2011.

PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1957.

PATTI, voce *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. Priv. sez. civ.*, I, Torino, 1987.

PEDUTO, È possibile modificare il contratto pubblico durante il periodo di efficacia? in *www.altalex.com*, 1° settembre 2023.

PELLEGRINI, *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Comm. Del cod. civ.*, a cura di D'AMELIO e FINZI, Firenze, 1948.

PELLICANÒ, *La presupposizione*, in *Riv. Trim. di diritto e proc. civ.*, 1976.

PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1230-1259, Bologna-Roma, 1975.

PERSICO, *L'eccezione d'inadempimento*, Milano, 1955.

PETTI, *La simulazione e l'invalidità del contratto*, art 1414-1469, Novara, 1984.

PIETROBON, *Errore, Volontà e affidamento nel negozio giuridico*, 469 ss., voce *Presupposizione*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991.

PIETROBON, *La presupposizione*, in *Quadrimestre*, 1987.

PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963.

PLANTEDA, *La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Il contratto, tutte le questioni operative immaginabili con gli indirizzi giurisprudenziali consolidati e di rottura, utili per l'avvocato*, tomo II, a cura di BUFFONE-DE GIOVANNI-NATALI, Milano, 2013.

RAMPONI, *La determinazione del tempo nei contratti*, in *Arch. Giur.*, 1890.

REALMONTE, *Importanza dell'inadempimento e «exceptio inadimpleti contractus»* in *Riv. Tri. Dir. e proc. Civ.*, 1963.

RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950.

RODOTA', *Il tempo delle clausole generali, Il principio della buona fede*, Milano, 1987.

RODOTA', *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969.

ROLLI, *Antiche e nuove questioni sul silenzio come tacita manifestazione di volontà*, in *Contratto e impresa*, 2000.

ROLLI, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione imputabile al creditore*, Torino, 2004.

ROMEO, *Recesso e rinegoziazione, riflessione sui potenziali rimedi nel caso di sopravvenienze nei contratti di durata*, Pisa, 2019.

ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001.

ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011

ROPPO, ne *Il contratto del duemila*, Torino, 2003.

ROPPO, *Impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità della prestazione e frustration of contract*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973.

ROSELLI, *Il recesso dal contratto* in [www.studiolegaleriva.it](http://www.studiolegaleriva.it), 2002.

RUSSO, voce *Termine*, in *Enc. Giur.*, Milano.

SACCO-DENOVA, *Il contratto*, Torino, 2016.

SALVI, voce *Abuso del diritto* in *Enc. Giur. XXI*, Roma, 1999.

SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965.

SANTINI, *Il commercio*, Bologna, 1979.

SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1969.

SCOGNAMIGLIO, *Il nuovo diritto dei contratti: buona fede e recesso del contratto*, in *Il nuovo diritto dei contratti: problemi e aspettative*, a cura di DI MARZIO, Milano, 2004.

SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992.

SCOGNAMIGLIO, *Presupposizione e comune intenzione delle parti*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1985.

SEGRETO, *La presupposizione nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1996.

SGROI, *L'impossibilità parziale della prestazione nei contratti sinallagmatici*, in *Giust. civ.*, 1953.

STELLA, *Impossibilità della prestazione per fatto imputabile al debitore*, Milano, 1995.

STURNER, *Il diritto all'esatto adempimento e i suoi limiti nel diritto privato europeo*, in *Persone e Mercato*.

TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, Milano, 1995.

TERRYN, *The common frame of reference: an optional instrument?* in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

TOMMASINI, *Lo scioglimento del contratto preliminare*, in AA. VV., *Recesso e risoluzione dei contratti*, a cura di DE NOVA, Milano, 1994, 87 e SANGIORGI, *Recesso*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1991.

TONNI, *Estinzione dell'obbligazione per sopravvenuta impossibilità della prestazione*, in *Giur. completa Cass. civ.*, 1951.

TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2021.

TRAKMAN, *Frustrated Contracts and Legal Fictions*, *The Modern Law Review*, vol. 46 n.1 in [www.jstor.org](http://www.jstor.org)

TRACKMAN, *Winner Take Some: Loss Sharing and Commercial impracticability*, *Minnesota Law Rev.*, 1985.

TRAISCI, *Soppravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, Napoli, 2003.

TRAPUZZANO, *Art. 1256 codice civile-Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea*, *Codice civile commentato in DeJure*.

TREITEL, *The law of contract*, Londra, IX ed., 1995.

TRIMARCHI, *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2002.

TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, XVII ed., Milano, 2007.

TUCCARI, *Prime considerazioni sulla "Révision pour imprévision"*, in *Persona e Mercato*, 2018.

TUCCARI, *Soppravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, 2018.

VENTURA, *La rilevanza giuridica delle soppravvenienze contrattuali tra il rafforzamento della "sanctity of contract" nel diritto inglese e l'affievolimento del*

*principio “pacta sunt servanda” negli ordinamenti di civil law, in www.lawreview.luiss.it, 2020.*

VERDERA SERVER, *Inadempimento e risoluzione del contratto*, Padova, 1994.

VIOLA, *Il contratto*, Tomo I, Capitolo III, *La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, a cura di PLANTEDA, Torino, 2003.

WEBER, *Economia e Società*, Milano, 1995.

ZACCARIA, *Sopravvenuto squilibrio delle prestazioni (hardship) e adattamento dei controlli nel commercio internazionale*, in ALPA-CAPILI, *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007.