

Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Privato II

*Le sopravvenienze nei contratti di durata – tra
risoluzione e adeguamento*

RELATORE

Chiar.mo Prof.
Attilio Zimatore

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.
Massimo Proto

CANDIDATO

Maria Luigia Votta

Matr. 166453

Anno Accademico 2024/2025

INDICE

<i>Introduzione</i>	<i>6</i>
 <i>CAPITOLO 1</i>	 <i>9</i>
<i>LE SOPRAVVENIENZE NEI CONTRATTI DI DURATA</i>	<i>9</i>
<i>§ 1. I contratti di durata – evoluzione della categoria.....</i>	<i>9</i>
<i>§ 2. Le sopravvenienze contrattuali.....</i>	<i>16</i>
<i>§ 2.1 La clausola rebus sic stantibus e il principio pacta sunt servanda</i> <i>.....</i>	 <i>20</i>
<i>§ 2.2 La presupposizione</i>	<i>26</i>
 <i>CAPITOLO 2</i>	 <i>32</i>
<i>LA RISOLUZIONE COME PROTOTIPO RIMEDIALE NEI CONFRONTI</i> <i>DELLE SOPRAVVENIENZE «TIPICHE»</i>	 <i>32</i>
<i>§ 1. Premessa.....</i>	<i>32</i>
<i>§ 2. La risposta dell’ordinamento all’impossibilità sopravvenuta della</i> <i>prestazione – presupposti e disciplina.....</i>	 <i>37</i>
<i>§ 2.1 L’impossibilità parziale – la riduzione della prestazione</i>	<i>42</i>
<i>§ 3. L’eccessiva onerosità sopravvenuta – ratio e presupposti applicativi</i> <i>.....</i>	 <i>45</i>

§ 3.1 Gli effetti dell'eccessiva onerosità – l'adeguamento mediante <i>reductio ad aequitatem</i>	54
 CAPITOLO 3	61
LA RINEGOZIAZIONE COME STRUMENTO DI ADEGUAMENTO CONTRATTUALE.....	61
§ 1. Il principio generale di adeguamento nei contratti di durata – il fenomeno dei relational contracts	61
§ 1.1 L'appalto come modello normativo di adeguamento contrattuale	65
§ 2. La rinegoziazione come obbligo giuridico.....	69
§ 2.1 Le fonti legali dell'obbligo di rinegoziare – il ruolo della buona fede e dell'equità	73
§ 2.2 Il contenuto e gli effetti dell'obbligo di rinegoziare	80
§ 2.3 Rimedi per l'inadempimento – il risarcimento del danno e l'esecuzione in forma specifica	87
§ 2.4 La critica alla teoria dell'obbligo di rinegoziare il contratto	93
§ 3. Le clausole di adeguamento del contratto	97
§ 4. La rinegoziazione di fonte pattizia	104
§ 5. Le hardship clauses nel diritto internazionale	107

§ 6. <i>L'usura come sopravvenienza patologica – prospettive rimediali in un contesto interpretativo articolato</i>	111
CAPITOLO 4	118
RECENTI IMPLICAZIONI DELL'OBBLIGO DI RINEGOZIARE	118
§ 1. <i>Il Covid-19 come sopravvenienza contrattuale – la normativa emergenziale</i>	118
§ 1.2 <i>La relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Corte di cassazione</i>	126
§ 2. <i>L'impatto del Covid-19 sulle locazioni commerciali</i>	130
§ 3. <i>La rinegoziazione nel diritto della crisi d'impresa – luci e ombre nel nuovo impianto normativo</i>	136
§ 4. <i>Il principio di rinegoziazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici</i>	142
BIBLIOGRAFIA	150

Introduzione

La complessità delle relazioni contrattuali di lunga durata, e la loro costante esposizione al rischio di eventi sopravvenuti idonei a comprometterne l'equilibrio economico, alimentano da tempo una riflessione critica circa l'adeguatezza o meno dei rimedi previsti dal Codice civile per fare fronte alle sopravvenienze contrattuali.

Le sopravvenienze «tipiche» – alle quali, cioè, viene dedicata un'apposita disciplina normativa – sono principalmente due: l'impossibilità e l'eccessiva onerosità sopravvenuta. In entrambi i casi, il rimedio predisposto dal Codice civile consiste nella risoluzione del contratto, con la conseguente dissoluzione della relazione negoziale.

A fronte di questa tensione «demolitoria» del contratto, a partire dalla fine del secolo scorso, la dottrina ha iniziato a interrogarsi se, per i contratti ad esecuzione periodica o continuata, non sia preferibile adottare, in presenza di sopravvenienze squilibranti, un rimedio di tipo «manutentivo», coerentemente con l'interesse delle parti alla conservazione del vincolo e alla continuazione della relazione contrattuale, considerati le difficoltà, i tempi e i costi implicati nella ricerca di un nuovo *partner* contrattuale.

In tale prospettiva, sulla scia della dottrina statunitense, è stato elaborato in via interpretativa il modello dei «*relational contracts*», caratterizzati dalla continuità del rapporto e da una considerevole dinamicità collaborativa, in contrapposizione alle archetipiche «*discrete transactions*», intese come scambi isolati di natura istantanea, destinati ad esaurire i propri effetti non appena conclusa l'operazione.

Secondo tale ricostruzione, i cosiddetti «contratti relazionali» esigerebbero, in presenza di fattori sopravvenuti tali da compromettere l'equilibrio del contratto a danno di una delle parti, una gestione quanto più possibile elastica, tramite una revisione dell'accordo originario finalizzata ad un «adeguamento» delle posizioni delle parti.

In particolare, confortata da un orientamento giurisprudenziale in espansione, una parte della dottrina sostiene come gli obblighi di cooperazione e solidarietà che contraddistinguono i contratti di durata determinino, in capo alle parti, un dovere generale di rendersi disponibili a rinegoziare i termini del rapporto divenuto squilibrato, al fine di adeguarlo alle circostanze sopravvenute. Dal punto di vista normativo, il fondamento

dell'obbligo di rinegoziare viene prevalentemente rintracciato nella clausola generale della buona fede, alla quale si riconosce una funzione fondamentale di integrazione del contenuto contrattuale, al punto da consentire alla parte interessata, nel caso in cui la controparte rifiuti del tutto di trattare o conduca la trattativa in modo malizioso e non cooperativo, di adire il giudice al fine di ottenere una sentenza costitutiva che individui essa stessa l'esito della rinegoziazione, tenendo luogo del contratto non concluso.

Secondo un'impostazione saldamente ancorata al dato normativo, il presente elaborato si propone di ricostruire i rimedi che l'ordinamento predispone per reagire alle sopravvenienze contrattuali – quali la pandemia da SARS-COV-2 – che le parti non siano riuscite a prevedere *ex ante* tramite una regolamentazione convenzionale dell'evento, ad esempio mediante clausole di indicizzazione, di arbitraggio o di vera e propria rinegoziazione.

L'indagine si sviluppa lungo quattro direzioni principali.

Nel primo capitolo viene dato un inquadramento teorico delle sopravvenienze contrattuali, con particolare attenzione alla loro incidenza nella fase dinamico – esecutiva del rapporto. Lo sfondo dell'analisi è rappresentato dalla tensione costante tra il principio della forza di legge del contratto, sancito dall'art. 1372 c.c., e la clausola *rebus sic stantibus*, intesa come regola non espressa, ma idonea ad attenuare la rigidità e assolutezza del vincolo, nei casi in cui eventi straordinari ed imprevedibili ne compromettano radicalmente l'equilibrio originario.

Il secondo capitolo affronta il tema della risoluzione come risposta rimediale offerta dal legislatore alle sopravvenienze cosiddette «tipiche», suscettibili di dare luogo, rispettivamente, all'impossibilità sopravvenuta della prestazione (art. 1256 c.c. e 1463 c.c.) e all'eccessiva onerosità (art. 1467 c.c.). Nel corso della trattazione, si sviluppa una approfondita analisi dei presupposti applicativi, degli effetti giuridici e della logica sottesa a tali istituti, alla luce degli orientamenti maturati in sede dottrinale e giurisprudenziale. Evidenziando come il paradigma ablativo del contratto possa, specialmente nei contratti di durata, risultare insoddisfacente rispetto all'interesse dei contraenti alla permanenza del vincolo, si dedica particolare attenzione all'offerta di *reductio ad aequitatem*, prevista dall'art. 1467 c.c., comma 3, quale strumento conservativo rimesso all'esclusiva disponibilità della parte convenuta nel giudizio di risoluzione.

La riflessione sviluppata nel terzo capitolo, che costituisce il cuore nevralgico dell'elaborato, si incentra sulla rinegoziazione quale possibile strumento di adeguamento contrattuale, con l'obiettivo di stabilire se, e in quale misura, essa possa configurarsi come obbligo giuridico. Viene dapprima ricostruita la teoria che fonda tale obbligo nei principi generali di buona fede (art. 1375 c.c.) ed equità (art. 1374 c.c.), per poi affrontarne i profili problematici, con particolare riguardo all'incerta qualificazione dell'obbligo di rinegoziare come obbligazione di mezzi o di risultato, nonché alle difficoltà di individuare rimedi effettivi in caso di inadempimento, ulteriori rispetto alla tutela risarcitoria, in particolare sul piano dell'esecuzione specifica e dell'intervento sostitutivo del giudice. La trattazione distingue, inoltre, tra rinegoziazione legale e rinegoziazione di fonte pattizia, evidenziando come sia, in via prioritaria, onere delle parti – in quanto «*migliori giudici dei loro interessi*»¹ – provvedere alla gestione convenzionale delle sopravvenienze, nell'esercizio della loro autonomia contrattuale.

Nel quarto ed ultimo capitolo, l'attenzione si concentra sulle più recenti implicazioni applicative del principio di adeguamento contrattuale, con particolare riguardo alla legislazione emergenziale – e al suo carattere eccezionale – adottata in risposta alla crisi pandemica, e ai suoi riflessi su alcuni contratti, quali le locazioni commerciali. I paragrafi conclusivi sono infine dedicati, da un lato, alla disciplina della rinegoziazione nel diritto della crisi di impresa, a partire dall'introduzione dell'istituto della composizione negoziata con il decreto-legge n. 118/2021; dall'altro, alla codificazione dei principi di conservazione dell'equilibrio contrattuale e di rinegoziazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo n. 36/2023). Infine, si evidenzia come, pur rappresentando importanti aperture verso le soluzioni manutentive del contratto, entrambe le discipline presentino natura «speciale», escludendo la possibilità di affermare l'esistenza di un principio generalizzato di adeguamento contrattuale e, di conseguenza, la riferibilità di un obbligo giuridico di rinegoziare al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge, quali – in questo caso – la composizione negoziata della crisi d'impresa e i contratti pubblici il cui equilibrio economico sia stato alterato in misura rilevante da circostanze eccezionali e imprevedibili.

¹ Cass. civ., 04/11/2015, n. 22567, in *Foro It.*, 2016, 1, 1, 151.

CAPITOLO 1

LE SOPRAVVENIENZE NEI CONTRATTI DI DURATA

§ 1. I contratti di durata – evoluzione della categoria

Tra i criteri di classificazione dei contratti, rilevanti soprattutto con riguardo alle modalità di esecuzione delle prestazioni contrattuali, vi è quello che distingue tra contratti ad esecuzione istantanea e contratti di durata.

I contratti ad esecuzione istantanea sono quei contratti in cui «*l'esecuzione del contratto si concentra, per ciascuna delle parti, in un'unica operazione o in un unico effetto*»². Essi, inoltre, si distinguono tra contratti ad esecuzione immediata e contratti ad esecuzione differita. In quelli ad esecuzione immediata, le prestazioni sono attuate contestualmente alla conclusione dell'accordo, come in una compravendita con effetto reale immediato nella quale la consegna del bene e il pagamento del prezzo si realizzano simultaneamente. Quelli ad esecuzione differita, invece, sono caratterizzati da una interposizione temporale tra il momento perfezionativo del negozio giuridico e l'attuazione di almeno una prestazione contrattuale. Ciò avviene, ad esempio, in una compravendita in cui l'effetto traslativo della proprietà sia differito ad un momento successivo alla conclusione del contratto, come nel caso di una cosa generica (art. 1378 c.c.) o futura (art. 1472 c.c.).

I contratti ad esecuzione differita si distinguono chiaramente dai contratti di durata che, invece, sono quei contratti in cui «*almeno una delle prestazioni non si esaurisce in un'operazione o in un effetto istantaneo*»³.

Sebbene entrambe le categorie contrattuali si definiscano in base al rilievo assegnato al fattore temporale, nei contratti ad esecuzione differita l'interesse negoziale si realizza tramite l'esecuzione del contratto concentrata in un unico istante, sia pure posticipato rispetto alla conclusione del contratto, mentre nei contratti di durata l'esecuzione si

² Roppo, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica, Giovanni e Zatti, Paolo, Milano, Giuffrè, 2011, p. 511.

³ Roppo, *Il contratto*, cit., p. 512.

sviluppa e si protrae per un determinato periodo temporale, garantendo il soddisfacimento continuo degli interessi delle parti.

Secondo un'opinione diffusa, nei contratti di durata, l'interesse delle parti si proietta verso l'adempimento continuativo, in modo tale da poter essere soddisfatto unicamente attraverso l'esecuzione duratura delle prestazioni per l'intero periodo convenzionalmente previsto⁴. Secondo questa logica, un'eventuale anticipazione della esecuzione della prestazione non sarebbe idonea a garantire l'interesse sotteso al contratto che, viceversa, presuppone una attività prolungata nel tempo.

Alla luce di tali considerazioni, appare evidente che il fattore temporale, nella categoria dei contratti di durata, assume una rilevanza centrale, costituendo un elemento determinante della causa contrattuale e segno distintivo delle prestazioni dedotte nel rapporto negoziale⁵. Di conseguenza, poiché il tempo concorre a definire sia la struttura che la funzione della categoria in esame, si è riconosciuto che la durata giustifica l'individuazione di un tipo contrattuale autonomo, caratterizzato da elementi che lo distinguono da ogni altra tipologia⁶. Secondo questa prospettiva, si tratterebbe di un tipo dotato di autonomia concettuale e normativa, in cui lo svolgimento prolungato del rapporto contrattuale è causalmente collegato all'interesse delle parti a garantire l'esecuzione regolare e continuativa delle prestazioni.

L'espressione «contratti di durata», non esplicitamente contenuta nel testo del Codice civile, viene tradizionalmente utilizzata per designare quella categoria che il codice definisce come «contratti ad esecuzione continuata o periodica», ai quali è riservata una disciplina comune. La giurisprudenza, nel solco di un orientamento divenuto costante, li definisce come quei contratti in cui *«l'esecuzione ha luogo per coppie di prestazioni da eseguirsi contestualmente e con funzione corrispettiva»*⁷.

I contratti ad esecuzione continuata o periodica sono contemplati dal Codice civile in una serie di disposizioni, relative alla condizione risolutiva (art. 1360, comma 2 c.c.), alla risoluzione per inadempimento (art. 1458, comma 1 c.c.) e per eccessiva onerosità (art. 1467, comma 1 c.c.), nonché all'esercizio del diritto di recesso (art. 1373, comma 2 c.c.).

⁴Cfr. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, Jovene Editore, 1996, pp. 80 ss.

⁵Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 82.

⁶Cfr. De Nova, *Il tipo contrattuale*, 1974, Padova, p. 107.

⁷Cass. civ., 09/02/2022, n. 4225, in *Giust. civ. mass.*, 2022.

In tali contratti, diversamente dalla disciplina ordinaria, gli istituti menzionati operano con effetti *ex nunc*.

Ai fini dell'applicazione della disciplina in esame, è sufficiente che anche solo una delle prestazioni previste dal contratto abbia carattere continuativo o periodico. Inoltre, è possibile che uno stesso contratto contempli una prestazione «continuata» e una controprestazione «periodica», come avviene nel contratto di locazione (artt. 1571 ss. c.c.): la prestazione del locatore si attua senza soluzione di continuità, mentre quella del conduttore si realizza ad intervalli regolari di tempo.

Tuttavia, in alcuni casi, la riconducibilità di una fattispecie negoziale alla categoria dei contratti di durata o a quella dei contratti ad esecuzione istantanea risulta incerta, come nell'appalto (artt. 1671 e ss. c.c.). La dottrina maggioritaria ritiene che il suo inquadramento normativo dipenda dall'oggetto del contratto. In particolare, se oggetto dell'appalto è la costruzione di un manufatto, si ritiene che il carattere durevole dell'esecuzione rappresenti semplicemente una *«modalità strumentale, perciò non necessariamente ricorrente, posta in funzione solo di una esigenza pratica dell'appaltatore»*⁸, e non incida dunque sulla causa del contratto⁹. Distinto è il caso dell'appalto di servizi, che implica una prestazione la cui esecuzione è necessariamente prolungata nel tempo. Tale contratto presenta evidenti analogie con il contratto di somministrazione (art. 1559 c.c.), considerato il contratto di durata per eccellenza, tanto che la disciplina di quest'ultimo è richiamata esplicitamente dall'art. 1677 c.c.

La terminologia «contratti di durata» è stata espressamente impiegata solo dal legislatore speciale, in particolare nel Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia¹⁰.

L'art. 118 T.U.B. disciplina la possibilità di prevedere convenzionalmente, nei contratti a tempo indeterminato, la facoltà per l'ente creditizio di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni contrattuali, attraverso una apposita clausola specificamente approvata dal cliente, sempre che sussista un «giustificato motivo» per l'esercizio di tale *ius variandi*. Per gli altri contratti di durata, tale facoltà di modifica unilaterale può esser pattuita solo per le clausole diverse da quelle aventi per oggetto i tassi di interesse, anche

⁸ Monticelli e Porcelli, *I contratti dell'impresa*, vol. 1, a cura di Monticelli, S., Torino, Giappichelli, 2021, p. 115.

⁹ Cass. civ., 09/02/2022, n. 4225, in *Giust. civ. mass.* 2022, che ha qualificato l'appalto come un contratto «ad esecuzione prolungata».

¹⁰ Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, noto come T.U.B.

in questo caso subordinatamente alla sussistenza di un «giustificato motivo». In ogni ipotesi di modifica unilaterale, è previsto che la variazione sia comunicata al cliente con un preavviso di due mesi e si intende accettata qualora il cliente non receda dal contratto entro la data prevista per la sua applicazione (art. 118, comma 2 T.U.B.). Inoltre, sempre con riferimento ai contratti di durata e all'evoluzione del rapporto, l'art. 119 T.U.B. stabilisce stringenti obblighi di informazione periodica e trasparenza a carico delle banche.

L'uso esclusivo della locuzione «contratti di durata» nella legge speciale solleva dubbi circa la coincidenza di significato tra i contratti destinatari della disciplina speciale del T.U.B. e quelli definiti dal Codice civile come «contratti ad esecuzione periodica o prolungata». Ci si chiede, dunque, se anche questi ultimi siano definibili come «contratti di durata». La dottrina afferma che, formalmente, la risposta dovrebbe essere negativa; tuttavia, data l'ampia diffusione del termine in dottrina e in giurisprudenza, se ne ammette generalmente l'uso per la maggiore immediatezza e accessibilità rispetto all'espressione codicistica¹¹.

Il tentativo di delineare compiutamente i caratteri strutturali e funzionali essenziali dei contratti di durata si deve ad una celebre corrente dottrinale¹² formatasi negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del Codice civile del 1942, che ha costituito un imprescindibile punto di riferimento per tutti gli studiosi che, in seguito, hanno continuato ad approfondire la dogmatica dei contratti di durata.

In particolare, questa corrente di pensiero, ampiamente accolta dalla dottrina successiva¹³, ritiene che l'interesse durevole alla base del contratto comporti due conseguenze fondamentali: da un lato, la predisposizione di un contratto obbligatorio¹⁴; dall'altro, l'adempimento durevole delle prestazioni contrattuali¹⁵.

¹¹ Luminoso, *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 4, p. 505.

¹² Oppo, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, pp. 143 ss.; ID, 1944, I, pp. 18 ss.

¹³ Cfr. Sangiorgi, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965, pp. 19 e ss. e 36 ss.; Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 82.

¹⁴ Un contratto che, cioè, produce esclusivamente effetti obbligatori (e nessun effetto reale); cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., p. 482.

¹⁵ Oppo, *I contratti di durata*, cit., p. 240.

In questa prospettiva, è l'adempimento continuativo o reiterato, più che la durata del rapporto, a connotare la causa¹⁶ del contratto, nel senso che solo attraverso l'esecuzione protratta nel tempo sarà possibile realizzarne la funzione economica¹⁷. Stando a questa logica, pertanto, la vera ragion d'essere del negozio risiederebbe nell'esecuzione costante o ripetuta della o delle prestazioni contrattuali. Ad esempio, nel caso di una fornitura continuativa di beni o servizi – come gas o energia elettrica – la ragione pratica del contratto si compie attraverso l'erogazione regolare del servizio per l'intero periodo in cui il contratto esplica la sua efficacia.

Nonostante una diffusa accoglienza favorevole da parte della dottrina successiva, questa corrente di pensiero è venuta ad essere oggetto di una puntuale critica e rimeditazione ad opera di alcuni studiosi che l'hanno giudicata ingiustamente restrittiva, da più punti di vista. La natura limitativa della teoria si esprime in maniera evidente nell'impossibilità di includere nella categoria dei contratti di durata figure negoziali che oggi non si ha difficoltà a qualificare come tali, con la conseguente applicazione della relativa disciplina. Ad esempio, il contratto di mutuo (art. 1813 c.c.)¹⁸ non pare affatto possedere quel carattere che la teoria tradizionale reputa indispensabile ai fini della qualificazione del contratto come «di durata», ossia l'adempimento di obbligazioni di durata. Tuttavia, sono stati avanzati numerosi tentativi, non meritevoli di accoglimento, di interpretare l'oggetto dell'obbligazione del mutuante come una prestazione ad esecuzione

¹⁶ Cass. civ., 08/05/2006, in *Giust. civ. mass.*, 5, 2006, ricostruisce l'elemento causale in termini di «*sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare*»; in dottrina Ferri, *Negozio giuridico*, in *Digesto civ.*, Sez. civ., XII, Torino, 1995, pp. 61 e ss., sostiene che la causa rilevante per l'ordinamento sia da identificare nella «funzione» che le parti attribuiscono al contratto da loro concluso, ossia nella sua funzione «*individuale*» o «*concreta*». L'elemento causale, infatti, rappresenta un connotato essenziale di ciascun contratto, sia esso tipico o atipico, purchè diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico ai sensi dell'art. 1322, comma 2 c.c. Così, Ferri supera la tesi sostenuta da Betti, *Teoria del negozio giuridico*, 1950, Torino, p. 171 ss., che aveva trovato una accoglienza pressochè generalizzata fino a quel momento, secondo cui la causa coinciderebbe con la astratta «*funzione economico – sociale*», esprimendo la sua rilevanza politica e legislativa nella natura di strumento attraverso il quale l'ordinamento esercita il suo controllo sugli atti di autonomia privata, sul piano della liceità ed opportunità. La causa, per Betti, è il «*fondamento, la ratio juris della norma che pronuncia il riconoscimento giuridico*»; cfr. Betti, *Teoria del negozio giuridico*, cit., p. 190.

¹⁷ Oppo, *I contratti di durata*, cit., p. 248.

¹⁸ Art. 1813 c.c.: *Il mutuo è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità.*

continuata. Parte della dottrina¹⁹, infatti, ha sostenuto che l'obbligo in capo al mutuante consista nell'obbligo di non chiedere la restituzione della somma mutuata. A tal riguardo, la dottrina successiva ha opportunamente osservato che la reale posizione giuridica in capo al mutuante consiste in un «vincolo di soggezione giuridica²⁰ che impedisce l'immediata esigibilità del capitale»²¹; pertanto, a venire in rilievo, relativamente alla posizione del mutuante, è l'impossibilità giuridica di richiedere al mutuatario la restituzione anticipata del *tantundem*, piuttosto che un vero e proprio obbligo di *non petere*, salvo i casi di decadenza dal beneficio del termine (art. 1186 c.c.).

Di conseguenza, è proprio tale vincolo di soggezione giuridica che permette la realizzazione dell'interesse negoziale del mutuatario, procurandogli un'utilità prolungata nel tempo, ossia la temporanea disponibilità del capitale prestato²².

Considerazioni analoghe possono svolgersi in relazione al contratto aleatorio per eccellenza, ossia il contratto di assicurazione (art. 1882 c.c.)²³. L'assicuratore si troverebbe, in particolare, nella impossibilità giuridica di impedire l'insorgere automatico dell'obbligo di indennizzo al verificarsi dell'evento oggetto del rischio²⁴. Sebbene, pertanto, neppure il contratto di assicurazione si caratterizzi per l'adempimento di una obbligazione di durata, l'interesse dell'assicurato – al c.d. «trasferimento del rischio» – è soddisfatto non già in un istante, al momento del sinistro, bensì per tutta la durata del rapporto, indipendentemente dal verificarsi dell'evento futuro e incerto oggetto della copertura assicurativa.

¹⁹ Carnelutti, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, Cedam, p. 26.

²⁰ A tale vincolo di soggezione giuridica corrisponde, dal lato attivo, una aspettativa di diritto la quale, a sua volta, si protrae per tutta la durata del rapporto.

²¹ Cfr. Gambino, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 195 ss.; nello stesso senso Luminoso, *Il rapporto di durata*, cit., p. 513 ss.

²² L'interesse del mutuatario è soddisfatto, inoltre, attraverso un meccanismo giuridico ulteriore rispetto alla semplice instaurazione del vincolo durevole di soggezione giuridica: il trasferimento immediato della proprietà del denaro o delle altre cose fungibili consegnate. Considerato, dunque, l'effetto reale che caratterizza il mutuo, appare opportuno riconsiderare anche l'assunto tradizionale in base al quale un contratto di durata debba necessariamente qualificarsi come un contratto ad effetti esclusivamente obbligatori. Oggi si ammette che il contratto di durata possa, in linea di principio, produrre qualsiasi tipo di effetto giuridico (cfr. Luminoso, *Il rapporto di durata*, cit., p. 527).

²³ Art. 1882 c.c.: *L'assicurazione è il contratto col quale l'assicuratore, verso pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana.*

²⁴ Gambino, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, cit., pp. 184 ss.

Tra le altre, le riflessioni in tema di mutuo e assicurazione hanno portato ad una profonda rimeditazione della teorica tradizionale in merito ai contratti di durata, focalizzata unicamente sull'adempimento reiterato o continuativo della prestazione.

È stato correttamente osservato che la distinzione tra contratti ad esecuzione istantanea e contratti di durata deve cogliersi sul piano della causa, intesa oggi come funzione economico – individuale del contratto, piuttosto che su quello delle modalità esecutive delle prestazioni²⁵. Pertanto, nella dinamica contrattuale, la durata prolungata, quale metro fondamentale di valutazione degli interessi delle parti²⁶, rileva in quanto permette di raggiungere lo scopo pratico del negozio.

In definitiva, ciò che si protrae nel tempo non è tanto l'esecuzione della prestazione quale obbligo derivante dal contratto²⁷, quanto la realizzazione continuata delle utilità giuridico – economiche che le parti si propongono di conseguire attraverso la conclusione di un contratto di durata.

²⁵ Donati, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, II, Milano, 1954, p. 27 ss.

²⁶ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., p. 84 ss.

²⁷ La circostanza che il legislatore utilizzi l'espressione «*contratti ad esecuzione continuata o periodica*» non implica necessariamente che continuata o periodica sia l'esecuzione della prestazione oggetto dell'obbligazione contrattuale. È stato infatti messo in luce che il fenomeno della esecuzione dei contratti di durata deve essere interpretato in chiave «teleologico – funzionale», in quanto connesso al raggiungimento dello scopo negoziale, che non sempre si realizza tramite l'adempimento di un obbligo (così Luminoso, *Il rapporto di durata*, cit., p. 525).

§ 2. Le sopravvenienze contrattuali

I contratti di durata, proiettando la loro esecuzione nel futuro, rappresentano la categoria maggiormente esposta al sopravvenire di eventi economici, normativi o sociali suscettibili di modificare, alterandolo, l'originario equilibrio contrattuale.

Il contesto dinamico e profondamente mutevole in cui si sviluppa ed evolve il rapporto a cui il contratto dà origine²⁸, rende significativamente probabile il verificarsi di fattori non previsti o non prevedibili, idonei ad alterare il sinallagma contrattuale che le parti hanno voluto costituire sulla base delle condizioni esistenti al tempo della conclusione del contratto.

Un'autorevole dottrina definisce le sopravvenienze contrattuali²⁹ come quei «*fatti che, intervenendo dopo la conclusione e prima della sua completa attuazione, mutano il contesto in cui il contratto si attua*»³⁰. Da tale sintetica ma efficace definizione, si evince che una sopravvenienza è tale solamente se, intervenendo in un momento posteriore al perfezionamento dell'accordo, incide su un contratto che non è stato completamente eseguito. Presupposto imprescindibile, quindi, dell'intervento di una sopravvenienza è che l'esecuzione del contratto sia posticipata ad un momento successivo a quello della sua conclusione³¹.

La necessità di una *distantia temporis* tra conclusione e attuazione del contratto fa sì che possa essere oggetto di una sopravvenienza sia un contratto ad esecuzione differita, sia un contratto ad esecuzione periodica o prolungata. Pertanto, una problematica analoga non si pone con riferimento ai contratti a esecuzione istantanea, che esauriscono integralmente i loro effetti giuridici al momento della loro conclusione, poiché in tali casi la conclusione coincide con la completa attuazione del rapporto. Ad esempio, in una compravendita con effetto reale immediato e contestuale pagamento del prezzo, una circostanza che avesse come effetto quello di svalutare rovinosamente il potere d'acquisto della moneta, interverrebbe non tanto sulla prestazione, ormai

²⁸ Sulla distinzione tra contratto come atto e come rapporto Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 294 e ss.

²⁹ L'espressione risale a Osti, *La così detta clausola «rebus sic stantibus» nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, 1 ss.

³⁰ Roppo, *Il contratto*, cit., p. 943.

³¹ Cfr. Tuccari, *Sopravenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, 2018, pp. 13 ss.

completamente eseguita, quanto su un elemento che ha fatto definitivamente ingresso nel patrimonio dell'*accipiens*³².

La centralità del presupposto temporale delle sopravvenienze ha sollevato dubbi in merito alla rilevanza di quella circostanza che dovesse intervenire in un momento in cui la prestazione non è stata ancora eseguita, o lo è stata solo parzialmente, ma avrebbe dovuto esserlo secondo i termini contrattuali. A questo proposito, si suole distinguere a seconda che il ritardo nell'esecuzione della prestazione sia sorretto o meno da una valida giustificazione (ad esempio l'impossibilità temporanea). Se il ritardo è ingiustificato, il debitore non potrà invocare nessun rimedio a sua tutela, e subirà le conseguenze del suo inadempimento³³.

Qualunque sia la forma con cui la sopravvenienza si manifesta, essa assume rilevanza nella misura in cui costituisce un rischio per una delle parti contrattuali, poiché è idonea a determinare un significativo aggravio economico, con conseguente alterazione funzionale del sinallagma, ovvero una riduzione delle utilità attese dal contratto³⁴.

La disciplina delle sopravvenienze contrattuali impone di illustrare, preliminarmente alla sua esposizione, due questioni giuridiche di rilevanza centrale. Infatti, prima ancora che l'interprete analizzi le norme applicabili al contratto potenzialmente compromesso dall'evento imprevedibile, occorre prioritariamente accertare la rilevanza giuridica (l'*an*) della sopravvenienza³⁵. Quindi, occorre determinare quale, tra le parti contrattuali, sia quella tenuta a sopportarne gli effetti ed assumersi il relativo rischio³⁶. Ammettere che il rischio debba ricadere in capo alla parte che subisce la sopravvenienza equivale a negarle la possibilità di invocare rimedi a proprio favore, obbligandola a rimanere vincolata al contratto nei termini originariamente pattuiti. Al contrario, allocare il rischio della sopravvenienza in capo alla controparte di colei che la subisce, implica riconoscere a quest'ultima la facoltà di avvalersi di rimedi finalizzati

³² Roppo, *Il contratto*, cit., p. 947.

³³ Roppo, *Il contratto*, cit., p. 949.

³⁴ Fratini, *Il governo del contratto e la gestione delle sopravvenienze*, cap. XXV, in *Manuale sistematico di diritto civile*, 2020, p. 1500; sulla configurazione della sopravvenienza come possibilità di un pregiudizio per l'interesse di una parte contrattuale cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., p. 944.

³⁵ Evidenzia l'importanza della distinzione tra l'*an* della rilevanza e il *quomodo* della gestione della sopravvenienza Mauceri, *Sopravenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 1098; cfr. anche Tuccari, *Sopravenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 15 e ss.

³⁶ Cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., p. 944.

al recupero dell'equilibrio negoziale.

Solo dopo aver accertato la rilevanza giuridica del fattore sopravvenuto, e quindi stabilito la regola di allocazione del rischio in concreto, sarà possibile affrontare la questione, logicamente successiva, delle tecniche rimediali attivabili per la gestione del contratto e risolvere le problematiche emerse nella fase attuativa.

Altra questione che la dottrina ritiene necessario affrontare in via preliminare è quella della necessità di distinguere le sopravvenienze che comportano una mera variazione del prezzo di mercato delle prestazioni e quelle che, invece, incidono sul loro contenuto; esiste, cioè, una distinzione fondamentale tra «variazioni quantitative» e «variazioni qualitative»³⁷. I profili differenziali emergono, in primo luogo, sul piano dei presupposti della rilevanza giuridica della sopravvenienza. Limitando l'analisi alla disciplina generale del contratto, si evince che, diversamente dagli altri, l'operatività dei rimedi previsti per le sopravvenienze c.d. «quantitative» è subordinata al raggiungimento di un certo limite rilevante e, al contempo, al ricorrere di circostanze straordinarie e imprevedibili (art. 1467 c.c.).

Quanto al panorama dei rimedi disponibili, il legislatore non lascia facoltà di scelta alla parte per quanto riguarda le sopravvenienze «quantitative», alle quali è dedicato il corpo più significativo delle disposizioni del codice (artt. 1468 e ss. c.c.). Infatti, la parte che subisce l'aggravio economico in conseguenza della circostanza eccezionale e inattesa può domandare, in via di azione, esclusivamente la risoluzione del contratto, determinando l'estinzione del rapporto. È, invece, la parte contro cui è domandata la risoluzione, l'unica ad avere la possibilità di offrire, mediante atto unilaterale e recettizio, l'equa modifica delle condizioni del contratto ai sensi dell'art. 1467, comma 3 c.c.³⁸

Con riferimento, invece, alle sopravvenienze c.d. «qualitative», che rendono il contratto parzialmente ineseguibile, la normativa codicistica affianca al rimedio risolutivo la possibilità di mantenere in vita il rapporto, attraverso l'adozione, ove possibile, delle opportune revisioni volte al ripristino dell'equilibrio originario del sinallagma contrattuale. Infatti, l'art. 1464 c.c. stabilisce che se la prestazione è divenuta in parte

³⁷ La rilevanza della distinzione è messa in luce da Mauceri, *Sopravenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, cit., p. 1099; cfr. anche Tuccari, *Sopravenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 17 e ss.

³⁸ Cfr. *infra* Cap. 3, § 3.1.

impossibile (art. 1258 c.c.) e il creditore non conserva un apprezzabile interesse all'adempimento, questi può chiedere una corrispondente riduzione della controprestazione dovuta.

Pertanto, quanto al *quomodo* della rilevanza della sopravvenienza, il problema del rimedio azionabile è risolto *a priori* quando è lo stesso legislatore a stabilire la disciplina delle sopravvenienze cosiddette «tipiche»³⁹. Se, da un lato, le norme sulla eccessiva onerosità sopravvenuta mirano a porre rimedio allo squilibrio intervenuto nel sinallagma così come originariamente voluto dai contraenti, le norme sull'impossibilità trovano applicazione solo nell'ipotesi di ineseguibilità totale o parziale della prestazione.

Pertanto, i maggiori problemi di gestione contrattuale si pongono con riferimento alle sopravvenienze cosiddette «atipiche», quando le stesse risultano idonee ad alterare l'equilibrio economico del contratto o a frustrarne la causa in concreto⁴⁰.

Si cercherà in seguito di esaminare i diversi percorsi interpretativi proposti dalla dottrina e dalla giurisprudenza per fondare la rilevanza giuridica delle sopravvenienze non regolate legislativamente – tra cui la presupposizione – nel tentativo di conciliare i principi di solidarietà e buona fede con la certezza dei traffici giuridici.

³⁹ La distinzione tra sopravvenienze «tipiche» e «atipiche» è stata elaborata da Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, in Sacco e De Nova, *Il contratto*, 4° ed., a cura di Sacco, R., Torino, 2016, pp. 1704 ss.

⁴⁰ Fratini, *Il governo del contratto e la gestione delle sopravvenienze*, cit., pp. 1507 ss.

§ 2.1 La clausola *rebus sic stantibus* e il principio *pacta sunt servanda*

È proprio in relazione alla categoria dei contratti di durata, maggiormente e più a lungo esposti al rischio del sopravvenire di eventi squilibranti il rapporto contrattuale, che in dottrina si è sviluppata l'idea secondo cui nel nostro ordinamento vige, ed è codificato, il principio espresso nella clausola «*rebus sic stantibus*»⁴¹.

La clausola⁴² esprime il principio secondo il quale il contratto conserva la propria efficacia e vincolatività solo finché permangano invariate le condizioni fattuali e giuridiche esistenti al momento della sua conclusione.

Il fondamento teorico della clausola, intesa non tanto come accordo negoziale ma come principio di diritto, viene individuato proprio nella sopravvenienza contrattuale. Quest'ultima, provocando una variazione significativa della situazione di fatto o di diritto, incide sull'obbligo di adempiere la prestazione contrattuale, determinandone la modifica ovvero l'estinzione⁴³.

Naturalmente, non ogni circostanza successiva alla conclusione del contratto, che modifichi le circostanze in cui il contratto deve essere eseguito, potrebbe giustificare la liberazione dall'obbligo di adempiere la prestazione. È possibile affermare, infatti, che la rilevanza giuridica della sopravvenienza e la conseguente operatività dei rimedi ad essa collegati, dipendono dal soddisfacimento di due requisiti imprescindibili. Occorre, in primo luogo, che la circostanza sopravvenuta sia idonea a incidere sul «*punto di equilibrio economico raggiunto dai contraenti in occasione della stipula del contratto*»⁴⁴. Inoltre, la sopravvenienza deve poter essere valutata oggettivamente, essendosi verificata in modo del tutto indipendente dalla volontà delle parti⁴⁵.

⁴¹ Il tema è stato oggetto di un importante studio ad opera di Osti, *La così detta clausola «rebus sic stantibus» nel suo sviluppo storico*, in *Riv dir. civ.*, p. 1 ss.; ID. *Appunti per una teoria della sopravvenienza. La cosiddetta «clausola rebus sic stantibus» nel diritto contrattuale odierno*, Ibid., 1913, 471 ss. e 647 ss.

⁴² Per una interessante analisi dell'evoluzione giusfilosofica della clausola Genovese, A., *Riflessioni in tema di clausola rebus sic stantibus*, in *Nuovo Diritto Civile*, 2018, pp. 40 ss.

⁴³ Galletto, voce *Clausola rebus sic stantibus*, in *Digesto, discipline privatistiche, civile*, vol. II, Utet, Torino, 1988, pp. 384 e ss. che la individua la clausola nel «*principio sottinteso al dettato contrattuale volto ad ancorare le obbligazioni assunte alla permanenza dello stato di fatto esistente al momento del loro sorgere per tutto il tempo della esecuzione*».

⁴⁴ Genovese, A., *Riflessioni in tema di clausola rebus sic stantibus*, cit., p. 38.

⁴⁵ Galletto, voce *Clausola rebus sic stantibus*, cit., pp. 384 e ss.; così anche Genovese, *Riflessioni in tema di clausola rebus sic stantibus*, cit., p. 38.

La clausola *rebus sic stantibus* non godeva di alcuna considerazione nel Codice civile del 1865. Il legislatore dell'epoca, pertanto, assegnava una rilevanza normativa quasi nulla alla categoria delle sopravvenienze contrattuali, su cui successivamente si sono sviluppati gli approfondimenti giuridici. Ciò trovava spiegazione nell'idea, profondamente radicata, secondo cui il rispetto del contratto nei termini originariamente convenuti costituisse un principio inderogabile, insuscettibile di eccezioni, indipendentemente dall'insorgere di fattori sopravvenuti capaci di alterare il quadro delle circostanze.

L'art. 1225⁴⁶ del Codice civile del 1865 prevedeva l'obbligo di risarcire integralmente il danno derivante dall'inadempimento o dal ritardo nell'esecuzione, salvo il caso in cui il debitore riuscisse a provare la «*causa estranea a lui non imputabile*». Quanto alla causa non imputabile, l'art. 1226⁴⁷ del Codice civile previgente esonerava il debitore dall'obbligo risarcitorio solo nel caso in cui la prestazione fosse divenuta radicalmente impossibile in conseguenza di una circostanza riconducibile alla forza maggiore o al caso fortuito. Pertanto, nonostante ogni possibile sforzo interpretativo⁴⁸, ogni tentativo di riconoscere una qualche rilevanza normativa alla clausola *rebus sic stantibus* durante la vigenza del Codice civile del 1865 contrastava inevitabilmente con la lettera dell'art. 1226 c.c. che, appunto, considerava esclusivamente l'ipotesi della sopravvenuta impossibilità fortuita della prestazione.

Un primo riconoscimento legislativo, seppure temporaneo, del principio giuridico espresso dalla clausola *rebus sic stantibus* si ebbe durante la Prima guerra mondiale, che aveva determinato conseguenze disastrose sull'assetto dei contratti di durata in corso di

⁴⁶ Art 1225 c.c. del 1865: «*Il debitore sarà condannato al risarcimento dei danni, tanto per l'inadempimento dell'obbligazione quanto pel ritardo dell'esecuzione, ove non provi che l'inadempimento o il ritardo sia derivato da causa estranea a lui non imputabile, ancorché non sia per sua parte intervenuta mala fede*».

⁴⁷ Art 1226 c.c. 1865: «*Il debitore non è tenuto a verun risarcimento di danni, quando in conseguenza di una forza maggiore o di un caso fortuito fu impedito di dare o di fare ciò a cui si era obbligato, od ha fatto ciò che gli era vietato*».

⁴⁸ Cfr. Ferri, *Dalla clausola «rebus sic stantibus» alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, 1988, pp. 54 ss.; Andreoli, *Revisione delle dottrine sulla sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1934, p. 327. L'autore propone una interpretazione estensiva della disposizione di cui all'art. 1226 c.c. prev. In particolare, ampliando il precetto e la sua portata liberatoria, vi include quelle circostanze che, pur non presentando i rigidi requisiti del caso fortuito o della forza maggiore, rendono l'esecuzione della prestazione significativamente più onerosa rispetto alle condizioni originarie.

validità. Motivato dalle contingenze eccezionali del conflitto bellico, l'art. 1 del D.l. 27/5/1915 n.739 stabiliva che: «*a tutti gli effetti dell'art. 1226 c.c. la guerra è considerata come caso di forza maggiore non solo quando renda impossibile la prestazione, ma anche quando la renda eccessivamente onerosa, purché l'obbligazione sia stata assunta prima della data del decreto di mobilitazione generale*». In questo modo, la legislazione emergenziale introduceva un'importante deroga al principio secondo cui solo l'impossibilità fortuita della prestazione potesse costituire presupposto giustificativo dell'esonero dalla responsabilità risarcitoria, ai sensi dell'art. 1226 del Codice civile del 1865.

La guerra, infatti, veniva così resa idonea ad escludere la responsabilità da inadempimento contrattuale non solo quando determinava l'impossibilità della prestazione, ma anche quando era tale da renderla eccessivamente onerosa, a patto che il contratto fosse stato concluso prima dell'entrata in vigore del decreto di mobilitazione generale. Ciononostante, poiché la norma in esame si giustificava in forza delle circostanze straordinarie della guerra, non è stato ritenuto opportuno riconoscerle la dignità di norma codificante un principio generale dell'ordinamento, ma fu piuttosto considerata come una disposizione di carattere eccezionale⁴⁹.

Con riguardo alla disciplina vigente, parte della dottrina e anche della giurisprudenza⁵⁰, in modo secondo alcuni avventato, ha voluto sostenere che il legislatore, introducendo nell'ordinamento la regola di cui all'art. 1467 c.c., abbia inteso codificare, relativamente ai contratti di durata, il principio giuridico espresso dalla clausola *rebus sic stantibus*. Tale affermazione implica assumere che, nei contratti di durata, vi sia una implicita

⁴⁹ Galletto, voce *Clausola rebus sic stantibus*, cit., pp. 384 ss.

⁵⁰ Cass. civ., 11/11/1986, n. 6584, in *Foro it.* 1987, I, 2177, afferma che «il giudice chiamato a decidere una controversia relativa ad un rapporto giuridico anomalo, che non trovi disciplina nell'ordinamento, deve fare ricorso ai principi generali dell'ordinamento stesso, a norma dell'art. 12 disp. prel.; tra questi principi generali nel campo dei rapporti patrimoniali vi è quello che si racchiude nella espressione "rebus sic stantibus", cui si ispira l'art. 1467 c.c., in forza del quale un rapporto giuridico patrimoniale, ove non altrimenti disciplinato, non può essere mantenuto in vita quando siano venute meno, in misura notevole, le condizioni di equilibrio nelle quali esso è sorto». La massima è, inoltre, coerente con quanto affermato nella Relazione al Re del Ministro Guardasigilli al c.c. del 16/3/1942 n. 665., secondo cui l'art. 1467 c.c. avrebbe sancito «in modo espresso ed in via generale il principio della implicita soggezione dei contratti con prestazioni corrispettive alla clausola *rebus sic stantibus*».

volontà delle parti subordinare la permanenza degli effetti del contratto al mantenimento delle circostanze di fatto sussistenti al momento in cui il contratto è stato perfezionato.

Tuttavia, è stato correttamente osservato⁵¹ che il carattere tassativo delle condizioni di applicazione⁵² della norma, nonché l'ambito di applicazione circoscritto alle categorie contrattuali di cui al comma 1, non consentono di assegnare rilevanza giuridica ad ogni circostanza sopravvenuta. In proposito, è stato evidenziato che la fonte della sopravvenienza è rigorosamente qualificata, nel senso che solo un accadimento caratterizzato da imprevedibilità e straordinarietà⁵³, in quanto idoneo a determinare l'eccessiva onerosità della prestazione, può giustificare la domanda di risoluzione⁵⁴.

Uno degli aspetti più problematici e discussi con riguardo al tema delle sopravvenienze contrattuali e dei rimedi attivabili per reagire rispetto alle stesse, riguarda la loro compatibilità con il principio fondamentale espresso nella antica formula *«pacta sunt servanda»*. L'art. 1372 c.c., che riproduce pedissequamente la disposizione dell'art. 1123 c.c. prev.⁵⁵, stabilisce che *«il contratto ha forza di legge tra le parti»*.

La norma, che apre il capo V del libro IV dedicato alla disciplina degli effetti del contratto, evocando il concetto di vincolatività contrattuale⁵⁶, esprime un principio tradizionale del diritto contrattuale, in forza del quale le parti soggiacciono agli effetti che il contratto

⁵¹ Galletto, voce *Clausola rebus sic stantibus*, cit., pp. 384 e ss.; nello stesso senso Genovese, A., *Riflessioni in tema di clausola rebus sic stantibus*, cit., p. 38.

⁵² Cfr. *infra* Cap. 2, § 3.

⁵³ Il primo comma dell'art. 1467 c.c. stabilisce che *«nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458»*.

⁵⁴ Genovese, A., *Riflessioni in tema di clausola rebus sic stantibus*, cit., p. 40.

⁵⁵ Art 1123 c.c. del 1865 stabiliva che: *«i contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti. Non possono essere rivocati che per mutuo consenso o per cause autorizzate dalla legge»*.

⁵⁶ Il concetto di «vincolatività» o «impegnatività» non può, comunque, sovrapporsi a quello di «efficacia», poiché anche un contratto inefficace potrebbe essere vincolante. L'efficacia è l'idoneità del contratto a produrre effetti giuridici, e quindi la costituzione, la modifica, il trasferimento ovvero l'estinzione dei diritti e degli obblighi delle parti. Il concetto di vincolatività attiene, invece, non tanto all'efficacia quanto alla impossibilità di sciogliersi unilateralmente dal contratto. Il comma 2 dell'art 1372 c.c., infatti, stabilisce che il contratto *«non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge»*, v. Roppo, *Il contratto*, cit., pp. 499 ss. e 479 ss.; per una distinzione tra i concetti di vincolatività e impegnatività cfr. Bianca, *Il contratto*, vol. III, Milano, 2019, p. 476.

realizza o, più precisamente, alle modificazioni che questo determina nelle loro posizioni giuridiche⁵⁷.

L'espressione «forza di legge» sta a indicare, in modo suggestivo, che il contratto è la regola giuridica che le parti si danno, e che si impegnano ad osservare, nel momento in cui pervengono all'accordo. Il vincolo contrattuale è, pertanto, «*la legge che le parti si impongono da sé medesime*»⁵⁸. La capacità dei consociati di auto – obbligarli al rispetto regole giuridiche individuali viene definita «autonomia privata»; concetto che esprime la «*situazione di colui che è in grado di incidere sulle regole che lo riguardano (destinate cioè a operare nella sua propria sfera, o in sfere altrui ma con riflessi nella sfera sua propria o nella sfera dei suoi interessi)*»⁵⁹. Il potere di autoregolamentare i rapporti giuridici trova il suo fondamento normativo nell'art. 1372 c.c., che conferisce efficacia vincolate al contenuto del contratto – strumento principale per l'esercizio di tale potere – a condizione che siano rispettati i limiti di legge e che il contratto persegua interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico⁶⁰.

Così, la teoria che assegna rilevanza giuridica alle sopravvenienze contrattuali, permettendo alla parte colpita di liberarsi dagli obblighi e allentando la rigidità vincolante del contratto, sembra confliggere, in certa misura, con il principio contrattuale racchiuso nel brocardo «*pacta sunt servanda*», che mira a garantire la certezza e stabilità dei rapporti negoziali. Tuttavia, autorevole dottrina⁶¹ ha messo in luce come il contrasto tra i principi espressi nelle formule «*pacta sunt servanda*» e «*rebus sic stantibus*» sia meramente apparente e che, al contrario, le due regole siano strettamente correlate e complementari. Nel ribadire il carattere eccezionale e la tassatività delle condizioni dell'art. 1467 c.c., questo orientamento interpretativo evidenzia che i casi in cui l'ordinamento consente alla parte di domandare giudizialmente la risoluzione del contratto, provocandone l'estinzione, sono casi in cui l'assetto economico – patrimoniale scaturente dal vincolo ha subito delle alterazioni così radicali da non rispondere più a quello definito dalle parti al

⁵⁷ Roppo, *Il contratto*, cit., pp. 499 ss.

⁵⁸ Roppo, *Il contratto*, cit., p. 501

⁵⁹ Sacco, *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., I, Torino, 1987, pp. 517 e ss. L'autore, evitando ogni approccio di carattere tautologico, affronta due principali questioni di diritto positivo legate all'autonomia negoziale: gli strumenti ammessi dall'ordinamento con cui si esprime e si realizza, e la qualificazione giuridica della regola individuale che le parti decidono di imporsi.

⁶⁰ Art. 1322 c.c.

⁶¹ Galletto, voce *Clausola rebus sic stantibus*, cit., pp. 384 e ss.

momento in cui hanno perfezionato l'accordo. Il contratto, in seguito all'intervento della circostanza squilibrante, non è più il contratto a cui le parti hanno inteso vincolarsi. Di conseguenza, la possibilità di risolvere il contratto ai sensi dell'art. 1467 c.c., così come l'offerta di *reductio ad aequitatem* di cui al comma 2, non collidono con il principio dell'efficacia vincolante del contratto ai sensi dell'art. 1372 c.c., proprio perché la loro applicazione si riferisce ad un assetto contrattuale profondamente diverso da quello *ab initio* concordato e che, dunque, le parti non potrebbero essere costrette a rispettare.

§ 2.2 La presupposizione

Sin dalle prime elaborazioni, gli studi in materia di sopravvenienze contrattuali e di clausola *rebus sic stantibus* si sono intrecciati, fino a sovrapporsi, con la teoria della presupposizione, spesso impiegata quale metodo di gestione delle sopravvenienze cosiddette «atipiche».

La presupposizione, istituto di antica elaborazione e tutt'oggi oggetto di un vivace dibattito in quanto privo di un espresso riconoscimento legislativo, ha costantemente impegnato la dottrina e la giurisprudenza nell'individuazione del suo fondamento normativo, dei suoi riflessi sulla stabilità del contratto, e dei suoi tratti distintivi rispetto alla clausola *rebus sic stantibus*.

L'elaborazione della teoria della presupposizione si deve, come è noto, ad una illustre dottrina tedesca (*Voraussetzung*)⁶², che la concepiva in origine come un *accidentalia negotii*, ed in particolare come una condizione inespressa del consenso che, al pari di quella esplicita, era ritenuta idonea a determinare la risoluzione del contratto.

In linea con una concezione profondamente volontaristica del negozio giuridico, la dottrina germanica sosteneva che l'assenza di una esplicita previsione riguardante una circostanza o un insieme di circostanze determinanti il consenso non precludesse il venir meno dell'efficacia del negozio, allorché tali circostanze, in un dato momento, non corrispondessero o cessassero di corrispondere ai presupposti della sua conclusione ed esistenza⁶³. In base a questo orientamento interpretativo, la norma giuridica effettivamente regolante i rapporti giuridici delle parti risiederebbe nella volontà intesa come fatto interiore o psicologico, piuttosto che nella dichiarazione negoziale.

La teoria di Windscheid, che riduceva il negozio giuridico ad una questione di volontà interna, fu presto oggetto di critiche puntuali da parte di coloro che la giudicarono inammissibile, poiché attribuiva rilevanza giuridica alle intenzioni implicite di una parte,

⁶² La teoria è associata al nome di Windscheid. Per una interessante analisi dell'evoluzione della teoria della presupposizione, con particolare riferimento agli scritti di Windscheid, Larenz, Oertmann, Kruckmann e Locher, si rimanda, tra gli altri, a Coppi, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Giust. Civ.*, 2, 1998, pp. 3 ss..

⁶³ Bessone, *Rilevanza della presupposizione, le teorie di Windscheid e di Oertmann, gli obiter dicta della giurisprudenza*, in *Il foro italiano*, 1978, 11, pt. V, pp. 281 ss.

sacrificando la certezza dei rapporti giuridici e la tutela dell'affidamento della controparte⁶⁴.

L'istituto della presupposizione ha fatto ingresso e si è sviluppato nell'ordinamento italiano attraverso un percorso lungo e tutt'altro che privo di controversie, connotato da un vivace ed inarrestabile dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

La marcata connotazione soggettivistica che la pandettistica di metà '800 riservava alla presupposizione generò una certa reticenza nell'attribuirle rilevanza giuridica, dovuta prevalentemente al timore di contraddire il principio della generale irrilevanza dei meri «motivi»⁶⁵ e della falsa rappresentazione di questi ultimi.

Ai sensi dell'art. 1428 c.c., l'errore è causa di annullabilità del contratto solamente se esso risulta essenziale e riconoscibile dall'altro contraente. In ogni caso, l'errore deve riguardare un elemento obiettivo del contratto, il che esclude l'errore sui motivi, che invece *«cade non su elementi obiettivi del contratto, ma su elementi esterni al contratto, e che al contratto si collegano per un nesso soggettivo, e cioè in quanto materia o presupposto di bisogni, desideri, aspettative della parte»*⁶⁶. La ratio della irrilevanza del motivo erroneo non contemplato dal regolamento contrattuale risiede prevalentemente nell'esigenza di tutelare l'affidamento della controparte contrattuale, poiché l'individuazione dell'errore, così come l'accertamento della sua efficacia determinante per la formazione del consenso contrattuale, risulterebbe estremamente problematica⁶⁷.

⁶⁴ Cfr. Bessone, *Rilevanza della presupposizione*, cit., p. 283; Coppi, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, cit., pp. 3 ss.

⁶⁵ Il motivo, inteso come bisogno, aspettativa o scopo individuale che determina la parte a porre in essere una dichiarazione di volontà negoziale è generalmente irrilevante per l'ordinamento. Poche sono le disposizioni che il Codice civile dedica ai motivi del contratto, prendendo in considerazione, perlopiù, la fattispecie del motivo illecito determinante del consenso, configurandola quale causa di nullità del contratto (artt. 787, 1345, 1418 c.c.). In argomento, cfr. Sacco, *Il motivo, il fine, gli interessi*, in Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., pp. 861 ss.

⁶⁶ Roppo, *Il contratto*, cit., p. 734.

⁶⁷ Cfr. Coppi, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, cit., pp. 3 ss.; Martorano, *Presupposizione ed errore sui motivi nei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, p. 97. La regola non subisce deroghe neppure qualora l'errore sia stato determinante del consenso, fatta eccezione per l'ipotesi del contratto di donazione (art. 769 c.c.), che può essere impugnato ai sensi dell'art. 787 c.c., a condizione che l'errore sul motivo sia stato l'unico determinante l'atto di liberalità e risulti espressamente dall'atto; per una interessante analisi dei profili di rilevanza dell'errore sui motivi nei negozi gratuiti, dal diritto romano classico sino al diritto giustiniano e poi moderno, si rimanda a Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1994, E.S.I., pp. 442 e ss.

L'idea, largamente condivisa, è stata quella di ancorare l'errore essenziale e riconoscibile agli elementi oggettivi e alla natura del contratto, escludendo ogni riferimento alle circostanze esterne⁶⁸.

Nonostante le originarie riserve e cautele, l'orientamento più risalente che negava rilevanza giuridica alla presupposizione appare ormai superato, alla luce delle consolidate acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali. Ciononostante, resta difficile affermare che l'istituto abbia trovato una pacifica e definitiva collocazione nel diritto positivo.

Nel tentativo di attribuire alla presupposizione una connotazione oggettiva⁶⁹, distinguendola dai semplici motivi, intesi come interessi o bisogni personali esulanti dalla causa contrattuale, la giurisprudenza di legittimità l'ha definita come «una situazione di fatto avente carattere obiettivo comune ad entrambe le parti, e da queste ritenuta a tal punto certa e scontata da non regolarla neppure, che tuttavia risulti, pur senza espressa menzione, dal contratto: non ricorre pertanto la figura della presupposizione quando l'indagine sulla comune intenzione delle parti riveli – già alla stregua del criterio letterale – che la circostanza presupposta era un mero motivo di uno dei contraenti»⁷⁰. Nell'orientamento che concepisce la presupposizione come obiettiva circostanza di fatto presupposta dal contratto, si riconoscono coloro che propongono di inquadrare l'istituto nel più generale ambito del difetto – genetico o funzionale – della causa concreta⁷¹.

Più di recente, la Suprema Corte⁷² ha precisato la natura giuridica e le caratteristiche fondamentali della presupposizione, individuandola ancora una volta nella condizione

⁶⁸ Coppi, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, cit., pp. 3 e ss.

⁶⁹ Secondo Sacco e De Nova, *Il contratto*, vol. 10 del *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno., 6° ed., Torino, 2018, p. 206, ogni contrapposizione tra concezione oggettiva e soggettiva è il frutto di una mera «illusione ottica». Il fatto obiettivo, infatti, verrebbe elevato a presupposto attraverso circostanze inesorabilmente soggettive, come l'errore della parte, la mancata previsione, o lo scopo individuale perseguito attraverso la conclusione del contratto.

⁷⁰ Cass. civ., 09/02/1985, n. 1064, in *Riv. dir. comm.* 1985, II, 125, con nota di Scognamiglio. Nel caso di specie la Corte ha ritenuto che l'alternativa, risultante dal contratto preliminare di compravendita immobiliare, tra ricostruzione e ristrutturazione dell'immobile oggetto del contratto, non eleva l'edificabilità del suolo a presupposto giuridicamente rilevante per l'efficacia del contratto, qualificandola invece come mera speranza o aspettativa del promissario acquirente e, pertanto, rientrando nella sfera dei motivi irrilevanti.

⁷¹ Cfr. Coppi, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, cit., pp. 3 e ss.; Alessi, *La disciplina generale del contratto*, 4° ed., Torino, Giappichelli, 2023, pp. 466 e 467.

⁷² Cfr. Cass. civ., Ord., 15/12/2021, n. 40279, in *CED Cassazione* 2021.

«non sviluppata» o «inespressa». In particolare, essa consiste in una situazione di fatto passata, presente o futura presupposta dai contraenti al momento della conclusione del contratto, pur in assenza un esplicito riferimento ad essa.

Pertanto, per poter parlare di presupposizione, occorre che l'evento presupposto:

- a) sia condiviso da entrambi i contraenti
- b) sia stato assunto come certo⁷³ nella rappresentazione delle parti
- c) consista in un presupposto obiettivo ed esterno al contratto, ossia in una situazione di fatto il cui verificarsi o venir meno sia del tutto indipendente dalla attività e dalla volontà dei contraenti e non costituisca l'oggetto di una specifica obbligazione.

In base a questa definizione, perché la presupposizione venga configurata, è necessario che le parti, pur in assenza di una previsione specifica ed espressa, elevino una determinata circostanza di fatto o di diritto a «*presupposto comune*», rendendola così un fondamento per l'esistenza e l'efficacia del contratto.

Aderendo alle più recenti acquisizioni, pertanto, la presupposizione costituisce un presupposto obiettivo ed esterno che, pur non elevandosi ad elemento causale del contratto, riveste una funzione essenziale ai fini del mantenimento del rapporto contrattuale, per entrambe le parti o anche per una sola, ma pur sempre con la consapevolezza e adesione da parte dell'altra⁷⁴.

In ogni caso, il fondamento normativo della presupposizione viene pacificamente individuato nella buona fede oggettiva, sia essa precontrattuale (art. 1337 c.c.), ermeneutica (art. 1366 c.c.), o esecutiva (art. 1375 c.c.)⁷⁵.

Una volta tracciate le caratteristiche che la giurisprudenza sembra ritenere consolidate, è possibile confutare quella risalente opinione che tendeva a sovrapporre il concetto di presupposizione alla clausola *rebus sic stantibus*, ammesso che a quest'ultima possa riconoscersi qualche margine di rilevanza nel nostro ordinamento. Se, da un lato, la presupposizione può riguardare anche una situazione passata, la clausola *rebus sic*

⁷³ Sotto il profilo della certezza, la presupposizione si distingue dalla condizione, che ha sempre per oggetto un «*evento futuro e incerto*» (art. 1353 c.c.). È stato infatti evidenziato che se l'evento presupposto fosse, al contrario, incerto, ciò autorizzerebbe a pensare che le parti abbiano accettato il rischio della sua inesistenza o del suo venir meno; in argomento, Roppo, *Il contratto*, cit., p. 965.

⁷⁴ Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., pp. 466 e 467.

⁷⁵ Cfr., tra gli altri, Roppo, *Il contratto*, cit., p. 966; Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., p. 206.

stantibus prende in considerazione esclusivamente le sopravvenienze, che, per loro natura, possono manifestarsi solo in un momento successivo alla conclusione del contratto. Inoltre, la disciplina delle sopravvenienze riguarda esclusivamente quei contratti che contemplano un intervallo temporale tra conclusione ed esecuzione, e in particolar modo i contratti di durata. Al contrario, si ammette che la presupposizione possa riguardare, per ipotesi, anche i contratti ad esecuzione istantanea⁷⁶.

Se, da un lato, appaiono ormai consolidati i caratteri con cui la giurisprudenza costantemente definisce la presupposizione, dall'altro permane qualche incertezza in ordine ai rimedi applicabili nei casi in cui la situazione di fatto presupposta sia stata erroneamente considerata oppure cessi di esistere in momento successivo.

Superando la teoria che distingueva i rimedi per il difetto di presupposizione tra invalidità e risoluzione a seconda che il difetto fosse originario o sopravvenuto⁷⁷, la Suprema Corte, con una pronuncia del 2007⁷⁸, ha radicalmente innovato rispetto agli orientamenti precedenti. Definendo la presupposizione come un «*fenomeno articolato, cui vengono ricondotti fatti e circostanze sia di carattere obiettivo che valorizzati dalla volontà delle parti*», ha sottolineato l'importanza di assegnarle un significato autonomo e del tutto indipendente dagli elementi del contratto, essenziali e accidentali.

In primo luogo, la Corte ha respinto l'orientamento che proponeva di ricondurre la presupposizione all'ambito della causa, intesa come l'interesse concreto che le parti si propongono di realizzare per mezzo dell'operazione contrattuale; il difetto di causa, infatti, rileva in termini di nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418 c.c.

A fortiori, i giudici hanno escluso l'assimilabilità dell'istituto ai «motivi», che, rimanendo nella sfera psichico – volitiva del contraente, esulano dalla causa concreta e sono contrattualmente irrilevanti. Inoltre, viene precisato che la presupposizione non può essere considerata come una vera e propria condizione di efficacia del contratto, poiché l'evento presupposto non è stato espressamente dedotto in una *condicio facti*, ma è stato assunto dalle parti come certo.

⁷⁶ Tali distinzioni sono messe in luce in modo sintetico ma esaustivo da Galletto, voce *Clausola rebus sic stantibus*, cit., pp. 384 e ss.; in argomento anche Genovese, *Riflessioni in tema di clausola rebus sic stantibus*, cit., pp. 62 e ss.

⁷⁷ Cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., p. 966.

⁷⁸ Cass. civ., 25/05/2007, n. 12235, in *Mass. giur. it.*, 2007.

In conclusione, escludendo la possibilità di ottenere una dichiarazione di nullità o di inefficacia del contratto, così come di esperire la domanda di risoluzione, la Corte Suprema ha individuato nel potere di recesso⁷⁹ il rimedio applicabile nei casi di difetto di presupposizione, senza distinguere tra difetto originario e sopravvenuto.

⁷⁹ Nello stesso senso anche Cass. civ., Ord., 06/10/2021, n. 27122, in *Nuova giur. civ.*, 2022, 3, 566, nota di Caravita Di Toritto, che afferma che «*la presupposizione, non attenendo all'oggetto, né alla causa, né ai motivi del contratto, consiste in una circostanza ad esso "esterna" che, pur se non specificamente dedotta come condizione, ne costituisce specifico ed oggettivo presupposto di efficacia, assumendo per entrambe le parti, o anche per una sola di esse – ma con riconoscimento da parte dell'altra – valore determinante ai fini del mantenimento del vincolo contrattuale, il cui mancato verificarsi legittima l'esercizio del recesso*».

CAPITOLO 2

LA RISOLUZIONE COME PROTOTIPO RIMEDIALE NEI CONFRONTI DELLE SOPRAVVENIENZE «TIPICHE»

§ 1. Premessa

Delineati gli aspetti generali delle sopravvenienze contrattuali, l'evoluzione concettuale e l'ambito di operatività, si rende necessario affrontare la questione di come l'ordinamento reagisca a tali eventi. È opportuno, in altri termini, analizzare quale sia la posizione dell'ordinamento giuridico: a quali sopravvenienze, ed entro che limiti, attribuisca rilevanza giuridica e quale sia la loro idoneità ad incidere sulla stabilità del rapporto contrattuale. Il problema è risolto *a priori* quando è il legislatore stesso a stabilire positivamente i requisiti e la disciplina di una determinata «classe» di eventi perturbativi. Nell'esercizio della loro autonomia negoziale, le parti concludono un contratto perché ad esso, e alla sua efficacia vincolante, intendono attribuire la regolamentazione di un determinato assetto di interessi, con il limite fondamentale che tale assetto possa definirsi «*meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico*» ai sensi dell'art. 1322 c.c.

La volontà creatrice⁸⁰, tipica del contratto e più in generale della teoria del negozio giuridico⁸¹, è legata inscindibilmente al concetto di «vincolo contrattuale», a cui le parti si assoggettano per loro stessa volontà. Tuttavia, qualora le parti restassero *sic et simpliciter* subordinate al vincolo anche in presenza di un evento perturbativo sopravvenuto, non previsto e in ogni caso estraneo alla volontà espressa nel contratto, i loro interessi risulterebbero irrimediabilmente compromessi, determinando un effetto di ingiustificabile chiusura.

⁸⁰ Per un'analisi del tema sconfinato della tutela volontà contrattuale cfr., tra gli altri, Roppo, *Il contratto*, cit., pp. 37 ss.; Bianca, *Il contratto*, cit., pp. 17 ss.; Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., pp. 157 ss.

⁸¹ Il negozio giuridico, quale categoria dogmatica comprensiva del contratto, è definito da Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 51 come «*l'atto con cui il singolo regola da sé i propri interessi nei rapporti con gli altri (atto di autonomia privata): atto, al quale il diritto ricollega gli effetti più conformi alla funzione economico – sociale che ne caratterizza il tipo*»;

L'efficacia del contratto, intesa come idoneità ad esplicare i suoi effetti giuridici, rappresenta l'attuazione di quanto le parti hanno voluto, ossia di quanto hanno dichiarato nell'esercizio della loro autonomia negoziale⁸². Tale concezione non implica l'accoglimento di una concezione puramente soggettivistica⁸³ del contratto, ma evidenzia che, in presenza di un evento sopravvenuto e perturbativo, le parti non possono considerarsi inderogabilmente vincolate al contratto senza margine di adeguamento o risoluzione. Diversamente, l'attuazione del contratto non riguarderebbe più l'accordo originario, bensì un rapporto completamente diverso, privato dell'equilibrio e del nesso

⁸² Bianca, *Il contratto*, cit., p. 475.

⁸³ Per una trattazione critica e un'analisi approfondita del dogma della volontà e delle sue implicazioni, cfr. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 51 e ss. L'autore, pur non disconoscendo la rilevanza dell'elemento soggettivo – inteso come l'incontro tra la proposta e l'accettazione – sottolinea che la volontà, per ottenere tutela giuridica, deve necessariamente esteriorizzarsi, e risultare «socialmente riconoscibile».

La teoria della volontà, elaborata dalla Scuola giusnaturalistica e largamente dominante anche in Italia sino alla fine dell'Ottocento, proponeva di esaltare al massimo grado la libertà contrattuale, considerando la volontà come unica fonte davvero regolante i rapporti negoziali intercorrenti tra le parti, anche qualora tale volontà non corrispondesse a quanto effettivamente esternato dalle stesse. Aderire al cosiddetto «dogma della volontà», quindi, comporterebbe implicazioni inaccettabili in termini di gestione dei rapporti contrattuali, poiché sottintende l'idea secondo cui ogni potenziale menomazione o turbamento della volontà interiore delle parti sia idoneo a mettere in discussione l'efficacia del contratto, in quanto non più pienamente rispondente alle loro autentiche intenzioni; cfr. anche Bianca, *Il contratto*, cit., pp. 37 ss. Seguendo tale logica, gli effetti del contratto e, quindi, i rapporti giuridico – patrimoniali che esso costituisce e regola, risulterebbero condizionati ed esposti ad una incalcolabile varietà di fattori imprevedibili e non quantificabili, col rischio di determinare un'instabilità permanente del rapporto e una problematica compromissione della certezza dei traffici. La necessità di fare fronte a questo rischio, completamente inaccettabile in un ordinamento che prevede la tutela dell'affidamento, ha reso inevitabile il passaggio ad una concezione oggettivistica del contratto. Tale concezione, fondata sulla tutela dell'affidamento e sul principio di auto responsabilità, conferisce una centralità indiscussa alla dichiarazione e al suo tenore oggettivo, cessando così di rivestire una funzione meramente strumentale rispetto alla *voluntas* interiore dei contraenti; cfr. anche Roppo, *Il contratto*, cit., p. 40. I sostenitori di questa teoria affermano, infatti, che la volontà rappresenta un fatto puramente psicologico, e per questo «di per sé inafferrabile e incontrollabile, che appartiene unicamente al foro interno della coscienza individuale»: così Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 52. Pertanto, secondo Betti, oggetto di analisi non può che essere un elemento oggettivo, esteriore e socialmente riconoscibile: di qui la concezione della volontà come «precetto dell'autonomia privata» e di quest'ultima come «fenomeno sociale», ossia come strumento essenziale di autodisciplina nella vita di relazione. Pertanto, la concezione oggettiva del contratto, attribuendo rilevanza centrale alla dichiarazione e al suo contenuto precettivo, contribuisce a ridurre l'incertezza relativa alla volontà interiore delle parti, evitando che queste possano discrezionalmente rimettere gli effetti vincolanti del contratto alle oscillazioni soggettive della volontà, tra gli altri casi, in presenza di sopravvenienze.

di corrispettività che le parti intendevano costituire, e presumibilmente mantenere, per l'intera durata del contratto.

Quindi, al fine di impedire che il vincolo venga ad assumere connotati di eccessiva rigidità, l'ordinamento si è occupato di predisporre specifici rimedi per far fronte a quelle «perturbazioni» che incidono significativamente sull'equilibrio contrattuale, mettendolo in crisi, anche a costo di attenuare il rigore del principio *pacta sunt servanda*⁸⁴ (art. 1372 c.c.).

Caratteristica comune ai rimedi contrattuali, presente anche in quelli volti a reagire rispetto ai difetti cosiddetti «genetici» del contratto – l'invalidità – è quella di mettere in discussione gli effetti del contratto⁸⁵, con esiti talvolta drastici, sino ad arrivare alla loro completa dissoluzione. Tale connotazione risulta particolarmente evidente nella dinamica operativa di quei rimedi che la legge prevede per reagire contro i «disturbi sopravvenuti», ossia eventi patologici incidenti su un contratto perfettamente valido e che si verificano in epoca successiva al suo perfezionamento. Tra questi, il prototipo rimediale per far fronte alle sopravvenienze è rappresentato dalla risoluzione del contratto⁸⁶. Risolvere un contratto, infatti, non significa altro che estinguerlo, insieme con i suoi effetti complessivamente considerati, sia pure con una graduazione delle conseguenze a seconda della natura del rapporto che venga in considerazione.

In particolare, il Codice civile prevede e disciplina due tipologie di rimedi «caducatori», finalizzati a fronteggiare due distinte «classi» di eventi perturbativi che interferiscono con il buon funzionamento del programma contrattuale: la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, ai sensi dell'art. 1467 c.c., e la risoluzione per impossibilità sopravvenuta, ai sensi dell'art. 1463 c.c. Per quanto riguarda il funzionamento, la differenza principale tra le due fattispecie risolutorie risiede nel fatto che, nel primo caso, la risoluzione opera attraverso una pronuncia costitutiva del giudice, che ha l'effetto di sciogliere il contratto, mentre nell'impossibilità sopravvenuta il contratto è risolto in via automatica, *ex lege*, al semplice verificarsi di tutti i requisiti richiesti dalla norma, senza necessità di alcun intervento giudiziale.

⁸⁴ Roppo, *Il contratto*, cit., p. 678.

⁸⁵ Roppo, *Il contratto*, cit., pp. 677 e ss. L'autore definisce i rimedi contrattuali come i «*mezzi offerti dalla legge per far emergere il difetto o disturbo che affligge il contratto, e quindi determinare la cancellazione o revisione degli effetti contrattuali*».

⁸⁶ Cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., p. 681 e 875 e ss.

In ogni caso, la risoluzione si configura come un rimedio «sinallagmatico»⁸⁷, in quanto applicabile esclusivamente ai rapporti con causa sinallagmatica, nei quali ogni prestazione trova la propria giustificazione e ragion d'essere nell'altra, in quanto legate da nesso di interdipendenza reciproca⁸⁸. Tuttavia, tale nesso non presuppone necessariamente un equilibrio economico perfettamente bilanciato tra le prestazioni. Ciò che rileva, più precisamente, è che l'equilibrio tra i valori, così come definito dalle parti, non subisca alterazioni così rilevanti da incidere sulla causa di scambio, fino a comprometterla⁸⁹. La causa, quale elemento essenziale del contratto ai sensi dell'art. 1325 c.c., non deve solo sussistere al momento del suo perfezionamento – *ad valitatem* – ma anche permanere per l'intera durata della sua attuazione. Se, nel corso del rapporto, una prestazione divenisse impossibile o eccessivamente onerosa, il sinallagma contrattuale risulterebbe profondamente alterato, causando un evidente pregiudizio per una delle parti. In questa prospettiva, la risoluzione del contratto evidenzia la sua natura di rimedio⁹⁰ finalizzato a reagire ad un difetto «funzionale» della causa, la quale, in tali contratti, ha natura sinallagmatica⁹¹.

Gli effetti della risoluzione sono stabiliti dall'art. 1458 c.c., che, in quanto norma di riferimento, deve ritenersi applicabile ad ogni tipo di risoluzione⁹². In primo luogo, la norma stabilisce che la risoluzione produca effetti retroattivi per i contratti ad esecuzione istantanea, mentre per quelli ad esecuzione continuata o periodica è previsto che «*l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite*». Pertanto, in un contratto

⁸⁷ Cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., p. 879 e ss.

⁸⁸ Cfr., *ex multis*, Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., pp. 345 e 346; Roppo, *Il contratto*, cit., p. 880.

⁸⁹ Cfr., tra gli altri, Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., p. 346.

⁹⁰ Sulla natura «rimediale» della risoluzione, intesa come strumento volto a reagire ai malfunzionamenti del contratto, nella sua dimensione di «sinallagma», a danno di una delle parti, cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., p. 879 e ss. L'autore, inoltre, evidenzia come la risoluzione sia un rimedio che incide sul contratto inteso come rapporto – a differenza dell'invalidità che incide sul contratto in quanto atto – poiché le varie fattispecie risolutorie previste dalla legge hanno in comune la caratteristica di reagire rispetto ad un fattore sopravvenuto successivamente alla conclusione del contratto, durante la fase della sua esecuzione. Tuttavia, tale regola non è assoluta. È sufficiente richiamare, a titolo esemplificativo, l'art. 1492 c.c. in materia di compravendita, che consente all'acquirente di scegliere tra la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto qualora la cosa venduta presenti difetti materiali o funzionali. In questo caso, è evidente che la risoluzione non reagisce ad un difetto sopravvenuto, bensì ad un vizio già presente al momento della conclusione del contratto.

⁹¹ Cfr. Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., p. 346.

⁹² Cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., p. 936.

ad esecuzione istantanea, la risoluzione determina un effetto liberatorio *ex nunc* rispetto le prestazioni ancora da eseguire, e un effetto recuperatorio⁹³ *ex tunc* per quelle già eseguite, che rimangono *sine causa*⁹⁴. Diversamente, la risoluzione di un contratto di durata, operando per il futuro, non priva le prestazioni già eseguite del loro originario titolo giustificativo, né richiede il ristabilimento dello *status quo ante* precedente alla conclusione del contratto. In altri termini, quindi, «*le restituzioni investiranno solo quanto prestato in esecuzione della frazione di rapporto travolta dalla risoluzione*»⁹⁵. La ragione dell'irretroattività deve rinvenirsi nella circostanza che, in un contratto ad esecuzione continuata o periodica, ciascuna prestazione – o coppia di prestazioni – viene concepita come «autonoma» e, in quanto tale, idonea a realizzare almeno in parte la causa di scambio tipica dei contratti sinallagmatici, contribuendo così a soddisfare gli interessi durevoli delle parti.

Infine, per quanto riguarda le conseguenze che si verificano rispetto ai terzi, il comma 2 dell'art. 1458 c.c. stabilisce la regola della «irretroattività reale» – o inopponibilità – della risoluzione⁹⁶, stabilendo che essa «*non pregiudica i diritti acquistati dai terzi*», salvo il limite rappresentato dagli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione. Questa regola si applica esclusivamente alla categoria dei contratti traslativi, essendo volta a salvaguardare l'acquisto del terzo indipendentemente dalla sua buona fede e dalla natura gratuita o onerosa dell'acquisto.

⁹³ In base ad un orientamento consolidato, la domanda di restituzione non è inclusa in quella di risoluzione, con la conseguenza che il giudice non può disporre *ex officio* le restituzioni in assenza di una apposita domanda di parte, dovendosi applicare le norme sulla ripetizione dell'indebito e sull'arricchimento senza causa. Sul punto, cfr. Cass. civ., 3/4/1999 n. 3287, in *Mass. giur. it.*, 1999, nello stesso senso Cass. civ., 26/4/2021, n. 10917, in; in dottrina cfr. Gallo, *Restituzioni contrattuali e inadempimento*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XII, 2019; Sacco, *Il contratto*, cit., p. 631; Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., pp. 566 e ss.

⁹⁴ Cfr. Cass. civ., 3/10/2018, n. 27640, *CED Cassazione*, 2018.

⁹⁵ Sacco, *Le risoluzioni per inadempimento*, in Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., p. 1644

⁹⁶ Cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., p. 884.

§ 2. La risposta dell'ordinamento all'impossibilità sopravvenuta della prestazione – presupposti e disciplina

La disciplina della risoluzione per impossibilità sopravvenuta è contenuta negli artt. 1463 e ss. c.c., seppure il codice non preveda alcuna norma che espressamente e direttamente connetta la risoluzione del contratto all'impossibilità della prestazione. Ciononostante, non si dubita della sua riconducibilità all'ambito della risoluzione, non solo per via della collocazione sistematica della sua disciplina tra la risoluzione per inadempimento e quella per eccessiva onerosità sopravvenuta, ma soprattutto perché lo scioglimento del contratto è una conseguenza inevitabile dell'effetto liberatorio previsto dall'art. 1256 c.c., a cui l'art. 1463 c.c. fa espresso rinvio.

In un contratto con prestazioni corrispettive, qualora una di esse divenga totalmente impossibile, la parte obbligata è liberata per effetto dell'art. 1256 c.c. e, a sua volta, *«non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito»* (art. 1463 c.c.). Di conseguenza, estintasi la prestazione divenuta impossibile, la controparte non è più tenuta ad eseguire la propria, che non trova più la sua ragion d'essere⁹⁷, e qualora l'avesse già adempiuta, ha diritto di ottenerne la restituzione, in base alla disciplina sulla ripetizione d'indebito⁹⁸ (artt. 2033 e ss. c.c.).

Affinché si produca l'effetto di liberazione e, di conseguenza, l'estinzione del contratto, occorre che l'impossibilità della prestazione presenti determinate caratteristiche.

In primo luogo, occorre che l'impossibilità sia sopravvenuta rispetto alla conclusione del contratto, poiché nel caso in cui sia presente già al momento della conclusione del

⁹⁷ Sulla *ratio* della risoluzione per impossibilità sopravvenuta, Cass. civ., 22/08/2007, n. 17844, in *Mass. giur. it.*, 2008, : *«occorre far riferimento alla disciplina generale in tema di estinzione del rapporto contrattuale per sopravvenuta impossibilità della prestazione non imputabile alle parti ex art. 1463 c.c., quale rimedio all'alterazione del c.d. sinallagma funzionale che rende irrealizzabile la causa concreta, comportante l'automatica risoluzione "ex lege" del contratto, con conseguente liberazione del debitore dall'obbligazione divenuta impossibile che nello stesso trovava fonte»*.

⁹⁸ Cfr. Sacco, *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., pp. 1671 e ss.; Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., pp. 587 ss.

contratto, si configurerebbe un'ipotesi di nullità per oggetto impossibile, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c.⁹⁹.

Inoltre, è necessario che l'impossibilità sia definitiva, poiché qualora essa fosse meramente temporanea, troverebbe applicazione l'art. 1258 c.c., che non libera il debitore dall'obbligazione ma lo esonera dalla responsabilità per il ritardo nell'adempimento; tuttavia, l'obbligo si estingue, determinando la risoluzione del contratto, qualora l'impossibilità si protragga per un tempo tale da rendere irragionevole il mantenimento del vincolo obbligatorio o da rendere l'adempimento non più rispondente all'interesse del creditore¹⁰⁰. Pertanto, col trascorrere del tempo, è possibile che l'impossibilità temporanea e apparentemente reversibile divenga un'impossibilità risolutoria¹⁰¹, avuto riguardo al «*titolo della obbligazione*» e alla «*natura dell'oggetto*» (art. 1463 c.c.).

Inoltre, affinché si determini l'effetto estintivo dell'obbligazione, occorre che l'impossibilità della prestazione non sia in alcun modo ascrivibile alla condotta colposa del debitore. Qualora, invece, sia possibile rintracciare nella sua condotta una qualche forma di negligenza, non si configurerebbe tanto un'impossibilità, quanto un'ipotesi di inadempimento. Pertanto, in tal caso, la risoluzione non opererebbe *ex lege*, ma necessiterebbe di una pronuncia giudiziale di tipo costitutivo, ai sensi dell'art. 1453 c.c.¹⁰²

Con riguardo all'impossibilità non imputabile, la dottrina¹⁰³ ha evidenziato le diverse ipotesi in cui l'esecuzione della prestazione diventa impossibile per un evento che si verifica nella sfera del creditore, distinguendo tra fatti a lui imputabili e circostanza che rimangono estranee alla sua responsabilità. Da un lato, è possibile che il debitore sia pronto ad eseguire la prestazione, ma questa diventi oggettivamente impossibile a causa di un evento sopravvenuto e indipendente dalla condotta del creditore. Un esempio tipico è quello di un cantante lirico che abbia concluso un contratto con un teatro per esibirsi in una specifica serata: qualora la struttura venisse distrutta da un incendio improvviso e in alcun modo imputabile alla gestione del teatro, l'esecuzione della prestazione da parte del debitore diventerebbe oggettivamente impossibile, per un fatto che verificatosi nella sfera del creditore e che esula dalla sua responsabilità. Questa ipotesi rientra a pieno di titolo

⁹⁹ Cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., pp. 936 e ss.

¹⁰⁰ Cfr., tra gli altri, Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., p. 595.

¹⁰¹ Cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., pp. 937.

¹⁰² L'impossibilità rimarrà a carico del debitore, non liberandolo, anche nell'ipotesi in cui si sia verificata nel periodo in cui il debitore era costituito in mora, ai sensi dell'art. 1221 c.c.

¹⁰³ Roppo, *Il contratto*, cit., pp. 939 e ss.

nell'impossibilità sopravvenuta non imputabile, né al debitore né al creditore, con la conseguenza che il contratto si risolve di diritto ai sensi dell'art 1463 c.c.

Diverse sono le conseguenze che si determinano nel caso in cui l'impossibilità di adempiere la prestazione derivi da un evento imputabile alla sfera di responsabilità del creditore. Un esempio tipico è il caso in cui l'appaltatore si trovi nell'impossibilità eseguire la ristrutturazione dell'appartamento, prevista dal contratto di appalto, a causa del mancato rilascio dell'immobile da parte del committente. In questo caso, la dottrina sostiene che la risoluzione *ex art. 1463 c.c.* costituisca il livello minimo di tutela riconoscibile al debitore, che potrà beneficiare di una forma di tutela ulteriore qualora riesca a dimostrare che la condotta del creditore si qualifica non tanto come mancata collaborazione, quanto come vero e proprio inadempimento di un obbligo contrattuale¹⁰⁴. Inoltre, in un'ottica di significativa apertura, la giurisprudenza più recente ha attribuito rilevanza, ai fini della possibilità di risolvere il contratto, ad un'ulteriore ipotesi che non coincide esattamente con l'impossibilità di eseguire la prestazione, ma riguarda l'impossibilità di fruirne da parte del creditore, per una causa a lui non imputabile.

La Suprema Corte¹⁰⁵, a tal riguardo, ha affermato che *«l'impossibilità sopravvenuta della prestazione è configurabile qualora siano divenuti impossibili l'adempimento della prestazione da parte del debitore o l'utilizzazione della stessa ad opera della controparte, purché tale impossibilità non sia imputabile al creditore ed il suo interesse a ricevere la prestazione medesima sia venuto meno, dovendosi in tal caso prendere atto che non può più essere conseguita la finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto, con la conseguente estinzione dell'obbligazione»*.

Conformemente a tale impostazione, la giurisprudenza¹⁰⁶, concependo la risoluzione di cui all'art. 1463 c.c. come un rimedio intrinsecamente sinallagmatico, volto a reagire alle

¹⁰⁴ In questo caso troverà applicazione la disciplina sulla risoluzione per inadempimento di cui all'art. 1453 c.c., che comporta effetti diversi dalla risoluzione per impossibilità sopravvenuta, tra cui la possibilità di agire per il ristoro del pregiudizio subito, qualora il mancato adempimento abbia effettivamente procurato un danno al debitore.

¹⁰⁵ Cass. civ., 02/10/2014, n. 20811, in *CED Cassazione*, 2014; nello stesso senso Cass. civ., Ord., 29/3/2019, n. 8766, in *CED Cassazione*, 2019; in dottrina, sul tema, cfr. Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., pp. 592 e ss.

¹⁰⁶ Cfr. Cass. civ., 10/07/2018, n. 18047, in *Dir. Maritt.*, 2019, 1, 117, nota di Cavanna. Nel caso di specie, la Corte ha affermato che l'impossibilità sopravvenuta si ha «non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione da parte del creditore per cause a lui non

alterazioni della causa concreta, riconosce che in un contratto di pacchetto turistico «tutto compreso», la causa in concreto include anche la cosiddetta «causa di svago». Di conseguenza, l'eventuale impossibilità di realizzarla conduce inevitabilmente allo scioglimento del contratto.

La giurisprudenza ha spesso affermato che l'impossibilità di cui all'art. 1256 c.c., per estinguere l'obbligazione, deve presentare i connotati di «assolutezza» e «oggettività»¹⁰⁷. Ciò significa, rispettivamente, che l'impossibilità deve essere insuperabile e che la prestazione non deve poter essere eseguita neppure da soggetti terzi, diversi dal debitore. In questa prospettiva, quindi, non dovrebbe attribuirsi alcuna rilevanza alla inesigibilità cosiddetta «soggettiva», intesa come difficoltà o impossibilità personale del debitore di adempiere l'obbligazione.

Tuttavia, si è affermata una più flessibile corrente di pensiero¹⁰⁸, che propone di relativizzare, in certa misura, il concetto di impossibilità, rapportandolo alla diligenza in concreto esigibile nell'adempimento. Facendo leva sul principio di buona fede, questo orientamento sostiene che il debitore è liberato non solo in caso di impossibilità *in rerum natura* di eseguire la prestazione, ma anche in caso di «*impossibilità di eseguirla nonostante il massimo sforzo richiestogli in relazione alla natura della prestazione e del contratto*»¹⁰⁹. In tale prospettiva, il richiamo al parametro della diligenza (art. 1174 c.c.) consente, quindi, di considerare inesigibile – e dunque impossibile – anche un comportamento astrattamente ancora realizzabile, nel caso in cui le peculiari condizioni di difficoltà del debitore rendano l'adempimento eccessivamente gravoso.

In ogni caso, la *valutazione sull'impossibilità* deve rimanere rigorosamente oggettiva, riferita esclusivamente al contenuto dell'obbligazione e del contratto, evitando il rischio di enfatizzare eccessivamente il richiamo alla buona fede e ai correlati principi di

imputabili, il turista che, a causa di una sopravvenuta malattia non possa usufruire di un pacchetto turistico ha diritto alla restituzione dell'intero corrispettivo ed al riguardo non rileva che il turista non abbia stipulato una assicurazione contro tale rischio, trattandosi di mera facoltà, e non obbligo, del turista».

¹⁰⁷ Cfr. Cass. civ., 22/06/2022, n. 20152, in *Giust. civ. mass.*, 2022, secondo cui le obbligazioni pecuniarie, per loro natura, non possono dare luogo all'impossibilità sopravvenuta, poiché la prestazione deve necessariamente avere per oggetto la consegna di una cosa determinata o appartenente ad un genere limitato.

¹⁰⁸ Bianca, *L'obbligazione*, vol. 4, Milano, Giuffrè, 2019, pp. 528 e ss.

¹⁰⁹ Cfr. Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., p. 589.

solidarietà. Infatti, non potrebbe mai ammettersi che l'obbligazione si estingua in ragione dello stato di bisogno del debitore o del pregiudizio che l'adempimento potrebbe causare ai suoi interessi¹¹⁰.

Il verificarsi di tutte le condizioni sopra esposte determina l'automatica risoluzione del contratto, che si realizza per effetto della legge, a decorrere dal momento in cui si determina l'impossibilità, senza che sia necessaria alcuna iniziativa di parte o intervento del giudice¹¹¹.

¹¹⁰ Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., p. 590. L'autrice evidenzia che quando il legislatore ha inteso attribuire rilevanza alla inesigibilità soggettiva della prestazione, lo ha fatto espressamente. Nel testo viene richiamato, a titolo esemplificativo, l'art. 120, comma 1-quinquiesdecies, t.u.b., in materia di mutui immobiliari. Recependo la Direttiva europea 2014/17/UE, la norma prevede che la banca adotti apposite procedure per «*gestire i rapporti con i consumatori in difficoltà nei pagamenti*», dovendo altresì tener conto dei «*casi di eventuale stato di bisogno e di particolare debolezza del consumatore*».

¹¹¹ Cfr. Sacco, *Il contratto*, cit., p. 652; Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., pp. 595 e 596.

§ 2.1 L'impossibilità parziale – la riduzione della prestazione

Se, da un lato, la prestazione divenuta totalmente impossibile determina l'estinzione dell'obbligazione e la risoluzione *ex lege* del contratto, diverse sono le conseguenze che si verificano in caso di impossibilità parziale. In tale ipotesi, infatti, l'art. 1464 c.c. riconosce al creditore la possibilità di ottenere la riduzione della controprestazione da lui dovuta o, in alternativa, di esercitare il diritto di recesso, liberandosi dall'obbligazione.

Anche in questo caso, affinché possano operare i rimedi di cui all'art. 1464 c.c., è indispensabile che l'impossibilità sia definitiva, non imputabile al debitore, sopravvenuta rispetto alla conclusione del contratto e anteriore rispetto all'inadempimento o alla messa in mora¹¹². L'ulteriore condizione indispensabile è che la prestazione residua sia possibile ed attuale¹¹³, e che non sia indivisibile per sua natura o per volontà delle parti¹¹⁴.

L'impossibilità parziale deriva, nelle obbligazioni di dare, dal deterioramento o perimento della *res* dovuta – purché dal perimento ne residui almeno una parte (art. 1181 c.c.) – mentre, nelle altre obbligazioni, consiste in una riduzione qualitativa – oltre che quantitativa – della prestazione¹¹⁵.

In base ai principi generali in materia di adempimento parziale, il debitore è liberato qualora esegua la prestazione per la parte rimasta possibile (art. 1258 c.c.). Tuttavia, il creditore, avendo interesse all'esatto adempimento – che coincide con l'esecuzione integrale della prestazione – può rifiutare un adempimento solo parziale, salvo che la legge o gli usi gli impongano di accettarlo, ai sensi dell'art. 1181 c.c.

Pertanto, in un contratto con prestazioni corrispettive, qualora una di queste diventi parzialmente ineseguibile, il debitore rimane vincolato all'adempimento della parte rimasta possibile. Tuttavia, per tutelare in modo adeguato il creditore, che vede

¹¹² Cfr. Scalfi, voce *Risoluzione del contratto*, I, *Diritto civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991.

¹¹³ Cod. civ. ipertestuale.

¹¹⁴ Sul tema, Cass. civ., 25/05/1983, n. 3622, in *Giur. it.*, 1984, 1, 1359, escludendo la possibilità di dare luogo alla risoluzione parziale del contratto, ha equiparato, riconducendole ad una disciplina unitaria, l'indivisibilità oggettiva dell'obbligazione, cioè tale «*in ragione dell'utilità oggettiva e della funzione economico-sociale propria della cosa o del fatto che il debitore è tenuto a prestare al creditore*» a quella soggettiva, derivante «*dall'impossibilità di frazionamento in più parti della cosa o del fatto, in dipendenza di una particolare pattuizione, esplicita o implicita, che abbia attribuito un vincolo di indissolubilità alla utilità connessa al bene oggetto della obbligazione*».

¹¹⁵ Cod. civ. ipertestuale.

definitivamente compromesso il suo interesse all'integrale esecuzione del contratto, la legge gli conferisce due strumenti di tutela alternativi. Tale disciplina, comunque, si considera derogabile¹¹⁶, in quanto le parti possono accordarsi per una diversa distribuzione del rischio contrattuale.

In primo luogo, in base ad una logica di *favor contractus*¹¹⁷, l'art. 1464 c.c. riconosce al creditore la possibilità di accettare l'adempimento parziale, ottenendo, in contropartita, una «*corrispondente riduzione della prestazione*» da lui dovuta. In particolare, il creditore ha diritto ad una riduzione della controprestazione nella stessa misura in cui è ridotta la prestazione colpita da impossibilità parziale¹¹⁸, che quindi riceve, se vi conserva un apprezzabile interesse. Il diritto di eseguire la controprestazione in misura ridotta è riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità, la quale afferma che «*il creditore che a norma dell'art. 1464 c. c. in tema di impossibilità parziale della prestazione, accetta la prestazione ridotta, acquista il diritto ad eseguire in misura proporzionalmente ridotta anche la propria controprestazione, senza necessità di ricorrere al giudice, il cui intervento si rende necessario solo se sorge contestazione*»¹¹⁹. In ogni caso, deve ritenersi che la riduzione della prestazione di cui all'art. 1464 c.c. rappresenti una forma di rettifica del regolamento contrattuale che rinviene la sua *ratio* nel principio di conservazione del contratto¹²⁰.

Qualora, invece, il creditore non conservi un interesse apprezzabile all'adempimento parziale, può rifiutarlo ed esercitare il diritto di recesso dal contratto (art. 1372 c.c.), determinandone lo scioglimento. L'orientamento interpretativo prevalente ritiene, in ogni caso, che la valutazione dell'esistenza di un apprezzabile interesse all'adempimento parziale non possa basarsi su parametri puramente soggettivi, ma debba essere condotta secondo criteri oggettivi. In particolare, la dottrina¹²¹ e la giurisprudenza¹²² affermano che la facoltà di recedere dal contratto sia condizionata – e trovi un limite – nel principio della buona fede oggettiva. Pertanto, la discrezionalità della parte nel valutare la sussistenza di

¹¹⁶ Cfr. Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., p. 652.

¹¹⁷ Macario, *I rimedi manutentivi. L'adeguamento del contratto e la rinegoziazione*, in *Trattato del contratto*, vol. 5, t. 2., diretto da Roppo, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 957 e ss.

¹¹⁸ Cod. civ. ipertestuale.

¹¹⁹ Cass. civ., 17/07/1987, n. 6299, in *Mass. giur. it.*, 1987.

¹²⁰ Cod. civ. ipertestuale.

¹²¹ Cfr. Sacco, *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., p. 1674.

¹²² Cfr. Cass. civ., Sez. Un., 07/08/1998, n. 7755, in *Foro It.*, 1999, I, 198.

un interesse apprezzabile all'esecuzione della prestazione residua, non potrà esercitarsi in modo del tutto arbitrario o opportunistico, dovendosi aver riguardo alla realizzabilità, almeno parziale, della causa concreta del contratto.

L'impiego, da parte del legislatore, dell'espressione «*può recedere*» fa ritenere che, per determinare l'effetto di scioglimento del contratto, sarà sufficiente l'atto stragiudiziale del creditore, dovendosi respingere l'opposta tesi secondo la quale spetterebbe al giudice, e ad una sua pronuncia costitutiva, di risolvere il contratto una volta accertata la ricorrenza di tutti i presupposti previsti dalla legge¹²³.

La giurisprudenza¹²⁴, conformemente al dettato normativo, afferma con chiarezza che se da un lato l'ordinamento predispone specifici rimedi a tutela del creditore, nessuna forma di tutela è prevista per il debitore la cui prestazione sia divenuta solo parzialmente impossibile.

¹²³ Cfr. Sacco, *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., p. 1674.

¹²⁴ Cfr. Cass. civ., 14/3/1997, n. 2274, in *Mass. giur. it.*, 1997, la quale ha affermato che «*nel contratto a prestazioni corrispettive, in caso di impossibilità parziale della prestazione dovuta da una delle parti, è solo la parte creditrice della prestazione divenuta parzialmente impossibile che ha il diritto di avvalersi dei rimedi previsti dall'art. 1464 c.c., e che quindi può, in difetto di un interesse apprezzabile all'adempimento parziale, recedere dal contratto invece che usufruire di una riduzione della sua prestazione*».

§ 3. *L'eccessiva onerosità sopravvenuta – ratio e presupposti applicativi*

Innovando¹²⁵ profondamente rispetto al Codice civile del 1865, il codice del 1942, dando attuazione al principio della *clausola rebus sic stantibus*¹²⁶, ha introdotto due rimedi alternativi per fronteggiare le sopravvenienze contrattuali che, verificandosi prima dell'esaurimento della prestazione, rendano quest'ultima eccessivamente onerosa.

In particolare, l'art. 1467 c.c. stabilisce che se una prestazione, in un contratto a prestazioni corrispettive, «è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto».

Molto si è discusso a proposito della *ratio*¹²⁷ dell'art. 1467 c.c., e ancora oggi la dottrina e la giurisprudenza non sono pervenute ad una collocazione univoca del suo fondamento giuridico. È possibile, comunque, individuare due indirizzi interpretativi prevalenti. Un primo orientamento, di tipo «soggettivistico», si basa sulla presunzione che le parti abbiano inteso condizionare la permanenza del vincolo contrattuale alla stabilità delle condizioni di fatto sussistenti al momento della conclusione del contratto, riconducendo così l'istituto alla clausola *rebus sic stantibus*¹²⁸.

¹²⁵ In realtà, parte della dottrina ha evidenziato che la codificazione del principio dell'eccessiva onerosità sopravvenuta ha rappresentato una innovazione più formale che sostanziale, poiché, già prima dell'entrata in vigore del codice del 1942, il principio della intangibilità del vincolo contrattuale di fronte ad accadimenti sopravvenuti, imprevedibili e squilibranti aveva progressivamente perso la sua originaria rigidità; così Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., VII, 2012, pp. 441 e ss.

¹²⁶ In base a quanto affermato nella Relazione al Re del Ministro Guardasigilli al c.c. del 16/3/1942 n. 665, il legislatore avrebbe inteso sancire «*in modo espresso ed in via generale il principio della implicita soggezione dei contratti con prestazioni corrispettive alla clausola rebus sic stantibus*». Per una critica approfondita a tale affermazione cfr. Cap. I, § 2.1.

¹²⁷ Cfr. Cass. 25.5.2007, n. 12235, in *Giur. it.*, 2008, II, 326.

¹²⁸ Per una critica a questa impostazione «volontaristica» si veda Roppo, *Il contratto*, cit., p. 946. L'autore evidenzia la fallacia della tesi, rilevando come essa si fondi su una *ficcio juris*, ed in particolare sulla presunzione di una volontà inespressa delle parti di rimanere obbligate al contratto solo a condizione che le condizioni originarie di esecuzione rimangano inalterate.

Un secondo orientamento¹²⁹, accolto da parte della giurisprudenza¹³⁰, propone di ricondurre il fondamento dell'istituto alla mancata realizzazione della causa commutativa nei contratti sinallagmatici, ritenendo che i rimedi di cui all'art 1467 c.c. siano finalizzati a preservare l'equilibrio tra le prestazioni originariamente stabilito dai contraenti¹³¹. Tuttavia, questa tesi risulta insoddisfacente, in quanto non rende adeguatamente conto delle ragioni per cui la funzione economica del contratto dovrebbe ritenersi frustrata in presenza di un evento straordinario e imprevedibile che renda eccessivamente onerosa la prestazione, ma non anche in presenza di un accadimento privo di tali caratteristiche¹³². Un'autorevole dottrina¹³³, non aderendo ad alcuno degli orientamenti esposti, sostiene che la disciplina dell'eccessiva onerosità sia finalizzata principalmente a proteggere il debitore colpito dall'evento straordinario, più che a preservare l'originario equilibrio tra le prestazioni. Il legislatore, in particolare, avrebbe inteso predisporre un meccanismo di equa distribuzione dei rischi contrattuali, bilanciando non solo il contenuto, ma anche il valore patrimoniale delle prestazioni. Tuttavia, tale strumento di allocazione dei rischi non avrebbe valore imperativo, potendo le parti escluderne l'applicazione mediante apposite clausole contrattuali.

Interpretando l'istituto della eccessiva onerosità come un rimedio contrattuale finalizzato a tutelare la posizione del debitore a fronte di eventi imprevedibili ed eccezionali, è possibile coglierne con maggiore chiarezza la distinzione concettuale rispetto all'impossibilità sopravvenuta. Quest'ultima, diversamente dalla prima, incide irreversibilmente sulla causa del contratto, compromettendola definitivamente e così impedendo la realizzazione degli interessi concreti delle parti¹³⁴.

¹²⁹ Cfr. Tartaglia, voce *Onerosità eccessiva*, in *E.D.*, XXX, Milano, 1980, 160.

¹³⁰ Cfr. Cass. civ., 08/08/2003, n. 11947, in *Mass. giur. it.*, 2003; nello stesso senso anche Cass. civ., 21/02/1994, n. 1649 in *Mass. giur. it.*, 1994 e Cass. civ., 05/02/1987, n. 1123, in *Mass. giur. it.*, 1987.

¹³¹ Così Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., VII, 2012, pp. 441 e ss.

¹³² Così, Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, in Sacco e De Nova, *Il contratto*, 4° ed., a cura di Sacco, Torino; Utet, 2016, p. 1681. Nella nota 5, l'autore mette in luce la tecnica concettuale insita nella teoria del fondamento causalistico, affermando che «*si utilizza un medio logico superfluo e fumoso (la causa) per giustificare – occultandola – una petizione di principio*»; in argomento, cfr. anche Roppo, *Il contratto*, cit., p. 946.

¹³³ Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., pp. 1682 e 1683.

¹³⁴ Così Cass. 25/5/2007, n. 12235, in *Mass. giur. it.*, 2007, la quale afferma che «*l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione (diversamente dalla più sopra evocata impossibilità*

Per quanto riguarda il suo ambito di applicazione, l'art. 1467 c.c. fa riferimento ai contratti di durata – ossia ai contratti ad esecuzione periodica o continuata – e ai contratti ad esecuzione differita. Tale delimitazione appare del tutto coerente se si considera che un problema di onerosità eccessiva può porsi solo in quanto l'esecuzione di almeno una delle prestazioni avvenga in un momento successivo a quello della conclusione del contratto¹³⁵. Inoltre, l'aggravamento economico della posizione potrà rilevare solo qualora si riferisca ad una prestazione non ancora eseguita, o eseguita solo in parte. Pertanto, l'adempimento integrale della prestazione preclude alla parte, la cui obbligazione è oramai esaurita, il ricorso ai rimedi contrattuali di cui all'art. 1467 c.c., i quali, diversamente, finirebbero per colpire un elemento già entrato nel patrimonio dell'*accipiens*¹³⁶.

Qualche dubbio è sorto in merito all'applicabilità dell'art. 1467 c.c. ai contratti con effetti reali¹³⁷, rispetto ai quali vige il principio del consenso traslativo di cui all'art. 1376 c.c. Generalmente si ritiene che, quando la prestazione non si concretizza in un comportamento obbligatorio, ma in una vicenda traslativa o costituiva di un diritto reale, il rimedio risolutorio non sia applicabile una volta esaurita l'obbligazione al momento del *contrahere*¹³⁸. A rigore, infatti, l'applicabilità dell'art. 1467 c.c. dovrebbe essere circoscritta alla fase anteriore alla produzione dell'effetto reale. Di conseguenza, in una compravendita con efficacia reale immediata e pagamento contestuale del prezzo, la domanda di risoluzione per eccessiva onerosità deve ritenersi inammissibile¹³⁹, proprio perché il rimedio risulterebbe privo di qualsiasi giustificazione.

*sopravvenuta della prestazione, quale rimedio all'alterazione del cd. sinallagma funzionale che rende irrealizzabile la causa concreta) non incide sulla causa del contratto, non impedendo l'attuazione dell'interesse con esso concretamente perseguito, ma trova diversamente fondamento nell'esigenza di contenere entro limiti di normalità l'alea dell'aggravio economico della prestazione, salvaguardando cioè la parte dal rischio di un relativo eccezionale aggravamento economico derivante da gravi cause di turbamento dei rapporti socio-economici»; in dottrina cfr., tra gli altri, Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., pp. 601 e ss.*

¹³⁵ Cfr. Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss.

¹³⁶ Così Roppo, *Il contratto*, cit., pp. 948 e ss.

¹³⁷ Per una trattazione approfondita delle tematiche più rilevanti connesse all'eccessiva onerosità nei contratti con effetti traslativi e costitutivi, si rinvia a Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss.

¹³⁸ Così Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., pp. 1692 e ss; nello stesso senso Roppo, *Il contratto*, cit., p. 947; cfr. anche Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., p. 602.

¹³⁹ Così Cass. civ., 16/05/1991, n. 5480, in *Mass. giur. it.*, 1991.

Diverso è il caso in cui una delle prestazioni – come il pagamento del prezzo o lo stesso effetto reale¹⁴⁰ – sia differita ad un momento successivo. In tali circostanze, potrebbe effettivamente emergere un problema di eccessivo e imprevedibile incremento dei costi di esecuzione della prestazione¹⁴¹. A questo proposito, si è discusso se la prestazione possa considerarsi differita quando la stessa è sottoposta a termine o a condizione sospensiva. In dottrina, si tende a rispondere affermativamente con riguardo alla condizione, applicando in via analogica l'art. 1465 c.c., mentre si esclude l'applicabilità dell'istituto ai contratti sottoposti a termine¹⁴².

Tra le molteplici questioni discusse, è sorto un ulteriore dubbio in merito all'applicabilità dell'art. 1467 c.c. al contratto di società e, più in generale, ai contratti associativi, sollevato in ragione della presunta riferibilità del rimedio ai soli contratti sinallagmatici. Attualmente, la soluzione prevalente esclude il rimedio qualora l'eccessiva onerosità riguardi il rischio sociale, che tutti i soci hanno consapevolmente assunto al momento della costituzione dell'ente. Diversamente, qualora l'evento imprevedibile incida specificamente sulla prestazione del singolo associato, si riconosce la possibilità di ricorrere al rimedio previsto dall'art. 1467 c.c.¹⁴³.

Quanto agli ulteriori presupposti applicativi dell'art. 1467 c.c., il legislatore specifica che l'onerosità deve risultare «eccessiva». In primo luogo, è pacifico che l'onerosità, intesa come maggior «costosità» della prestazione, debba essere valutata in base a criteri rigorosamente oggettivi, senza aver riguardo alle difficoltà soggettive nell'adempimento, dovute per esempio ad una carenza di liquidità¹⁴⁴. Poiché la legge fa riferimento ad una onerosità che colpisce la «prestazione», un'interpretazione letterale non sembra lasciare

¹⁴⁰ Come, per esempio, nel caso di una vendita di cosa altrui (art. 1478 c.c.), o di cosa futura (art. 1472 c.c.).

¹⁴¹ Cfr. Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss. L'autore, a tal proposito, si interroga su una possibile disparità di trattamento rispetto ai casi di eccessiva onerosità che sorgono a seguito al trasferimento della proprietà.

¹⁴² Così Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss., nello stesso senso Roppo, *Il contratto*, cit., p. 947 e ss. Di segno contrario, invece, la soluzione prospettata da Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., p. 1694.

¹⁴³ Cfr., con riguardo all'ipotesi correlata della rescissione per lesione, Cass. civ., 27/02/1976, n. 639, in *Giur. Comm.*, 1977, 2, 469.

¹⁴⁴ Cfr. Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., p. 660; Roppo, *Il contratto*, cit., p. 949 e ss., Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., p. 603; Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss.

spazio ad una rilevanza alla cosiddetta «onerosità indiretta»¹⁴⁵, intesa come consistente perdita di valore della controprestazione attesa. Ciononostante, la dottrina e la giurisprudenza¹⁴⁶ maggioritarie ritengono applicabile il rimedio di cui all'art. 1467 c.c. anche ai casi di «svilimento della controprestazione», come quello derivante una svalutazione monetaria imprevedibile al momento della conclusione del contratto¹⁴⁷. Peraltro, con riguardo alla onerosità indiretta, si afferma costantemente che lo svilimento, per assumere rilevanza, deve colpire una controprestazione non ancora eseguita al tempo dell'evento squilibrante e deve essere lamentato da una parte che, a sua volta, non abbia già integralmente adempiuto alla propria prestazione¹⁴⁸.

Il concetto di eccessiva onerosità si lega inscindibilmente a quello, indefinito, di «alea normale»¹⁴⁹ del contratto. Il comma 2 dell'art. 1467 c.c. stabilisce che *«la risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto»*. La funzione dell'istituto è, chiaramente, quella di evitare il ricorso alla risoluzione del contratto in presenza di trascurabili incrementi dei costi o difficoltà sopravvenute irrilevanti nell'esecuzione del contratto¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Così Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit. p. 660. Secondo gli autori, le due ipotesi considerate – onerosità diretta e indiretta – siano categorie da tenere concettualmente distinte, e che non è opportuno sovrapporre al concetto di «squilibrio tra il valore attuale e il valore originario» della prestazione quello di «squilibrio fra la prestazione dovuta e la controprestazione dovuta».

¹⁴⁶ Cfr. Cass. civ., 16/03/1981, n. 1465, in *Mass. giur. it.*, 1981, la quale ha affermato che «[...] è necessario, al suddetto fine della risoluzione, che gli avvenimenti straordinari ed imprevedibili determinino un aggravio patrimoniale che alteri l'originario rapporto di equivalenza, incidendo sul valore di una prestazione rispetto all'altra, ovvero facendo diminuire o cessare l'utilità della controprestazione, mentre non è sufficiente il venir meno di un vantaggio derivante alla parte da situazioni estranee alla fattispecie contrattuale, ancorché presupposto dalla parte stessa».

¹⁴⁷ Cfr. Cass. civ., 04/11/1980, n. 5905, in *Foro It.*, 1981, I, 1343, che attribuisce rilevanza, agli effetti della risoluzione per eccessiva onerosità, al fenomeno della svalutazione monetaria. In particolare, la Corte afferma che «[...] il giudice di merito deve considerare comparativamente il valore dei beni anzidetti e quello della prestazione corrispettiva, tenendo conto, a quest'ultimo riguardo, della svalutazione monetaria che, nell'arco di tempo previsto in contratto (eventualmente prorogato dalle parti) per la stipula del definitivo, abbia diminuito il valore intrinseco del prezzo ancora dovuto».

¹⁴⁸ Cfr. Cass. civ., 08/08/2003, n. 11947, in *Mass. giur. it.*, 2003; in dottrina Roppo, *Il contratto*, cit., p. 951.

¹⁴⁹ La Relazione del Guardasigilli al progetto ministeriale del Codice civile, n. 245 la definisce come l'alea *«alla quale ciascuna parte implicitamente si sottopone concludendo il contratto»*.

¹⁵⁰ Così Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss.

L'alea normale, intesa come soglia di rilevanza della onerosità sopravvenuta¹⁵¹, è stata definita come il «*tipo e la misura di rischio che la parte implicitamente si assume col contratto*»¹⁵². Per definirla in concreto, occorrerà aver riguardo al tipo contrattuale prescelto e ad ogni altro elemento personalizzante, come il contenuto del contratto, le clausole negoziate *ad hoc*, i patti *a latere*, ecc.¹⁵³

Un'autorevole dottrina¹⁵⁴ afferma che il concetto di *alea normale* del contratto è strettamente collegato a quello di *tollerabile onerosità*. Secondo tale impostazione, l'eccedenza rispetto all'alea normale coincide con il punto in cui il sacrificio economico imposto al debitore diviene intollerabile – e quindi eccessivo – superando la soglia del rischio che egli ha implicitamente accettato di assumere al momento della conclusione del contratto.

Dall'alea economica, riferita alle normali fluttuazioni economiche del mercato¹⁵⁵, occorre distinguere l'alea giuridica, che caratterizza i contratti aleatori. In tali contratti, siano essi tipici o atipici, a fronte di una prestazione certa della controparte, la parte si obbliga ad una prestazione incerta nell'*an* o nel *quantum*¹⁵⁶: di conseguenza, è proprio l'alea a connotare la causa del contratto. I contratti aleatori – tali per loro natura o per volontà

¹⁵¹ Sul punto, Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., p. 241 e ss. L'autore evidenzia il problema della difficile «isolabilità concettuale» dell'alea normale rispetto al requisito dell'eccessiva onerosità. In particolare, l'autore respinge la tesi sostenuta da Tartaglia, voce *Onerosità eccessiva*, cit., p. 166, secondo cui l'eccessiva onerosità costituirebbe un indicatore quantitativo degli effetti della sopravvenienza, mentre l'alea normale rappresenterebbe un indicatore qualitativo, finalizzato ad accertare il superamento dell'alea contrattuale intrinseca al tipo prescelto dalle parti.

¹⁵² Così Roppo, *Il contratto*, cit., p. 953.

¹⁵³ Così Roppo, *Il contratto*, cit., p. 953; nello stesso senso anche Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss.; Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., p. 661.

¹⁵⁴ Macario, *I rimedi manutentivi. L'adeguamento del contratto e la rinegoziazione*, cit., p. 968 e 969. L'autore evidenzia come la corretta individuazione dei contorni del concetto di alea normale incida non solo sull'applicabilità del rimedio risolutorio, ma anche sull'ambito di operatività del meccanismo di adeguamento mediante *reductio ad aequitatem*, della quale si dirà più diffusamente nel paragrafo successivo.

¹⁵⁵ Cfr. Cass. civ., 17/07/2003, n. 11200, in *Mass. giur. It.*, 2003; in dottrina cfr. Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss.

¹⁵⁶ Cass. civ., 31/05/1986, n. 3694, in *Mass. giur. It.*, 1986, ha affermato che: «*Si ha contratto aleatorio, [...] quando l'alea, per specifica pattuizione delle parti ovvero per la natura stessa del negozio, lo caratterizzi nella sua interezza e fin dalla sua formazione, cosicché sia radicalmente incerto per una o per tutte le parti, il vantaggio economico, in relazione al rischio cui le stesse si espongono*»; in dottrina, tra gli altri, cfr. Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., pp. 574 e 575; Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., pp. 344 e 345.

delle parti – sono sottratti ai rimedi per l'eccessiva onerosità, per espressa previsione dell'art. 1469 c.c.

L'impossibilità di qualificare un contratto aleatorio come eccessivamente oneroso – o lesivo ai sensi dell'art. 1448, comma 4 c.c.¹⁵⁷ – si fonda sul presupposto che le parti, al momento della stipula, abbiano consapevolmente accettato l'alea e le eventuali conseguenze che ne derivano. Pertanto, qualora si verifichi un evento specificamente considerato quale fonte dell'alea giuridica, la sopravvenuta sproporzione tra le prestazioni non può costituire motivo per invocare l'eccessiva onerosità¹⁵⁸.

È opportuno sottolineare che l'esclusione dei contratti aleatori – siano essi tipici o atipici – dai rimedi contro le sopravvenienze è giustificata solo quando la sopravvenienza rappresenti la concretizzazione del rischio specificamente dedotto nell'alea di quel determinato contratto¹⁵⁹. Invero, secondo l'orientamento unanime della dottrina¹⁶⁰, i rimedi contro l'eccessiva onerosità devono ritenersi applicabili anche ai contratti aleatori qualora l'evento sopravvenuto esuli dal novero di quelli per i quali vi è stata consapevole assunzione del rischio.

L'ultimo requisito imposto dalla legge ai fini della applicabilità dell'art. 1467 c.c. riguarda la *straordinarietà e imprevedibilità* dell'evento. Parte della dottrina ritiene che i due concetti si sovrappongano, o meglio, che il requisito della straordinarietà sia assorbito in quello della imprevedibilità dell'evento, considerato come unico criterio dirimente per

¹⁵⁷ La norma esclude i contratti aleatori dalla rescindibilità per causa di lesione.

¹⁵⁸ Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., p. 575; Cass. civ., 23/06/1984, n. 3694, in *Mass. giur. it.*, 1984, secondo cui «anche al di fuori dei contratti tipicamente aleatori la previsione da parte dei contraenti del rischio di un evento comporta l'assunzione dell'alea in relazione ad ogni fatto incidente su di esso, con la conseguenza che le norme sulla sopravvenuta impossibilità della prestazione e sulla eccessiva onerosità della stessa non sono applicabili nei confronti della parte in danno della quale si sia risolto quell'evento»; nello stesso senso Trib. Torino, 15/10/1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 136.

¹⁵⁹ Così Roppo, *Il contratto*, cit., p. 961.

¹⁶⁰ Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss.; Roppo, *Il contratto*, cit., p. 961; Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., pp. 1687. Sacco sostiene che una corretta lettura della disposizione di cui all'art. 1469 c.c. impone al giudice di «esaminare la natura dell'evento nocivo sopravvenuto, posto dall'attore a base della sua domanda di risoluzione o di riduzione, per accertare se il contratto avesse accollato o meno al danneggiato il rischio di quel determinato evento». Secondo l'autore, l'interpretazione opposta – volta a negare ogni rimedio per il verificarsi di eventi connessi a rischi diversi e ulteriori – si risolverebbe in una soluzione sommaria, priva di qualsiasi fondamento razionale.

il giudizio sull'eccessiva onerosità¹⁶¹. Secondo la giurisprudenza di legittimità¹⁶², invece, i due requisiti avrebbero natura distinta: la straordinarietà, da valutarsi in base a criteri rigorosamente oggettivi, attiene ad eventi che si verificano raramente; l'imprevedibilità, dall'altra parte, avrebbe una connotazione più soggettiva, in quanto attiene a ciò che le parti potevano prevedere in considerazione delle circostanze concrete sussistenti al momento della conclusione del contratto¹⁶³.

Per quanto riguarda i requisiti di straordinarietà e imprevedibilità dell'evento, la giurisprudenza ha progressivamente ampliato il campo di applicazione dell'istituto dell'eccessiva onerosità sopravvenuta. Emblematica, a tal riguardo, è la vicenda dell'inflazione derivante dalla perdita del potere d'acquisto della moneta, inizialmente ritenuta ininfluyente ai fini della risoluzione del contratto, poiché considerata come un fenomeno di portata generale, idoneo ad incidere esclusivamente sull'economia nazionale complessivamente considerata¹⁶⁴. Tuttavia, con il tempo, la giurisprudenza ha mostrato una maggiore apertura, attenuando il rigore nella valutazione dei requisiti di straordinarietà e imprevedibilità e riconoscendo, in alcuni casi, l'incidenza diretta dell'inflazione monetaria sul singolo rapporto contrattuale.

Attualmente, si ammette che anche la svalutazione monetaria possa costituire un presupposto per risoluzione per eccessiva onerosità ai sensi dell'art. 1467 c.c., a

¹⁶¹ Così Roppo, *Il contratto*, cit., p. 953. Secondo l'autore, il giudizio sulla prevedibilità dell'evento si fonda su due fattori principali: il grado di specificità e il grado di probabilità dell'evento sopravvenuto.

¹⁶² Cass. civ., 22/09/2023, n. 27152, in *CED Cassazione*, 2023, secondo cui «l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, [...] richiede l'incidenza sul sinallagma contrattuale di eventi [...] che si caratterizzano per la loro straordinarietà, connotato di natura oggettiva che qualifica un evento in base all'apprezzamento di elementi, quali la frequenza, le dimensioni, l'intensità, suscettibili di misurazioni (e quindi, tali da consentire, attraverso analisi quantitative, classificazioni quanto meno di carattere statistico); e per la loro imprevedibilità, che ha fondamento soggettivo, in quanto fa riferimento alla fenomenologia della conoscenza»; nello stesso senso Cass. civ., 19/10/2006, n. 22396, in *Mass. giur. it.*, 2006.

¹⁶³ Cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., 954. L'autore sottolinea che la prevedibilità della sopravvenienza deve essere misurata in base al parametro dell'«uomo medio», tenuto anche conto delle condizioni del contratto, della qualità delle parti, delle condizioni di mercato e di ogni altra circostanza rilevante; così anche Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss.; Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., pp. 603 e 604; Cass. civ., 15/12/1984, n. 6574 in *Giust. civ.*, 1985, I, 1706.

¹⁶⁴ In argomento, cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., pp. 954 e 955; Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., pp. 659 e 660; Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss.

condizione che tale fenomeno economico abbia assunto dimensioni e incidenza straordinarie e imprevedibile rispetto al momento della conclusione del contratto¹⁶⁵.

In ogni caso, l'accertamento della imprevedibilità e straordinarietà dell'evento costituisce un giudizio di fatto, demandato al giudice di merito e insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logico – giuridici¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Cass. civ., 03/08/1990, n. 7833, in *Mass. giur. it.*, 1990; nello stesso senso Cass. civ., 13/02/1995, n. 1559, in *Mass. giur. it.*, 1995; Cass. civ., 30/10/1991, n. 11637, in *Foro it.*, 1992, I, 1819, nota di Mastroilli; cfr. anche Macario, nota a Cass. civ., 13/02/1995, n. 1559, in *Il Corriere Giuridico*, n. 5, 1995, pp. 585 e ss.

¹⁶⁶ Cass. civ., 09/04/1994, n. 3342, in *Mass. giur. it.*, 1994.

§ 3.1 Gli effetti dell'eccessiva onerosità – l'adeguamento mediante *reductio ad aequitatem*

A differenza dell'impossibilità sopravvenuta, l'istituto della eccessiva onerosità non determina l'estinzione automatica dell'obbligazione e, di conseguenza, non provoca la risoluzione *ex lege* del contratto. Quest'ultimo, piuttosto, si configura come «risolubile», ossia suscettibile di scioglimento attraverso una sentenza costitutiva, pronunciata a seguito di una apposita domanda giudiziale il cui esercizio è rimesso al potere di scelta della parte gravata¹⁶⁷.

Pertanto, normalmente, la risolubilità del contratto si fa valere mediante una azione giudiziale, la quale – si ritiene – preclude al creditore la facoltà di esigere la prestazione fino al passaggio in giudicato della sentenza. Tuttavia, diversamente dalla risoluzione per inadempimento di cui all'art. 1453 c.c., la domanda non esonera il debitore dall'obbligo di tenersi pronto per l'adempimento¹⁶⁸, proprio perché l'eccessiva onerosità non estingue automaticamente l'obbligazione.

Sebbene parte della dottrina¹⁶⁹ e della giurisprudenza¹⁷⁰ sostengano che la facoltà del debitore di invocare la risolubilità del contratto includa quella di farla valere in via di eccezione, l'orientamento maggioritario¹⁷¹ esclude tale soluzione. Quest'ultimo ammette, semmai, la possibilità di farla valere tramite una domanda riconvenzionale – con conseguente impossibilità di proporla per la prima volta in grado d'appello¹⁷² – in modo da permettere alla controparte di scongiurare il rischio dello scioglimento tramite un'offerta di riduzione ad equità, ai sensi dell'art. 1467 c.c.

Inoltre, la dottrina si è interrogata sulle conseguenze che possono derivare, nella sfera del rapporto contrattuale, nel caso in cui il debitore si limiti a notificare, in via stragiudiziale, l'intenzione di non eseguire il contratto, adducendo il motivo dell'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione. A questo proposito, alcuni interpreti sostengono che nel

¹⁶⁷ Cfr. Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., pp. 1704 e ss.

¹⁶⁸ Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss.; Macario, *I rimedi manutentivi. L'adeguamento del contratto e la rinegoziazione*, cit., p. 969.

¹⁶⁹ Roppo, *Il contratto*, cit., p. 956.

¹⁷⁰ Cass. civ., 13/12/1980, n. 6470, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1620

¹⁷¹ Cfr. Cass. civ., 04/09/1991, n. 9355, in *Giust. civ.*, 1992, I, 426; in dottrina cfr. Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss.

¹⁷² Cass. civ., 26/10/2004, n. 20744, in *Contratti*, 2005, 6, 566.

caso in cui il creditore abbia manifestato un atteggiamento di adesione rispetto all'intento risolutorio della controparte – ingenerando in tal modo un legittimo affidamento – una successiva domanda giudiziale di adempimento potrebbe essere paralizzata tramite un'eccezione di dolo¹⁷³.

Il comma 3 dell'art. 1467 c.c., ispirato ad una logica conservativa del contratto, stabilisce che il creditore, nei cui confronti è domandata la risoluzione, «*può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto*». Con tale disposizione, il legislatore ha inteso affiancare al rimedio risolutorio – ritenuto primario – un rimedio di natura spiccatamente conservativa, volto a preservare il rapporto contrattuale mediante l'equa modifica delle condizioni.

Dovendosi escludere una legittimazione del debitore gravato¹⁷⁴, e così anche un corrispondente potere d'ufficio in capo al giudice¹⁷⁵, l'offerta di «riduzione ad equità»¹⁷⁶ costituisce una facoltà esclusiva del contraente avvantaggiato dall'evento sopravvenuto, il quale intenda impedire l'estinzione del contratto¹⁷⁷.

Il criterio cardine che orienta la valutazione giudiziale dell'equità dell'offerta è costituito dall'*alea normale* del contratto, la cui individuazione – specialmente nei contratti di durata – presuppone una complessa indagine ermeneutica, che coinvolge l'analisi sia del

¹⁷³ Così Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., p. 1705; nello stesso senso Roppo, *Il contratto*, cit., p. 957; *contra* Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss., il quale ritiene, più semplicemente, che il debitore potrà opporsi all'azione di adempimento mediante domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto, qualora ne ricorrano i presupposti. Viceversa, l'autore ritiene che la contestazione della ammissibilità della domanda attorea potrà avvenire solo qualora le parti abbiano concluso un contratto qualificabile come vero e proprio mutuo dissenso, ai sensi dell'art. 1372 c.c.

¹⁷⁴ Cfr. recentemente Cass. civ., Ord., 26/1/2018, n. 2047, in *CED Cassazione*, 2018, la quale, interpretando rigorosamente l'art. 1467 c.c., statuisce che, in un contratto a prestazioni corrispettive, «*la parte che subisce l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione può solo agire in giudizio per la risoluzione del contratto, ex art. 1467, comma 1, c.c., purché non abbia già eseguito la propria prestazione, ma non ha diritto di ottenere l'equa rettifica delle condizioni del negozio, la quale può essere invocata soltanto dalla parte convenuta in giudizio con l'azione di risoluzione, ai sensi del comma 3 della medesima norma, in quanto il contraente a carico del quale si verifica l'eccessiva onerosità della prestazione non può pretendere che l'altro contraente accetti l'adempimento a condizioni diverse da quelle pattuite*».

¹⁷⁵ Cfr. Cass. civ., 23/11/1990, n. 11282, in *Mass. giur. it.*, 1990.

¹⁷⁶ Per una rassegna dell'evoluzione storica e delle molteplici interpretazioni dell'istituto, cfr. Panuccio Dattola, *L'offerta di riduzione ad equità*, Milano, Giuffrè, 1990.

¹⁷⁷ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., pp. 264 e ss.; cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., pp. 957 e ss.; cfr. Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., pp. 1704 e ss.

regolamento di interessi originario, e quindi dell'atto negoziale da cui esso scaturisce, sia del comportamento tenuto dalle parti in corso di esecuzione¹⁷⁸.

Di conseguenza, poiché il parametro di riferimento è rappresentato dall'alea normale, l'equa modificazione non si identifica nel ripristino dell'equilibrio originario delle prestazioni – che rappresenta, semmai, il punto di partenza dell'indagine – o nella fissazione giudiziale dell'equivalenza oggettiva tra esse. Più correttamente, essa consiste nella riconduzione della ragione di scambio entro i confini dell'alea normale, attraverso l'eliminazione della sproporzione eccedente quella soglia di rischio contrattuale che le parti hanno consapevolmente accettato¹⁷⁹ e che, pertanto, esclude la possibilità di domandare la risoluzione del contratto. Coerentemente, la giurisprudenza ha affermato che *«l'offerta di modifica è da considerare equa se riporta il contratto in una dimensione sinallagmatica tale che, se fosse sussistita al momento della stipulazione, la parte onerata non avrebbe avuto diritto di domandarne la risoluzione»*¹⁸⁰.

Uno degli aspetti che ha sollevato numerosi dubbi interpretativi attiene alla natura giuridica¹⁸¹ – negoziale, processuale o ibrida – della cosiddetta «offerta di riduzione ad equità». Parte della dottrina¹⁸² ha sostenuto con forza l'idea della natura negoziale dell'istituto, qualificandolo come una vera e propria *proposta contrattuale*, la quale richiederebbe, per concretizzarsi in un accordo contrattuale (art. 1326 c.c.), l'accettazione della controparte, ossia dell'attore in risoluzione. Secondo tale indirizzo interpretativo, in difetto di accettazione, l'offerente potrà ottenere dal giudice la pronuncia di una sentenza costitutiva, ai sensi dell'art. 2932 c.c., che terrà luogo del contratto non concluso.

A questo orientamento si contrappone la tesi secondo la quale la situazione giuridica soggettiva del convenuto nel giudizio di risoluzione si configura come un *diritto*

¹⁷⁸ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., pp. 264 e ss.

¹⁷⁹ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., p. 267. Nella nota n. 64, l'autore osserva che, anche dopo riduzione ad equità, il debitore gravato dalla sopravvenienza continuerà a subirne gli effetti, sebbene limitati entro i margini della normale alea contrattuale; sull'equa modifica come eliminazione della sproporzione eccedente l'alea normale cfr. anche Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., pp. 1704 e ss.; Roppo, *Il contratto*, cit., p. 958.

¹⁸⁰ Cass. civ., 11/01/1992, n. 247, in *Corriere Giur.*, 1992, 662, nota di Di Majo.

¹⁸¹ Per una rassegna dell'evoluzione interpretativa, in dottrina e in giurisprudenza, in merito alla natura dell'offerta cfr. Gabrielli, voce *Offerta di riduzione ad equità del contratto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., II, Torino, 2003, pp. 972 e ss.

¹⁸² Cfr. Redenti, *L'offerta di riduzione ad equità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, 576 ss.; cfr. Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., p. 1705.

*potestativo*¹⁸³, al quale corrisponde una situazione di *soggezione*. Tale diritto potestativo attribuirebbe alla parte la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali, senza che si ponga un problema di consenso o accettazione della controparte. Secondo tale impostazione, infatti, se l'offerta è equa, essa produce automaticamente l'effetto modificativo del contratto, e il giudice, una volta adito, dovrà limitarsi a prenderne atto attraverso una sentenza di mero accertamento¹⁸⁴.

Successivamente, nella dottrina¹⁸⁵ si è consolidata l'idea secondo cui l'offerta di riduzione ad equità rivestirebbe una valenza spiccatamente processuale, sebbene strettamente connessa alla indispensabile iniziativa della parte legittimata. Aderendo a tale impostazione, si deve necessariamente ritenere che la sentenza di accoglimento dell'offerta di *reductio* abbia natura costitutiva, in quanto idonea a modificare il rapporto contrattuale¹⁸⁶.

Questo indirizzo interpretativo ha inoltre aperto la strada alla possibilità di ritenere ammissibile, purché sia fondata la domanda di risoluzione¹⁸⁷, la presentazione di una offerta cosiddetta «generica», che demanderebbe al giudice il compito di determinarne il contenuto e fissarne il *quantum*¹⁸⁸. Se al giudice¹⁸⁹ deve essere riconosciuto un potere

¹⁸³ Cfr. Panuccio Dattola, *L'offerta di riduzione ad equità*, cit.; ID., *Riduzione ad equità*, in *Dig. civ.*, 4° ed., XVII, Torino, 1997, 810 ss., che qualifica l'offerta come un «diritto potestativo ad esercizio processuale»; aderiscono anche Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., pp. 441 e ss.; aderisce anche Roppo, *Il contratto*, cit., p. 957.

¹⁸⁴ Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit.

¹⁸⁵ Cfr., tra gli altri, Gabrielli, voce *Offerta di riduzione ad equità del contratto*, cit.; Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., pp. 264 e ss. Secondo Macario, la natura processuale dell'offerta si manifesta, in primo luogo, «nell'inammissibilità di una azione diretta ad ottenere coattivamente l'equa modificazione, ove questa, già proposta in via stragiudiziale, sia stata rifiutata dalla controparte [...] dall'altro, nella necessaria combinazione dell'offerta con la pronuncia giudiziale che decide sull'equa modificazione del contratto».

¹⁸⁶ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., p. 268.; così anche Panuccio, *Riduzione ad equità*, cit.

¹⁸⁷ Sulla necessità che la domanda principale sia fondata affinché possa operare la domanda riconvenzionale di riduzione ad equità, con particolare riferimento alla rescissione, cfr. Cass. civ., 30/03/1979, n. 1850 in *CED Cassazione*, 1979.

¹⁸⁸ Cass. civ., 24/03/1976, n. 1067, in *CED Cassazione*, 1976; in dottrina, sull'ammissibilità di un'offerta generica cfr. Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., pp. 1704 e ss.

¹⁸⁹ Sull'ampiezza dei poteri del giudice, con particolare riguardo alla valutazione dell'offerta di *reductio*, cfr. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., pp. 284 e ss. Secondo l'autore, il giudice dispone di un ampio potere integrativo, che trova fondamento nell'interpretazione dell'art. 1467 c.c., il quale ha inteso attribuire al convenuto nel giudizio di risoluzione uno strumento efficace per la conservazione del contratto, e non una mera *chance* di evitarne lo scioglimento subordinata alla coincidenza tra la sua concezione di equità e quella del giudice.

«integrativo» nel caso in cui la parte si sia rimessa alla sua determinazione, la Suprema Corte¹⁹⁰ ha chiarito che, nel diverso caso in cui il convenuto abbia definito in modo specifico il contenuto e l'entità dell'offerta, il giudice deve limitarsi a statuire sull'idoneità di essa a paralizzare la domanda di risoluzione, senza poterne modificare i termini. La Corte nega l'esistenza di un potere modificativo in capo al giudice ritenendo che, in questo caso, la parte, avendo precisato il contenuto delle modifiche ritenute sufficienti per ricondurre ad equità il contratto, non presenti un'offerta qualificabile come proposta negoziale, ma piuttosto una vera e propria domanda processuale. Di conseguenza, ammettere un potere di intervento del giudice, volto a ridurre l'offerta considerata iniqua, determinerebbe inevitabilmente un caso di ultrapetizione ai sensi dell'art. 112 c.p.p. e, così, un'ingerenza inammissibile nella sfera dell'autonomia privata. Alla luce delle considerazioni sinora svolte, è evidente che, ogni volta che la parte legittimata presenti una offerta generica, dichiarandosi disposta ad accettare le modifiche ritenute eque dal giudice, essa potrà fare affidamento sulla prosecuzione del rapporto contrattuale. Il riconoscimento di questa incisiva funzione del giudice, idonea a paralizzare la domanda risolutoria e, quindi, a garantire la continuazione della relazione contrattuale, appare particolarmente efficace nella dinamica dei contratti di durata, in cui l'interesse primario delle parti è rivolto alla stabilità del rapporto e alla continuazione delle attività a cui il contratto da origine¹⁹¹.

Prescindendo dai tradizionali timori legati alla lesione della sovranità dell'autonomia contrattuale, la consapevolezza degli ampi margini di intervento del giudice – sollecitato, ovviamente, attraverso una richiesta di parte – indurrà presumibilmente le parti a intavolare una trattativa, al fine di modificare – e quindi *rinegoziare*¹⁹² – il contenuto del contratto, nel modo ritenuto più adeguato per una gestione efficace della sopravvenienza.

¹⁹⁰ Cass. civ., 11/01/1992, n. 247, in *Corriere Giur.*, 1992, 662, nota di Di Majo. La Corte ha precisato che ai fini dell'accoglimento dell'offerta non è necessario che essa sia tale da ripristinare esattamente l'equilibrio *quo ante*.

¹⁹¹ Cfr. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., pp. 264 e ss. e 284 e ss.

¹⁹² Cfr. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., pp. 284 e ss. e 290 e ss. L'autore sostiene che il rimedio della *reductio ad aequitatem* si inserisca entro un quadro sistematico più profondo, fondato sull'obbligo delle parti di collaborare nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede. Egli evidenzia, infatti, che se al diritto del convenuto di evitare la risoluzione del contratto non corrispondesse un obbligo della controparte – individuato nel dovere di cooperare e trattare buona fede – il meccanismo di cui all'art. 1467 c.c. risulterebbe difficilmente idoneo a soddisfare l'interesse al proseguimento del rapporto, da valutarsi alla luce delle circostanze del caso concreto.

In questa prospettiva, pertanto, la sentenza costitutiva che riconduce ad equità il contratto, ponendosi come una alternativa al negozio modificativo delle parti, interverrà solo nel caso in cui la trattativa abbia fallito a causa di un insanabile contrasto sulle condizioni di equità, rendendo impossibile un adeguamento consensuale alla circostanza sopravvenuta. Le riflessioni sviluppate finora si sono concentrate esclusivamente sui contratti con prestazioni corrispettive, rispetto ai quali il legislatore sembra aver configurato la risoluzione come il principale strumento di gestione del rischio contrattuale, fatto salvo il diritto del convenuto – ampiamente illustrato *supra* – di evitarla mediante un’offerta di equa modificazione dei termini contrattuali. A questo punto, conviene accennare al rimedio di adeguamento previsto dal codice con riguardo ai contratti unilaterali.

Ai sensi dell’art. 1468 c.c., nel caso in cui l’eccessiva onerosità incida su un contratto da cui sorgono obbligazioni a carico di una sola parte¹⁹³ – come, ad esempio, una donazione – questa potrà domandare, alternativamente, la riduzione della prestazione a suo carico ovvero una modifica delle modalità esecutive sufficienti per ricondurla ad equità.

La mancata inclusione della risoluzione del contratto tra i rimedi esperibili, si giustifica con l’opportunità di prevenire il meccanismo, inutilmente farraginoso, in cui la domanda di risoluzione finirebbe inevitabilmente per essere seguita dalla offerta di riduzione ad equità¹⁹⁴. Infatti, è altamente probabile che la parte convenuta, per salvaguardare almeno in parte la prestazione compromessa dalla sopravvenienza, presenti una offerta di *reductio ad aequitatem*, ottenendo un adeguamento anziché la caducazione del contratto.

L’ambito applicativo dell’art. 1468 c.c. sembra coincidere con i contratti per la cui conclusione l’art. 1333 c.c. esclude la necessità di una accettazione, salva la facoltà di rifiutare la proposta «*nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi*»¹⁹⁵. Tuttavia, gli interpreti¹⁹⁶ hanno evidenziato la coincidenza solo parziale degli ambiti di applicazione delle due norme. Da un lato, l’art. 1333 c.c. non si applicherebbe, per esempio, ai contratti di donazione (art. 732 c.c.), che richiedono un procedimento

¹⁹³ Nei contratti unilaterali, per accertare l’eccessiva onerosità occorrerà aver riguardo all’incremento del costo dell’unica prestazione intervenuto successivamente alla conclusione del contratto; cfr. Cod. civ. ipertestuale.

¹⁹⁴ Cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., pp. 958 e ss.; Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit.

¹⁹⁵ Cass. civ., 31/10/2008, n. 26325, in *Mass. giur. it.*, 2008.

¹⁹⁶ Cfr. Roppo, *Il contratto*, cit., pp. 958 e ss.; Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit.

perfezionativo articolato e solenne, e neppure ai contratti reali gratuiti, come il mutuo o il deposito, i quali esigono la consegna della *res*. Diversamente, non vi sono ostacoli all'applicabilità dell'art. 1468 c.c. anche a queste tipologie di contratti gratuiti.

Pertanto, il legislatore sembra aver distinto i rimedi per l'eccessiva onerosità a seconda della natura sinallagmatica o unilaterale del contratto, laddove nel secondo caso l'unica soluzione ammessa sembrerebbe quella della modifica della prestazione, ai sensi dell'art. 1468 c.c. Tuttavia, parte della dottrina¹⁹⁷ sostiene che questa lettura interpretativa, sebbene aderente al dettato legislativo, sia poco razionale. In effetti, non si ravvisano valide ragioni per escludere la risoluzione nei contratti unilaterali, con il rischio di riservare all'unico obbligato un trattamento ingiustamente più sfavorevole rispetto a quello riconosciuto alla parte di un contratto sinallagmatico.

La stessa dottrina, inoltre, ha avanzato una lettura suggestiva – seppure isolata – dell'art. 1468 c.c., equiparando al contratto unilaterale il contratto sinallagmatico in cui una delle prestazioni corrispettive sia già stata integralmente eseguita. In tali casi, poiché resta solo un'obbligazione pendente, il contratto cesserebbe di essere sinallagmatico. Pertanto, adottando un'interpretazione elastica – e forse poco rigorosa – degli artt. 1467 e 1468 c.c., questa tesi attenua il rigore della distinzione tra contratti sinallagmatici e unilaterali, suggerendo di considerare la fisionomia del contratto al tempo della sopravvenienza. In particolare, se nessuna delle parti ha ancora adempiuto, la risoluzione (art. 1467 c.c.) rappresenterebbe un rimedio adeguato; qualora, invece, il contratto sia già in fase esecutiva, la soluzione più razionale e coerente con gli interessi delle parti sarebbe la riduzione ad equità, prevista dall'art. 1468 c.c.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., pp. 1684 e ss.

¹⁹⁸ Cfr. Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., che sottolinea come questa soluzione risulti particolarmente vantaggiosa nei contratti di durata.

CAPITOLO 3

LA RINEGOZIAZIONE COME STRUMENTO DI ADEGUAMENTO CONTRATTUALE

§ 1. Il principio generale di adeguamento nei contratti di durata – il fenomeno dei relational contracts

Secondo un'opinione diffusa, il diritto dei contratti contempla una pluralità di disposizioni che costituiscono una chiara manifestazione dell'esistenza di un principio generale di adeguamento contrattuale¹⁹⁹. Secondo questa opinione, l'ordinamento mette a disposizione delle parti una serie di strumenti giuridici che, prevalendo rispetto alle esigenze estintive del contratto, ne favoriscono la prosecuzione, rendendo possibile la realizzazione dello scopo contrattuale.

Lo sfondo di questa riflessione è costituito dalla categoria dei contratti di durata²⁰⁰, caratterizzati da una dinamica esecutiva che si protrae e sviluppa nel tempo, divenendo un elemento essenziale per la realizzazione della loro funzione economica. In tali contratti, l'elemento temporale assume un duplice rilievo: da un lato, ne definisce l'aspetto dinamico – esecutivo e dall'altro, evidenzia la necessità di un costante adattamento del rapporto contrattuale alle nuove e mutevoli circostanze o esigenze sopravvenute, garantendone l'efficacia nel lungo termine.

La tendenziale inadeguatezza dei rimedi codificati – in particolare di quelli estintivi – rispetto a tali contratti, rappresenta un problema ampiamente riconosciuto in dottrina. La rigidità delle soluzioni legislative, spesso orientate verso l'integrale ablazione del rapporto contrattuale, confligge inevitabilmente con l'interesse delle parti di un contratto di lunga durata a preservare il vincolo e a garantire la continuità della relazione anche di fronte a sopravvenienze che alterano l'equilibrio originario, peraltro fisiologiche ed inevitabili in questo tipo di rapporti.

Poiché in un contratto di durata la soddisfazione degli interessi negoziali dipende dall'esecuzione periodica o continuativa, è difficile negare che il fattore temporale

¹⁹⁹ Cfr. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., pp. 1 e ss. e 72 e ss.

²⁰⁰ Cfr., *supra* Cap. 1, § 1.

rappresenti un aspetto causale centrale del contratto, tale da consentire – secondo alcuni²⁰¹ – la configurazione di un tipo contrattuale autonomo²⁰². Suggestivamente, si è affermato che in tali contratti «*il tempo concorre a determinare la struttura del rapporto, ponendosi quale nota individuatrice della prestazione, che si attua attraverso un adempimento continuato, adeguando in tal modo il mezzo giuridico all'interesse da tutelare*»²⁰³.

È stato giustamente osservato che l'unitarietà della operazione economica di lunga durata non viene meno nemmeno qualora le parti, anziché stipulare un singolo contratto ad esecuzione continuata o periodica, optino per la conclusione di una pluralità di contratti tra loro collegati²⁰⁴: anche in questo caso, infatti, l'interesse alla continua e integrale esecuzione del rapporto rimarrebbe unitario²⁰⁵.

L'analisi sociologica della prassi dei contratti a lungo termine, adottati come modello di organizzazione aziendale in una pluralità di settori di mercato²⁰⁶, ha spinto la dottrina statunitense²⁰⁷ a elaborare una nuova figura contrattuale²⁰⁸, caratterizzata da specificità normative ed economiche²⁰⁹ distinte da tutte le tipologie. Contrapponendoli alla categoria dei contratti di scambio, questa corrente dottrinale ha costruito il modello dei «*relational*

²⁰¹ De Nova, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 107.

²⁰² Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., p. 82.

²⁰³ Così Sangiorgi, *Rapporti di durata*, cit., p. 19. Per una analisi critica della tesi che propone di definire il contratto di durata in base mero dato dell'adempimento durevole della prestazione, cfr. *supra* Cap. 1, § 1.

²⁰⁴ Sul punto Patti, *Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 122. Per potersi parlare di collegamento negoziale, la giurisprudenza costante richiede che «*ricorra sia un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia un requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale*»; così Cass. civ., 17/05/2010, n. 11974, in *CED Cassazione*, 2010.

²⁰⁵ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 88 e ss.; così anche De Pamphilis, *Rinegoziazione e default rule*, Bologna, 2020, p. 42.

²⁰⁶ Il contratto a lungo termine costituisce il modello negoziale di riferimento in numerosi ambiti, come il *franchising* e i contratti di finanziamento che prevedano un recupero dei costi diluito nel tempo.

²⁰⁷ Tra i contributi più importanti, si segnala Macneil, *The New Social Contract*, New Haven, Yale University Press, 1980.

²⁰⁸ Cfr. Hugh Collins, «*Is a Relational Contract a Legal Concept?*» in S. Degeling, J. Edelman and J. Goudkamp, *Contracts in Commercial Law*, Sydney, Thomson Reuters, 2016.

²⁰⁹ Per una analisi dettagliata degli aspetti microeconomici, con particolare riguardo ai contratti a lungo termine, cfr. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 24 e ss.

contracts»²¹⁰, caratterizzati dalla continuità del rapporto e da un'elevata dinamicità collaborativa. In assenza di una compiuta definizione legislativa, si tratterebbe di contratti caratterizzati da una «*relazione molto intensa fra le parti, ciascuna delle quali (o almeno una delle quali) organizza la propria sfera proprio in funzione di quel rapporto con l'altra, che diventa per lei assolutamente condizionante*»²¹¹.

Nei termini esposti, emerge chiaramente l'antitesi concettuale tra i cosiddetti «*contratti relazionali*» e il modello contrattuale che il Codice civile – e la dogmatica tradizionale – sembra delineare come principale, ossia quello dei contratti di scambio, riconducibili alla categoria delle cosiddette «*discrete transactions*», intese come operazioni isolate e ad efficacia istantanea²¹².

In questa prospettiva, i contratti relazionali si inseriscono in una logica tipicamente associativa, in cui l'operazione è finalizzata al perseguimento di uno scopo comune e unitario, superando così la concezione classica degli scambi come componenti isolate le une dalle altre²¹³. Di conseguenza, i valori giuridici distintivi di questa tipologia di contratti risiedono nella *solidarietà* e nella *insostituibilità del partner*, le quali, generando un affidamento reciproco sulla continuità della relazione, sostituiscono la determinazione rigida e aprioristica di tutti gli aspetti esecutivi, tipica dei contratti istantanei²¹⁴. Pertanto, per tutta la durata del rapporto, le parti fanno affidamento su principi di flessibilità e adattamento, anche – e soprattutto – in presenza di cambiamenti imprevisi o nuove necessità.

La necessità di una gestione flessibile, unitamente all'impossibilità di prevedere *ex ante* tutti gli strumenti di gestione del rischio contrattuale, mette in luce l'inadeguatezza dei tradizionali rimedi ablativi. Invero, sarebbe irragionevole ritenere che ogni qualvolta

²¹⁰ In argomento, cfr. Zaccaria, *L'adattamento dei contratti a lungo termine nell'esperienza statunitense: aspirazioni teoriche e prassi giurisprudenziali*, in *Contr. impr.*, 2006, pp. 478 e ss.

²¹¹ Così Roppo, *Il contratto*, cit., p. 968.

²¹² Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., pp. 54 e ss.

²¹³ Ancora Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., pp. 54 e ss. Esponendo analiticamente la teoria dei *relational contracts*, l'autore sostiene che ogni scambio che si tenderebbe a qualificare come istantaneo, in realtà è tale solo in apparenza, in quanto si inserisce all'interno di una vicenda più ampia e complessa, guidata dalla logica collaborativa dello «*sharing and cooperation*»; per una critica alla logica «comunitaria» della teoria dei *relational contracts* cfr. Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 47 e ss.

²¹⁴ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., p. 61; De Pamphilis, *Rinegoziazione e default rule*, cit., p. 46; Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., p. 42.

intervenga una circostanza idonea a perturbare l'assetto originario del contratto, questo debba necessariamente estinguersi, senza margine di riequilibrio o adattamento.

Per le ragioni esposte, una diffusa dottrina – seppur con qualche forzatura – sostiene che, nei contratti di durata, operi un principio generale di adeguamento, desumibile da una pluralità di disposizioni della parte speciale della disciplina dei contratti, esprimendo così una chiara preferenza per la manutenzione del contratto e il suo adattamento alle nuove circostanze o esigenze, piuttosto che per la sua dissoluzione²¹⁵.

²¹⁵ Cfr. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., pp. 1 e ss. e 72 e ss.; ID., *I rimedi manutentivi*, cit., pp. 957 e ss. L'autore affronta il tema del possibile inquadramento sistematico dell'adeguamento contrattuale nell'ambito delle modificazioni dell'oggetto, inteso come elemento essenziale del contratto ai sensi dell'art. 1325 c.c.

Secondo Macario, non è ragionevole intendere la flessibilità del contratto come «variabilità dell'oggetto», poiché gli artt. 1346 – 1349 c.c., dedicati alla disciplina dell'oggetto, lo considerano come elemento della fattispecie contrattuale, con particolare riferimento alla sua validità. La disciplina dell'adeguamento, invece, riguarda la flessibilità e adattabilità del rapporto considerato nel suo complesso, senza inficiare la struttura contrattuale di base e, dunque, la validità dell'atto; sulla distinzione tra contratto come atto e come rapporto cfr. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 294 ss.

§ 1.1 L'appalto come modello normativo di adeguamento contrattuale

Tra le molteplici figure contrattuali connotate dal fattore temporale, la disciplina del contratto di appalto²¹⁶ rappresenta una chiara manifestazione del *favor legis* verso la conservazione del contratto divenuto eccessivamente oneroso.

Superando la disciplina previgente²¹⁷, il Codice civile del 1945 prevede un rimedio di adeguamento a tutela della parte colpita dalla sopravvenienza, stabilendo il principio della revisionabilità del prezzo dell'appalto. In particolare, l'art. 1664 c.c., con una disciplina di carattere dispositivo, conferisce rilevanza a due distinte tipologie di sopravvenienze, ciascuna con proprie conseguenze e rimedi applicabili: l'onerosità della prestazione e le difficoltà nell'esecuzione²¹⁸. Rappresentando una particolare applicazione dell'art. 1467 c.c., l'istituto della revisione dei prezzi risponde alla finalità di «*ovviare alla risoluzione di un contratto come quello d'appalto, che, per la sua particolare natura, merita di essere mantenuto in vita, tanto nell'interesse particolare dei contraenti quanto in quello economico generale*»²¹⁹.

Il primo comma dell'art. 1664 c.c. stabilisce che se a causa di eventi sopravvenuti si verificano aumenti o diminuzioni nel costo della manodopera o dei materiali, sia il committente che l'appaltatore possono richiedere una revisione del prezzo, purché la variazione intervenuta superi il dieci per cento del prezzo globale dell'appalto. Il rimedio di adeguamento, pertanto, può essere attivato solo se le fluttuazioni dei prezzi superano il decimo dell'importo convenuto: se le oscillazioni sono inferiori a detta soglia, esse non possono essere considerate eccezionali e rientrano nell'alea normale²²⁰ del contratto.

Sebbene la disposizione in esame consenta il ricorso al rimedio manutentivo solo nell'eventualità di imprevedibili aumenti o diminuzioni dei costi dei materiali o della manodopera, la giurisprudenza ha esteso l'applicazione del principio anche in casi in cui si sono verificate variazioni che hanno inciso su elementi diversi dai prezzi dei materiali e della manodopera, ma comunque rilevanti per l'equilibrio economico del contratto. In

²¹⁶ Cfr. artt. 1655 e ss. c.c.

²¹⁷ L'art. 1640 del Codice civile del 1865 stabiliva rigidamente l'invariabilità del prezzo dell'opera.

²¹⁸ Cfr. Tuccari, *Sopraavvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 146 e ss.

²¹⁹ Cass. civ., 05/02/1987, n. 1123, in *Giust. civ. mass.* 1987, fasc. 2.

²²⁰ Cfr. Cass. Civ., 18/09/1992, n. 10693, in *Giust. civ. mass.* 1992, fasc. 8-9.

particolare, la giurisprudenza ha esteso il campo applicativo della norma alle oscillazioni intervenute nei costi di trasporto dei materiali, nella retribuzione degli operai impiegati nella realizzazione dell'opera e nei contributi a carico del datore di lavoro²²¹. In tal modo, l'ambito applicativo della norma è stato ampliato fino a ricomprendere tutti gli eventi sopravvenuti idonei ad incidere sul costo complessivo dei fattori di produzione²²².

Il secondo comma dell'art. 1664 c.c., invece, prende in considerazione le «*difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendono notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore*». In presenza di tali circostanze, all'appaltatore spetta il diritto ad un «*equo compenso*». Perché tale diritto possa essere riconosciuto, la giurisprudenza²²³, in linea con la disposizione del primo comma, richiede non solo che difficoltà esecutive non siano state concretamente preventivate, ma anche che risultassero *imprevedibili* al momento della conclusione del contratto, in base della diligenza richiesta dall'attività esercitata.

Un ulteriore limite all'applicabilità della disposizione riguarda l'origine delle difficoltà insorte nell'esecuzione dell'opera: esse devono infatti derivare da cause geologiche, idriche o simili. La giurisprudenza maggioritaria²²⁴ sostiene che l'espressione «*simili*» vada interpretata in senso stretto: ai fini del riconoscimento dell'equo compenso, sono rilevanti le sole cause che presentano le medesime qualità e caratteristiche di quelle geologiche o idriche, e non anche sopravvenienze oggettive di natura diversa – come il fatto dell'uomo – anche se produttive di conseguenze analoghe o simili. Una parte della dottrina, interpretando estensivamente l'art. 1664 c.c., critica l'approccio

²²¹ Cfr. Cass. civ., 11/07/1990, n. 7208, in *Giust. civ. mass.*, fasc. 7, 1990.

²²² Tuccari, *Sopraavvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., p. 148.

²²³ Cass. Civ., 23/11/1999, n. 12989, in *Giust. civ. mass.* 1999, 2331. La Corte precisa che «*la suddetta norma costituisce - non diversamente da quella del comma 1 dello stesso art. 1664 - una specificazione del principio generale di cui all'art. 1467, comma 2, c.c., secondo il quale nei contratti a prestazioni corrispettive, ad esecuzione continuata o periodica o differita, ciascuna parte assume su di sé il rischio degli eventi che alterino il valore economico delle rispettive prestazioni, entro i limiti rientranti nell'alea normale del contratto, che, pertanto, dev'essere tenuta presente da ciascun contraente al momento della sua stipulazione e nel cui ambito, con riferimento all'appalto, vanno appunto ricondotti gli eventi indicati dal comma 2 dell'art. 1664, ove non siano stati imprevedibili secondo la cennata diligenza*».

²²⁴ Cfr. Cass. civ., 24/04/1992, n. 4940, in *Giust. civ. mass.* 1992, fasc. 4; Cass. civ., 27/04/1993, n. 4959, in *Giust. civ. mass.* 1993, 764.

giurisprudenziale. Ad avviso di alcuni²²⁵, interpretare restrittivamente il comma 2 dell'art. 1664 c.c. equivale a introdurre una irragionevole disparità di trattamento tra l'appaltatore che subisca difficoltà derivanti da cause «*naturali*» e l'appaltatore pregiudicato da sopravvenienze non imputabili, ma non riconducibili a cause di tipo naturale. Al contrario, un'interpretazione sistematica dell'art. 1664 c.c. consentirebbe il ricorso al rimedio speciale ogni qualvolta la difficoltà di esecuzione derivi da una circostanza oggettiva non imputabile alle parti, coerentemente con la *ratio* della disposizione, che mira a favorire la prosecuzione del rapporto tramite l'adeguamento del prezzo²²⁶.

Da un lato, il primo comma dell'art. 1664 c.c. stabilisce precisamente la soglia oltre la quale le variazioni nei costi devono considerarsi superiori all'alea normale – ossia, il decimo del prezzo complessivo – dall'altro, il secondo comma stabilisce che le difficoltà di esecuzione devono rendere «*notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore*». Pertanto, con riferimento alle difficoltà di esecuzione, il legislatore adotta un criterio più elastico, che conferisce un ruolo centrale al prudente apprezzamento del giudice²²⁷.

Qualora ricorrano tutte le condizioni previste dalla norma, sorge il diritto per l'appaltatore ad un compenso «equo», la cui funzione non è quella di ristorare l'appaltatore del pregiudizio subito, bensì quella di ripristinare l'equilibrio fra le prestazioni contrattuali²²⁸.

La giurisprudenza maggioritaria, configurando l'equo compenso come un debito di valuta, riconosce ad esso una funzione indennitaria di integrazione del corrispettivo²²⁹.

Una volta delineati i presupposti e la disciplina della revisione dei prezzi nell'appalto, è opportuno evidenziarne il carattere dispositivo, che consente alle parti di derogarvi mediante un'apposita clausola che preveda la fissità del prezzo pattuito²³⁰. La

²²⁵ Cfr., Cagnasso, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, Milano, 1979, 141; Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 146 e ss.; così anche Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit.

²²⁶ Cfr. Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 146 e ss.

²²⁷ Cfr. Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., p. 152.

²²⁸ Cass. civ., 13/01/2010, n. 380, in *Giust. civ. mass.* 2010, 2, 142, la quale ha statuito che l'equo compenso «*costituisce un supplemento di natura indennitaria proporzionale al prezzo, assolvendo alla funzione di reintegrare l'appaltatore dei maggiori oneri, rispetto al compenso contrattuale, subiti per effetto delle impreviste ed imprevedibili difficoltà incontrate nell'esecuzione della prestazione per ostacoli di natura geologica e simili*».

²²⁹ Così Cass. civ., 08/09/2015, n. 17782, in *Giust. civ. mass.* 2015.

²³⁰ Cfr. recentemente Cass. civ., Ord., 06/03/2018, n. 5267, in *CED Cassazione*, 2018; in dottrina cfr., tra gli altri, Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit.; Tuccari,

giurisprudenza ha chiarito che tale pattuizione non risulta né vessatoria²³¹ né incompatibile con la funzione commutativa del contratto di appalto, poiché non lo trasforma in un contratto aleatorio, ma si limita ad ampliare l'alea normale assunta dalle parti al momento della stipula²³².

Un'ulteriore questione, che ha suscitato vivaci dibattiti e opinioni contrastanti, riguarda i rapporti tra gli artt. 1664 c.c. e 1467 c.c. La giurisprudenza maggioritaria ritiene che l'art. 1664 c.c. non escluda *a priori* l'applicabilità dell'art. 1467 c.c., in particolare nei casi in cui l'eccessiva onerosità derivi cause diverse da quelle indicate dal medesimo articolo²³³. In ogni caso, la dottrina prevalente²³⁴ evidenzia come lo «spazio vuoto» lasciato da un'interpretazione estensiva dell'art. 1664 c.c. risulti estremamente limitato, riducendo di fatto il margine di operatività della norma generale.

Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata, cit., pp. 146 e ss.; De Pamphilis, *Rinegoziazione e default rule*, cit., p. 55.

²³¹ Cass. civ., 23/04/1981, n. 2403, in *Foro it.*, 1983, I, 202.

²³² Cfr. Cass. civ., 21/02/2014, n. 4198, in *CED Cassazione*, 2014; Cass. civ., 20/09/1984, n. 4806, in *Mass. giur. it.*, 1984.

²³³ Cass. civ., 03/11/1994, n. 9060, in *Mass. giur. it.*, 1994; *contra* Cass. civ., 31/12/2013, n. 28812 in *CED Cassazione*, 2013.

²³⁴ Cagnasso, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, cit., p. 141; Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 158 e ss. e 178 e ss., il quale affronta la questione della possibile «generalizzabilità» del rimedio speciale a contratti diversi dall'appalto; Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., il quale sottolinea come debba adottarsi una soluzione differente nel caso in cui la sopravvenienza si verifichi prima dell'inizio dell'esecuzione dell'appalto, poiché in tali ipotesi non sussistono ragioni per escludere il ricorso al rimedio risolutorio, anche quando le cause determinanti l'eccessiva onerosità siano quelle indicate dall'art. 1664 c.c.

§ 2. La rinegoziazione come obbligo giuridico

Nel capitolo precedente si è osservato come il rimedio generale predisposto dal Codice civile a fronte di eventi sopravvenuti che alterano l'equilibrio originario tra le prestazioni si configura come un rimedio ablativo, volto alla rimozione del vincolo contrattuale.

Più precisamente, in presenza di una sopravvenienza che incida in modo significativo sull'equilibrio economico del contratto, la legge riconosce alla parte la cui prestazione risulti eccessivamente onerosa la facoltà di domandare la risoluzione del contratto, ai sensi dell'art. 1467 c.c. Tuttavia, la controparte – ossia la parte creditrice della prestazione colpita dalla sopravvenienza – ha la possibilità di impedirne lo scioglimento, offrendo una modifica delle condizioni contrattuali sufficiente a ricondurlo ad equità, come previsto dal terzo comma del medesimo articolo.

Pertanto, il rimedio disciplinato dal codice, almeno in prima battuta, sembra privilegiare la soluzione della rimozione del vincolo contrattuale, piuttosto che quella del suo adeguamento. La facoltà di richiederne la risoluzione è rimessa esclusivamente alla parte che subisce l'eccessiva onerosità; in mancanza di una sua iniziativa, il contratto resta vincolante alle condizioni originariamente pattuite, senza che la parte svantaggiata possa ricorrere a strumenti alternativi di modifica o riequilibrio del rapporto, salvo che tali meccanismi non siano previsti espressamente nel contratto stesso.

In questo quadro, l'eventuale recupero del rapporto attraverso una *reductio ad aequitatem* non rappresenta una soluzione necessaria o imposta dalla legge, ma dipende esclusivamente da una scelta discrezionale della controparte, ossia di colei che, in teoria, avrebbe meno interesse alla revisione, in quanto avvantaggiata dalla sopravvenienza²³⁵. Essa, infatti, decide liberamente se formulare o meno un'offerta di riequilibrio per mantenere in vita il contratto.

²³⁵ Cfr. Marasco, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2005, p. 545.

Pertanto, se da un lato l'art. 1467 c.c. recepisce l'esigenza di conservazione del contratto, dall'altro non garantisce al contraente pregiudicato la possibilità di ottenere autonomamente – e su propria iniziativa – il riequilibrio delle prestazioni, subordinando tale eventualità ad una scelta arbitraria della controparte²³⁶. Si osserva, infatti, che l'art. 1467 c.c. adotta un'impostazione prevalentemente ablativa, prevedendo solo in via residuale l'eventualità di un adeguamento mediante l'offerta di riduzione ad equità, inevitabilmente limitata in quanto rimessa alla ragionevolezza e disponibilità della parte avvantaggiata dalla sopravvenienza²³⁷.

I limiti intrinseci di questa disciplina hanno spinto la dottrina a ricercare un rimedio manutentivo di portata generale²³⁸, che potesse risultare maggiormente coerente con gli interessi delle parti in un contratto a lungo termine a preservare il vincolo contrattuale e a garantirne la continuità. Tale rimedio, concepito come un'alternativa alla risoluzione, non si limiterebbe ad affiancarla, ma rappresenterebbe persino una soluzione preferibile, poiché permetterebbe di riequilibrare il rapporto senza comprometterne la sopravvivenza. Intorno alla fine degli anni '90, una parte della dottrina²³⁹, sia pure con qualche forzatura interpretativa, ha iniziato a sostenere l'esistenza di un vero e proprio obbligo di rinegoziare il contratto. Secondo un diffuso orientamento interpretativo, l'inosservanza di tale obbligo si configurerebbe come una forma di inadempimento, con le relative conseguenze in termini di responsabilità contrattuale.

La giurisprudenza di legittimità²⁴⁰, così come quella di merito²⁴¹, ha per lungo tempo escluso l'esistenza di un obbligo legale di rinegoziare il contratto, temendo una

²³⁶ Cfr. Gambino, *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, in *Jus Civile*, 2019, pp. 397 e ss.

²³⁷ Fregonara, E., *Impresa, contratti di durata, sopravvenienze e assetti adeguati: opportuno o necessario l'intervento dell'autonomia privata?*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 5, 2022, pp. 751 e ss.

²³⁸ Cfr. De Pamphilis, *Rinegoziazione e default rule, il mantenimento dei contratti esposti a sopravvenienze nella prospettiva de jure condendo*, cit., pp. 53 e ss.

²³⁹ Il contributo più significativo sul tema si deve a Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit.

²⁴⁰ Cfr. Cass. civ., 09/04/1987, n. 3480, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1609.

²⁴¹ Trib. Pescara, 24 gennaio 1997, in *Foro it.*, 1998, I, c. 613; Trib. Milano, 09/01/1997, in *Riv. Arbitrato*, 1999, 67, nota di Criscuolo. In tale sentenza, il Tribunale afferma che qualora una delle prestazioni previste dal contratto divenga onerosa al punto da alterare l'originario equilibrio del sinallagma – in assenza di clausole di adeguamento, indicizzazione e rinegoziazione – al giudice non è consentito adeguare le prestazioni, sostituendo all'assetto contrattuale delineato dalle parti uno diverso, ispirato a criteri di equità.

ingiustificata dilatazione del contenuto contrattuale e una indebita introduzione di diritti e obblighi ulteriori e diversi rispetto a quelli espressamente previsti dalle parti.

In particolare, la rilevanza delle sopravvenienze veniva costantemente limitata all'ipotesi tipizzata dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, che riconosce alla parte gravata la possibilità di ricorrere esclusivamente al rimedio risolutorio²⁴². Al di fuori di questa fattispecie, i giudici escludevano costantemente che la sopravvenienza potesse assumere una rilevanza autonoma, slegata dai presupposti dell'art. 1467 c.c., così come la possibilità di invocare rimedi diversi da quelli espressamente previsti dalla legge²⁴³.

Solo in un secondo momento, la giurisprudenza, specialmente di merito, ha iniziato a mostrare qualche apertura, richiamandosi ampiamente alla clausola generale di buona fede²⁴⁴.

Ad esempio, in una nota sentenza del 2011, il Tribunale di Roma²⁴⁵, pur non riconoscendo un obbligo incondizionato di rinegoziare, ha affermato che in ogni contratto di durata è implicito il principio racchiuso nel brocardo *rebus sic stantibus*. In particolare, il Tribunale ha ritenuto che, in presenza di una sopravvenienza idonea ad alterare il substrato negoziale, la parte debba avere la possibilità di chiedere la rinegoziazione del contratto. Tuttavia, in caso di rifiuto della controparte avvantaggiata, l'unico strumento a disposizione resterebbe il ricorso agli altri rimedi previsti dall'ordinamento per fronteggiare gli effetti pregiudizievoli delle sopravvenienze, tra i quali la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Un passo ulteriore in questa direzione è stato compiuto dal Tribunale di Bari che, mediante alcune pronunce²⁴⁶, ha riconosciuto l'esistenza di un obbligo giuridico di rinegoziare, desumendo quest'ultimo dalla clausola di buona fede. In particolare, con un'ordinanza del 2012²⁴⁷, il Tribunale ha affermato che tale obbligo sussiste in presenza di un collegamento contrattuale, qualora un evento sopravvenuto – nel caso di specie il mancato perfezionamento di un contratto di previsto in funzione di garanzia – incida

²⁴² Cass. civ., 3/10/1977, n. 4198, in *Dir. Mar.*, 1977, 589.

²⁴³ Cfr. Tuccari, *Sopravenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., p. 76.

²⁴⁴ Cfr. Belfiore, *La rinegoziazione del contratto come dovere di correttezza*, in *CamminoDiritto.it*, n. 5/2023, il quale ripercorre alcune delle principali tappe giurisprudenziali in merito all'obbligo di rinegoziazione, sottolineando il progressivo riconoscimento in giurisprudenza attraverso il richiamo alla buona fede.

²⁴⁵ Trib. Roma, 04/07/2011, n. 14381, in *Onelegale*.

²⁴⁶ Cfr. Trib. Bari, Ord., 14/6/2011, in *Contratti*, 2012, 7, 571, con nota di Patti

²⁴⁷ Trib. Bari, Ord., 31/7/2012, in *Nuova. giur. civ.*, 2013, 1, 2, 117, con nota di Patti.

sul complessivo equilibrio dell'operazione negoziale, alterandone significativamente i presupposti.

In tale contesto evolutivo, la rinegoziazione si configurerebbe come uno strumento di riequilibrio contrattuale, costituendo un'efficace alternativa sia all'esecuzione forzata di un contratto che, a causa di sopravvenienze «atipiche», non corrisponde più agli interessi delle parti, sia alla drastica conseguenza della risoluzione del contratto in caso di eccessiva onerosità, con conseguente dissoluzione del rapporto²⁴⁸.

Lo sfondo della riflessione resta, in ogni caso, quello dei *long term contracts*, ambito in cui la dottrina²⁴⁹ ravvisa un penetrante obbligo di cooperazione tra i contraenti, in ragione della funzione strumentale di tali accordi alla realizzazione di progetti complessi, anche di natura imprenditoriale. Tale obbligo imporrebbe loro di rinegoziare i termini del contratto, qualora la parte colpita dalla sopravvenienza ne faccia richiesta, con l'obiettivo di adattare il rapporto alla nuova realtà negoziale determinatasi a seguito dell'evoluzione delle circostanze.

In questo quadro, risulta evidente che affermare l'esistenza di un obbligo di rinegoziazione nei contratti di lunga durata in presenza di una circostanza sopravvenuta – anche se non imprevedibile – equivalga a riconoscere un principio generale di riequilibrio del sinallagma, destinato a operare oltre i confini della disciplina dell'eccessiva onerosità²⁵⁰.

²⁴⁸ Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., p. 80.

²⁴⁹ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 312 e ss.; Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., pp. 1708 e ss. Con un'espressione suggestiva, Sacco afferma che «la risoluzione uccide il rapporto contrattuale. La rinegoziazione dovrebbe servire a curarlo».

²⁵⁰ Russo, *Sull'equità dei contratti*, Napoli, ESI, 2001, p. 64.

§ 2.1 Le fonti legali dell'obbligo di rinegoziare – il ruolo della buona fede e dell'equità

Con riguardo alla teoria dell'obbligo di rinegoziazione, una delle questioni più dibattute, che è stata in grado di alimentare un inarrestabile dibattito dottrinale e giurisprudenziale, riguarda l'individuazione della fonte di tale obbligo.

A causare la difficoltà di rintracciare un fondamento normativo sicuro per l'obbligo di rinegoziare il contratto è, principalmente, l'assenza nell'ordinamento una disposizione che, espressamente e in via generale, disciplini la figura della sopravvenienza e i suoi effetti sulle relazioni contrattuali. Tale lacuna normativa, insieme alla sempre maggiore inadeguatezza dei rimedi codificati, ha spinto la dottrina e la giurisprudenza a ricercare possibili riferimenti normativi all'interno del sistema, attraverso i quali poter giustificare il riconoscimento dell'obbligo e definirne l'ambito di operatività.

Superando la teoria che pretendeva di ricondurre l'obbligo di rinegoziare all'istituto della presupposizione²⁵¹, la dottrina più autorevole effettua una distinzione in base alla natura della sopravvenienza, distinguendo tra quelle tipiche e atipiche²⁵².

Per quanto riguarda le sopravvenienze tipiche, l'obbligo di rinegoziazione viene giustificato attraverso un'interpretazione evolutiva dell'art. 1467 c.c. In particolare, l'offerta di equa modificazione delle condizioni contrattuali, prevista dal terzo comma, viene inquadrata nell'ambito del diritto soggettivo, e precisamente nel diritto di prevenire la risoluzione del contratto, configurandosi come meccanismo idoneo a dar luogo ad una vicenda prettamente negoziale, ossia di modificazione consensuale delle condizioni²⁵³. Secondo questo orientamento interpretativo, la situazione giuridica corrispondente al diritto soggettivo di chi ha interesse alla continuazione della relazione contrattuale si traduce in un obbligo giuridico di trattare in buona fede, al fine di modificare, adattandole, le condizioni del contratto. In questa prospettiva, interpretando la rinegoziazione come un effetto legale tipico della fattispecie, la disciplina dell'art. 1467 c.c. non si configura come un mero rimedio giudiziale, bensì come una tecnica di gestione del rischio

²⁵¹ Sull'istituto della presupposizione v. *amplius* Cap. 1, § 2.2. L'inadeguatezza del riferimento all'istituto della presupposizione come fondamento dell'obbligo di rinegoziare si spiega per diverse ragioni. La prima riguarda la circostanza che, pur in difetto di un collocamento sistematico univoco dell'istituto e dei rimedi esperibili nel caso in cui vengano meno i presupposti impliciti del contratto, la giurisprudenza è sempre stata orientata verso soluzioni di carattere ablativo. Pertanto, per quanto la presupposizione possa contribuire ad un ampliamento della rilevanza delle sopravvenienze contrattuali, essa non è in grado di giustificare l'esistenza di un obbligo positivo di rinegoziare il contratto. In secondo luogo, mentre la teoria della presupposizione si concentra sulla fase di formazione dell'accordo contrattuale, la rinegoziazione opera su un piano distinto, in quanto viene in rilievo a seguito di eventi squilibranti intervenuti durante la fase di esecuzione del contratto; cfr. Tuccari, *Soppravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., p. 31; De Pamphilis, *Rinegoziazione e default rule, il mantenimento dei contratti esposti a sopravvenienze nella prospettiva de jure condendo*, p. 60; Macario, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 65, il quale afferma che «se a tutt'oggi, pertanto, il concetto di presupposizione può sembrare ancora il referente nobile, per così dire, di ogni discorso in materia di rischio contrattuale, svolgendo in questo modo il prezioso ed anzi fondamentale compito d'ordine metodologico di saldare l'esame dei problemi attuali ad una tradizione di pensiero in questo campo quanto mai feconda e variegata ma sempre impostata sul rispetto dell'approccio sistematico (taluni potrebbero persino preferire, forse, l'utilizzazione del termine non più molto in voga di «dogmatico»), non v'è dubbio che al contempo sia particolarmente avvertita l'esigenza di definire l'ambito oggettivo dell'indagine attuale in materia di rischio contrattuale e di tecniche giuridiche per la sua gestione».

²⁵² La distinzione tra i due percorsi argomentativi è esplicitata da Tuccari, *Soppravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 56 e ss.

²⁵³ Cfr. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 290 e ss.

contrattuale offerta dalla legge, dove «*l'adeguamento non è soltanto la cura di una patologia, ma il modo d'essere del rapporto stesso*»²⁵⁴.

Il tema della rinegoziazione non è, tuttavia, circoscritto alle ipotesi di ineseguitibilità del contratto dovuta all'eccessiva onerosità della prestazione. Si tratta, in molti casi, di far aderire il regolamento contrattuale alle nuove circostanze di fatto – non sempre preventivabili in un contratto di lunga durata – intervenute durante la fase esecutiva, in modo tale che esso continui a soddisfare gli interessi delle parti e ad assolvere efficacemente alla sua funzione economica²⁵⁵. Recependo la logica relazionale dei *long term contracts*²⁵⁶, Macario (1996) sostiene che ogni regolamento contrattuale sia caratterizzato da una «*clausola in bianco*», che si configurerebbe come limite strutturale interno, ossia come un margine fisiologico tra ciò che le parti sono in grado di prevedere e ciò che viene ragionevolmente demandato a adattamenti o riequilibri successivi.

La base di partenza di tale ragionamento risiede nella natura inevitabilmente incompleta del contratto²⁵⁷, la quale impedisce alle parti di avere una cognizione integrale di tutte le circostanze suscettibili di intervenire durante la fase esecutiva del contratto, incidendo sul rapporto e rendendo opportuna una sua revisione. Inoltre, gli elevati costi transattivi derivanti dalla negoziazione anticipata di una clausola di governo delle sopravvenienze – che si aggiungerebbero ai costi di ricerca del partner, di negoziazione e di *enforcement* – rendono altamente probabile che le parti scelgano di adottare una clausola generica, ovvero di rinviare la definizione della regola ad una successiva negoziazione o alla decisione di un terzo arbitratore²⁵⁸.

Nei casi in cui la rinegoziazione non sia stata espressamente prevista, l'obbligo di rinegoziare il contratto troverebbe il proprio fondamento nella valorizzazione in senso

²⁵⁴ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 292 nota 90.

²⁵⁵ Cfr. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 312 e ss., il quale riporta, tra le circostanze potenzialmente idonee a far sorgere un obbligo di rinegoziazione, i progressi dello sviluppo tecnologico. Secondo l'autore, tali progressi potrebbero rendere necessario un adattamento dei termini contrattuali in quanto, ad esempio, suscettibili di introdurre nuove opportunità o standard di efficienza, che le parti potrebbero voler integrare nel contratto al fine di mantenerlo aggiornato alla nuova realtà economica; cfr. anche Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., p. 45.

²⁵⁶ In argomento v. *amplius* Cap. 3, § 1.

²⁵⁷ Valentino, *Il contratto "incompleto"*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, pp. 509 e ss. (cit. in Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., p. 44).

²⁵⁸ Cfr. De Pamphilis, *Rinegoziazione e default rule, il mantenimento dei contratti esposti a sopravvenienze nella prospettiva de jure condendo*, pp. 93 e ss.

solidaristico della clausola generale della buona fede, alla quale si riconosce un valore precettivo e una funzione integrativa, capace di generare diritti e obblighi non espressamente previsti dal contratto²⁵⁹.

In primo luogo, facendo leva sul criterio dell'interpretazione secondo buona fede di cui all'art. 1366 c.c.²⁶⁰, si ritiene che l'intenzione, ancorché inespressa, delle parti di un contratto di lunga durata sia quella di rivedere o modificare il loro assetto negoziale ogniqualvolta la nuova realtà di fatto, determinatasi per effetto dell'evoluzione delle circostanze, non corrisponda più alla logica economica che aveva originariamente ispirato la conclusione del contratto²⁶¹.

Tuttavia, la disposizione che, più di ogni altra, è stata impiegata per fondare il riconoscimento giuridico dell'obbligo di rinegoziare è quella che impone alle parti di eseguire il contratto secondo buona fede (art. 1375 c.c.)²⁶².

La giurisprudenza di legittimità afferma che la buona fede, durante la fase di esecuzione del contratto, «*si atteggia come impegno di cooperazione o dovere inderogabile di solidarietà che impone a ciascun contraente di salvaguardare l'interesse della controparte quando ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio*»²⁶³. Pertanto, la buona fede si configura come una clausola generale e aperta, che non impone una condotta rigidamente predefinita, bensì un insieme di comportamenti, di

²⁵⁹ Cfr. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 312 e ss., ID., *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giust. civ. trim.*, 3, 2014; Gallo, voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., vol. 6, Torino, 2011, 804 e ss.; Sicchiero, *Le rinegoziazioni. Recenti interventi e proposte in tema di rinegoziazione*, in *Giur. it.*, 1, 2023, pp. 209 e ss.

²⁶⁰ Una corretta applicazione dell'art. 1366 c.c. impone all'interprete di adeguare l'interpretazione del contratto al significato sul quale le parti – in relazione alle concrete circostanze – potevano e dovevano fare ragionevole affidamento; così Bianca, *Il contratto*, cit., p. 386; nello stesso senso Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., p. 390.

²⁶¹ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 313.

²⁶² Cfr. Bianca, *Il contratto*, cit., pp. 454 e ss.; Alessi, *La disciplina generale del contratto*, cit., p. 384 e ss. e 421 e ss. L'autrice, inoltre, sottolinea la difficoltà di tracciare una linea di confine certa tra l'attività di interpretazione e quella di vera e propria integrazione del regolamento contrattuale, evidenziando il carattere estremamente aperto della clausola. La determinazione dei contenuti in cui essa si articola è, pertanto, demandata all'apprezzamento del giudice, chiamato ad operare una ricostruzione oggettiva e complessiva dell'assetto di interessi regolato dalle parti.

²⁶³ Cass. civ., 20/04/1994, n. 3775, in *Giur. it.*, 1995; nello stesso senso, recentemente, Cass. civ., Ord., 02/04/2021, n. 9200, in *CED Cassazione*, 2021.

natura positiva ed omissiva, suscettibili di variare a seconda delle caratteristiche della relazione contrattuale²⁶⁴.

È proprio alla norma che sancisce la buona fede *in executivis* che si suole attribuire una funzione integrativa²⁶⁵ del contenuto contrattuale, imponendo alle parti un dovere di collaborazione reciproca in grado di proiettarsi per l'intera durata del rapporto.

Secondo un'autorevole dottrina²⁶⁶, la buona fede cosiddetta «oggettiva», in quanto principio cardine dell'ordinamento dotato di valore pubblicistico, costituirebbe una fonte di integrazione del rapporto capace di prevalere persino sulle determinazioni contrattuali. In questa prospettiva, la buona fede oggettiva, o correttezza, troverebbe il suo fondamento costituzionale nell'art. 2 Cost., e in particolare nel valore della solidarietà sociale, come anche dimostrato dal frequente accostamento dei due principi nelle pronunce giurisprudenziali. Infatti, in più occasioni, la Suprema Corte ha richiamato l'intervenuta «costituzionalizzazione» del canone della buona fede, ravvisandone il fondamento nell'art. 2 Cost., attraverso il quale la clausola acquisisce *vis* normativa e ricchezza di contenuti²⁶⁷.

Ritenere che la clausola generale della buona fede possa assolvere ad una funzione integrativa del contratto equivale ad affermare l'idoneità della stessa a porsi quale fonte costitutiva di obblighi ulteriori rispetto a quelli espressamente dedotti nel regolamento pattizio, al fine di garantire la piena attuazione del rapporto²⁶⁸.

²⁶⁴ Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 63.

²⁶⁵ È la tesi sostenuta da Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 113 e ss., il quale sottolinea la sostanziale identità concettuale tra i principi di buona fede oggettiva e correttezza, interpretando quest'ultima come fonte di integrazione eteronoma e limite inderogabile all'autonomia privata. Ritenendo comune l'area di incidenza degli artt. 1375 e 1175 c.c. – laddove l'art. 1175 c.c. riguarda ogni rapporto obbligatorio, anche di fonte non contrattuale – Rodotà sostiene che entrambe le disposizioni debbano essere interpretate come espressione di un generale dovere di solidarietà, in relazione al quale l'interpretazione restrittiva dell'art. 1375 perde definitivamente significato.

²⁶⁶ Bianca, *Il contratto*, cit., p. 455. L'autore sostiene che la clausola generale della buona fede si articola in due principali doveri di condotta: la lealtà del comportamento e l'obbligo di salvaguardia. In tale prospettiva, l'obbligo di solidarietà impone alla parte di salvaguardare gli interessi dell'altra, indipendentemente dal contenuto degli specifici obblighi contrattuali e dal dovere generico di *neminem laedere*, trovando un limite nell'interesse proprio del soggetto a non subire un apprezzabile sacrificio personale o economico.

²⁶⁷ Cass. civ., Sez. Un., 15/11/2007, n. 23726, in *Onelgale*.

²⁶⁸ Cfr. Restivo, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007, pp. 147 e ss.; Marasco, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., pp. 546 e ss.; contra Bigliazzi Geri, *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., II, Torino,

In questo quadro, si ritiene che le specificità dei contratti di lunga durata implicino che la clausola della buona fede, specificandosi sempre in relazione al criterio della *natura dell'affare*, si concretizzi nel dovere – e nel corrispondente diritto – dei contraenti di collaborare, nel senso di rendersi disponibili a negoziare una modifica delle condizioni contrattuali, qualora la parte interessata alla conservazione del rapporto ne faccia specifica richiesta²⁶⁹. Secondo tale indirizzo interpretativo, che valorizza la concezione del contratto come mezzo funzionale alla realizzazione del risultato finale, adempiere in modo incondizionato alle condizioni contrattuali originarie significherebbe dare attuazione ad un rapporto inevitabilmente illogico, disancorato dalla reale situazione di fatto, così come evolutasi nel corso del rapporto stesso e, di conseguenza, potenzialmente in contrasto con gli interessi delle parti²⁷⁰.

Una parte della dottrina²⁷¹, sviluppando un percorso argomentativo parzialmente differente, sostiene che l'obbligo di rinegoziare non derivi tanto dalla clausola generale della buona fede, quanto piuttosto dall'*equità*. In particolare, viene richiamata la capacità espansiva dell'art. 1374 c.c., che obbliga le parti non solo a quanto è espresso nel contratto, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano in base alla legge, agli usi e all'*equità*.

L'*equità*, intesa come principio fondamentale di integrazione del contratto, ha carattere suppletivo, poiché interviene per colmare le lacune lasciate dalle parti, dalla legge o dagli usi, e viene definita come il «*giusto temperamento dei diversi interessi delle parti in*

1988, la quale esprime una critica radicale nei confronti della tesi, giudicata impropria e riduttiva, che attribuisce alla clausola generale della buona fede una funzione integrativa, ritenendo che essa sia idonea a generare pretese e obblighi ulteriori rispetto a quelli espressamente previsti dalle parti. Secondo l'autrice, i doveri integrativi in cui si declinerebbe la clausola della buona fede costituirebbero semplicemente «*tipiche specificazioni, momenti particolari dell'obbligazione, il cui contenuto unitario si determina in relazione alla natura della prestazione e alle modalità di esecuzione*» oppure «*limiti formali riguardanti l'esercizio di un diritto, non immediatamente deducibili dalla normativa di correttezza, ma esplicitamente previsti da singole disposizioni di legge pur ad essa ispirate*».

²⁶⁹ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 322; cfr. anche Marasco, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., pp. 550 e 551; nello stesso senso Roppo, *Il contratto*, cit., p. 972; Galgano, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, Cedam, 1999, p. 561.

²⁷⁰ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 324.

²⁷¹ Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., pp. 1708 e ss., secondo il quale, suggestivamente, «*La risoluzione uccide il rapporto contrattuale. La rinegoziazione dovrebbe servire a curarlo. In questo settore, gli Italiani partono favoriti in virtù degli artt. 1366, 1375, e, soprattutto, in virtù dell'art. 1374 c.c.*».

*relazione allo scopo e alla natura dell'affare»*²⁷². Il concetto di equità ora richiamato si riferisce a quel potere che la legge riconosce in capo al giudice di determinare il contenuto del contratto, integrandolo se incompleto, ovvero correggendolo, laddove si tratti di effettuare una vera e propria modifica di quanto precedentemente pattuito²⁷³.

Secondo tale impostazione, nei *long term contracts*, l'equità implicherebbe implicitamente l'esistenza di una clausola di revisione consensuale, in forza della quale «il dato obsoleto o non più funzionale possa essere sostituito dal dato aggiornato e opportuno»²⁷⁴.

Indipendentemente dalla disposizione nella quale si individui la fonte, la teoria dell'obbligo di rinegoziare non entra in conflitto né con il principio di certezza del diritto²⁷⁵, né con le prerogative tipiche dell'autonomia privata. Al contrario, si afferma che la rinegoziazione non sia uno strumento finalizzato a comprimere, bensì a dare attuazione alla volontà delle parti così come espressa nel regolamento contrattuale, assicurando il suo costante adattamento all'evoluzione delle circostanze²⁷⁶.

²⁷² Bianca, *Il contratto*, cit., p. 470. Secondo l'autore, la buona fede si distingue dall'equità in quanto essa non si limiterebbe ad richiedere il giusto temperamento degli interessi, ma implicherebbe doveri ulteriori di solidarietà contrattuale.

²⁷³ Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, cit., p. 60.

²⁷⁴ Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., p. 1709.

²⁷⁵ Cfr. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., pp. 165 e ss.

²⁷⁶ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 322; aderisce a tale impostazione Marasco, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., pp. 552 e 553.

§ 2.2 Il contenuto e gli effetti dell'obbligo di rinegoziare

Ove si ammetta l'esistenza di un obbligo di rinegoziare il contratto, come conseguenza dell'applicazione dei criteri di buona fede (art. 1375 c.c.) ed equità (art. 1374 c.c.), si rende necessario affrontare la questione, logicamente successiva, del contenuto in cui si specifica tale obbligazione.

L'intrinseca ambiguità²⁷⁷ dell'espressione «rinegoziare» ha fatto sì che emergessero differenti interpretazioni quanto alla natura dell'obbligo e dei singoli comportamenti che ne discendono, i quali, inevitabilmente, assumono configurazioni differenti a seconda delle circostanze del caso concreto.

In particolare, il dibattito si sviluppa fra coloro che interpretano l'obbligo di rinegoziare come un dovere di avviare e condurre in buona fede una trattativa finalizzata alla modifica

²⁷⁷ Cfr. Thobani, *Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare*, in *Il Corriere giuridico*, 5, 2020, pp. 631 e ss., la quale, sottolineando il problema dell'ambiguità del termine, evidenzia come la rinegoziazione possa riferirsi tanto all'«attività» del rinegoziare, e dunque alle trattative instaurate e condotte dalle parti per pervenire ad un adeguamento consensuale, e sia all'esito di tale attività, ossia alla revisione del rapporto.

delle condizioni contrattuali e coloro che, invece, lo identificano nell'esito concreto di tale attività negoziale, ossia nella vera e propria modifica del rapporto²⁷⁸.

Coloro che interpretano l'obbligo di rinegoziare come un dovere di dare impulso ad una nuova attività di negoziazione²⁷⁹, ritengono che la parte sia adempiente nel momento in cui propone all'altra di intavolare una trattativa o accoglie favorevolmente l'invito in tal senso della controparte. Tuttavia, affinché la trattativa possa ritenersi condotta secondo buona fede e correttezza, è necessario che il contraente si impegni a proporre modifiche eque e idonee a realizzare un effettivo riequilibrio delle posizioni contrattuali.

Una volta che la trattativa sia stata condotta correttamente e con atteggiamento collaborativo, evitando comportamenti opportunistici o abusivi, non si può imporre ad una parte di accettare qualsiasi proposta di modifica avanzata dall'altra, né di giungere in ogni caso alla conclusione del contratto modificativo: tale decisione, infatti, resta inevitabilmente subordinata a valutazioni personali e di convenienza economica che devono rimanere nella disponibilità di entrambi i contraenti²⁸⁰.

È di diverso avviso quella parte della dottrina che ritiene che essere obbligati a rinegoziare significhi precisamente *«essere obbligati a porre in essere tutti quegli atti che, in relazione alle circostanze, possono concretamente consentire alle parti di accordarsi sulle condizioni dell'adeguamento del contratto, alla luce delle modificazioni intervenute»*²⁸¹. In particolare, inquadrando la rinegoziazione come un'obbligazione di scopo, tale dottrina ritiene che quest'ultima possa considerarsi adempiuta solo nel momento in cui le parti abbiano condotto la trattativa all'unico risultato ritenuto rilevante: l'accordo per la prosecuzione del rapporto.

Su una linea interpretativa simile, un'autorevole dottrina considera l'obbligo di rinegoziare come un vero e proprio obbligo di contrarre, fondato su condizioni che

²⁷⁸ Per una sintesi delle due posizioni cfr. Pignalosa, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, pp. 418 e ss.

²⁷⁹ Cfr. Marasco, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., p. 560; Fregonara, *Impresa, contratti di durata, sopravvenienze e assetti adeguati: opportuno o necessario l'intervento dell'autonomia privata?*, cit., pp. 751 e ss.

²⁸⁰ Fregonara, *Impresa, contratti di durata, sopravvenienze e assetti adeguati: opportuno o necessario l'intervento dell'autonomia privata?*, cit., p. 777; Marasco, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., p. 560.

²⁸¹ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 343.

possano considerarsi eque in rapporto ai criteri risultanti dall'accordo originario e riconsiderati alla luce delle nuove circostanze sopravvenute²⁸².

Inoltre, si evidenzia la struttura composita dell'obbligo di rinegoziare, rilevando come questo possa essere considerato unitario solo sotto il profilo teleologico o funzionale, in quanto volto a perseguire un obiettivo fondamentale: la modifica consensuale del rapporto. In particolare, tale risultato può essere raggiunto solo attraverso una pluralità di condotte, non determinabili *a priori*, che si configurano come «segmenti» di un'obbligazione complessa. L'eterogeneità dei comportamenti attraverso cui l'obbligazione può concretizzarsi nel caso concreto riflette il carattere flessibile della clausola generale di buona fede, che si configura come regola giuridica idonea a imporre – e sulla cui base valutare – tutte quelle attività che permettono alle parti di realizzare il risultato finale: la continuità della relazione contrattuale mediante il suo adeguamento. Nonostante tale variabilità, è possibile individuare alcuni comportamenti che devono comunque considerarsi obbligatori: l'obbligo di avviare e proseguire i contatti con la controparte nel rispetto del principio di correttezza, l'obbligo di fornire alla controparte tutte le informazioni rilevanti di cui non dispone e l'obbligo di riservatezza con riferimento a tutte le informazioni acquisite nel corso della rinegoziazione²⁸³.

Probabilmente, una corretta riflessione sul contenuto dell'obbligo di rinegoziare dovrebbe condurre ad una soluzione intermedia tra quella che lo identifica nell'accordo modificativo e quella che, invece, si limita a richiedere l'avvio di una trattativa, evidentemente svuotandolo di qualsiasi valore precettivo.

Nel tentativo di risolvere il problema relativo al contenuto dell'obbligo, e considerato che la questione non può essere risolta mediante la distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, una parte della dottrina evidenzia che, se le trattative non fossero orientate al raggiungimento di un risultato – quale l'adeguamento del rapporto – non si comprenderebbero le ragioni per cui esse dovrebbero formare oggetto di un obbligo.

²⁸² Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., p. 1711. L'autore precisa che qualora una delle parti rifiutasse di prestare il proprio consenso alla conclusione dell'accordo modificativo, sarà compito del giudice intervenire, applicando parametri oggettivi volti a garantire che la decisione finale non sia né casuale né arbitraria. Per evitare questo esito, nell'esercizio della loro autonomia e tramite apposita clausola, le parti possono escludere convenzionalmente la revisione del contratto.

²⁸³ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 343 e ss.

Secondo tale orientamento, i criteri comportamentali che devono orientare la trattativa non possono essere del tutto indipendenti dai criteri per individuare le modifiche contrattuali da apportare. Rinegoziare in buona fede, infatti, significa accettare le modifiche esigibili in base al criterio della buona fede. Pertanto, la rinegoziazione non deve necessariamente condurre ad un adeguamento, in quanto tale esito sarà richiesto solo laddove lo imponga il dovere di correttezza²⁸⁴.

L'atto conclusivo di una rinegoziazione andata a buon fine consiste in un contratto modificativo, ossia in una «manifestazione di volontà volta a regolare privati interessi, già disciplinati da un precedente regolamento negoziale, apportandovi una modificazione tale da non incidere sulla fisionomia originaria del rapporto»²⁸⁵. Gli effetti giuridici di tale negozio consistono nella integrazione o sostituzione²⁸⁶ del regolamento originario con una regola nuova, la quale, in mancanza di diversa pattuizione, opererà con efficacia *ex nunc*.

In tale quadro, la dottrina²⁸⁷ non dubita del fatto che tra l'accordo originario e quello modificativo si instauri un collegamento negoziale, in quanto gli effetti giuridici del secondo si configurano in termini di accessorietà e dipendenza rispetto al primo, che funge da antecedente giuridico necessario.

Al di là di qualsiasi pretesa classificatoria, il tipo contrattuale che, apparentemente, presenta le maggiori affinità con la rinegoziazione è il contratto di transazione, che l'art. 1965 c.c. definisce come «il contratto col quale le parti, facendosi reciproche

²⁸⁴ Thobani, *Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare*, cit., pp. 634 e ss.

²⁸⁵ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 362

²⁸⁶ Del Prato, *Rinegoziazione del contratto e buona fede*, in *Contr. impr.*, n. 4, 2024, pp. 1140 e ss., il quale precisa che, in caso di integrazione, il rapporto giuridico sarà regolato da due contratti concorrenti, mentre in caso di sostituzione si verificherà una vicenda novativa. Tuttavia, nella maggior parte dei casi, l'adeguamento si traduce in una pura modifica.

²⁸⁷ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 361 e ss. Oltre al fondamentale effetto modificativo, l'autore sottolinea il significativo impatto dell'adeguamento sull'interpretazione del contratto. In primo luogo, assume una precisa valenza ermeneutica l'attività delle parti antecedente alla conclusione del negozio, che l'interprete deve considerare per ricostruire correttamente la comune intenzione delle parti, ai sensi dell'art. 1362 c.c., il quale impone di valutare il comportamento complessivo delle stesse. L'adeguamento esprime una chiara valenza ermeneutica anche nei casi di rinegoziazione «parziale», ossia limitata ad una parte delle disposizioni contrattuali. Infatti, le clausole non direttamente interessate dalla modifica non restano insensibili rispetto agli effetti della rinegoziazione, considerato che esse devono essere interpretate le une per mezzo delle altre, secondo il criterio dell'interpretazione sistematica. Di conseguenza, qualsiasi modifica, ancorché circoscritta, influenzerà l'esegesi complessiva del contratto.

concessioni, pongono fine ad una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra di loro». Tale disposizione non inquadra un tipo contrattuale sulla base del contenuto delle prestazioni in esso dedotte, ma descrive una funzione che, in astratto, potrebbe essere svolta da qualsiasi prestazione concordata tra le parti: porre fine ad una lite già iniziata o prevenire una lite non ancora insorta, mediante reciproche concessioni²⁸⁸.

Nella sua funzione fondamentale di strumento di composizione negoziale delle controversie, la transazione presenta alcuni profili di contatto con la vicenda della rinegoziazione²⁸⁹. Come la rinegoziazione, anche la transazione si configura come un contratto diretto a «*regolare*» un rapporto giuridico patrimoniale già esistente, in base alla definizione di contratto di cui all'art. 1321 c.c. Non assolvendo ad una funzione di mero accertamento, sia la transazione, sia l'accordo modificativo concluso all'esito della procedura di rinegoziazione, hanno natura costitutiva. Per quanto riguarda la transazione, tale natura viene confermata dalla disposizione del secondo comma dell'art. 1965 c.c., che stabilisce che tramite essa si possono «*creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti*»²⁹⁰.

Con riguardo alla rinegoziazione, la sua natura costitutivo – modificativa si evince, in particolar modo, nella sostituzione della clausola eccessivamente onerosa o non più attuabile con una clausola nuova, adeguata alle nuove circostanze.

In definitiva, anche la transazione può essere considerata come una forma di rinegoziazione, sebbene in essa non si discuta di un dovere di rinegoziare, bensì della composizione di una controversia mediante una ridefinizione dell'assetto contrattuale²⁹¹. Tuttavia, tali analogie non devono essere sopravvalutate, poiché la rinegoziazione difetta di tutti gli elementi strutturali propri del contratto di transazione²⁹².

In primo luogo, non è possibile riscontrare il presupposto essenziale di tale contratto, in assenza del quale non si può neppure parlare di transazione: la «lite». Un'autorevole

²⁸⁸ Del Prato, *La transazione*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 1.

²⁸⁹ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 372 e ss.

²⁹⁰ <https://www.altalex.com/documents/news/2005/06/06/la-rinegoziazione-dei-contratti-tra-privati>

²⁹¹ Del Prato, *Rinegoziazione del contratto e buona fede*, cit., pp. 1140 e ss.

²⁹² Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 372 e ss.

dottrina definisce tale condizione come un «*conflitto giuridico, quale si determina tra una parte che afferma un proprio diritto, ed una parte che afferma un proprio diritto contrapposto o, comunque, nega il diritto della prima parte*»²⁹³. Peraltro, la lite può essere anche solo potenziale, a condizione che le posizioni confliggenti delle parti abbiano trovato un principio di esternazione, anche se tale contrapposizione non si è ancora tradotta in una controversia, sia essa giudiziale o stragiudiziale²⁹⁴.

Parte della giurisprudenza ritiene che un ulteriore presupposto fondamentale del contratto di transazione sia la cosiddetta «*res dubia*», ossia l'incertezza del rapporto giuridico sul quale il contratto incide, allo scopo di eliminare il dubbio insorto tra le parti tramite la reciprocità delle concessioni²⁹⁵. Tuttavia, altra parte della giurisprudenza ha opportunamente evidenziato che l'elemento caratterizzante del contratto di transazione non risiede tanto nell'incertezza della situazione di fatto o di diritto su cui interviene, quanto nelle divergenti valutazioni delle parti in ordine al complesso di diritti e obblighi derivanti dal rapporto contrattuale²⁹⁶. Di conseguenza, l'unico vero presupposto del contratto di transazione è la lite. Del resto, è proprio sulla contrapposizione tra *res dubia* e *res litigiosa* che si fonda la distinzione tra il negozio di mero accertamento e la transazione, che ha natura costitutiva, in quanto incide direttamente sul regolamento contrattuale delle parti attraverso la costituzione, modifica o estinzione di rapporti giuridici²⁹⁷.

Anche la rinegoziazione può essere intrapresa al fine di risolvere un conflitto insorto durante la fase esecutiva del contratto, ma si tratta di un dissidio di natura esclusivamente economica. Diversamente, come osservato, il presupposto indefettibile della transazione è il conflitto in senso giuridico, ossia l'affermazione di un diritto da una parte, e la

²⁹³ Santoro Passarelli, *La transazione*, 2° ed., ristampa, Napoli, 1986, p. 6 (cit. in Andreoli, *La transazione nella prassi interna e internazionale*, Padova, Cedam, 2000, p. 4).

²⁹⁴ Del Prato, *La transazione*, cit., pp. 11 e ss.; contra Cass. civ., 01/06/1983, n. 3758, in *Riv. it. dir. lav.*, 1984, II, 621, secondo cui «un negozio transattivo ben può essere concluso senza che le parti abbiano dato alle rispettive tesi contrapposte la determinatezza propria della pretesa, esteriorizzando il loro dissenso in una rigorosa formulazione».

²⁹⁵ Cfr. Cass. civ., 07/09/2005, n. 17817, in *Guida al Diritto*, 2005, 44, 67.

²⁹⁶ Cfr. Cass. civ., 13/05/1996, n. 4448, in *Mass. giur. it.*, 1996.

²⁹⁷ Cod. civ. ipertestuale; cfr. Cass. civ., 13/05/1964, n. 1142, in *Mass. giur. it.*, 1969, la quale afferma che «l'essenziale funzione della transazione è il superamento della lite (sorta o che sorgerà) e si attua mediante la reciprocità delle concessioni, con le quali si perviene ad una negoziale composizione di un conflitto giuridico di interessi, che investe una *res litigiosa* (più che una *res dubia* vel incerta) od una situazione giuridica litigiosa».

contestazione, da parte dall'altra, della sua esistenza (*an*) o del suo ammontare (*quantum*)²⁹⁸.

Un ulteriore elemento imprescindibile della transazione, ma solo eventuale nella rinegoziazione, è rappresentato dalle «reciproche concessioni», attraverso cui le parti pervengono alla composizione della lite. Secondo un orientamento costante, tale reciproco sacrificio non riguarda direttamente la situazione sostanziale effettiva, bensì quella oggetto della lite; di conseguenza, la misura del sacrificio dovrà essere commisurata alle rispettive pretese e contestazioni delle parti²⁹⁹.

Il presupposto della rinegoziazione risiede, piuttosto, nell'interesse a collaborare per la prosecuzione della relazione contrattuale, senza configurarsi come uno strumento finalizzato alla composizione di conflitti mediante sacrifici reciproci, poiché non è questa la sua funzione caratterizzante, anche se, qualora condotta nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, essa può comunque contribuire a prevenire l'insorgere di un conflitto giuridico. In questa prospettiva, la rinegoziazione si configura come una vicenda complementare rispetto alla transazione, nella misura in cui orienta le parti verso una ridefinizione dell'assetto contrattuale, qualora esso risulti squilibrato o inadeguato rispetto alla nuova realtà fattuale³⁰⁰.

²⁹⁸ Del Prato, *La transazione*, cit., p. 9.

²⁹⁹ Cass. civ., 15/05/2003, n. 7548, in *Mass. giur. it.*, 2003.

³⁰⁰ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 377 nota 98, 388.

§ 2.3 Rimedi per l'inadempimento – il risarcimento del danno e l'esecuzione in forma specifica

L'esigenza di definire il contenuto dell'obbligo di rinegoziare acquista una specifica rilevanza pratica nel momento in cui si cerchi di definire con precisione quali siano i rimedi esperibili in caso di suo inadempimento.

L'atipicità del contenuto dell'obbligo di rinegoziare e la varietà dei comportamenti nei quali esso può concretizzarsi rendono particolarmente arduo il tentativo di individuare a priori le condotte che, in astratto, possono dare luogo ad un inadempimento.

Le due fattispecie generali di inadempimento dell'obbligo di rinegoziare sono state individuate, rispettivamente, nel rifiuto della parte di trattare *tout court* e nella cosiddetta «trattativa maliziosa», che si realizza in presenza di comportamenti scorretti o abusivi durante la fase delle trattative, volti ad ostacolarne il buon esito³⁰¹.

³⁰¹ Sul punto, Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 391 e ss. Nel tentativo di tipizzare le ipotesi di scorrettezza nelle trattative, l'autore individua due obblighi fondamentali delle parti: la lealtà e serietà delle dichiarazioni durante le trattative, nonché la completezza e genuinità delle informazioni. Ne consegue che l'inadempimento può derivare

In tali ipotesi, configurabili come una violazione della buona fede oggettiva, parte della dottrina³⁰² non dubita che i rimedi esperibili siano la risoluzione del contratto per inadempimento (art. 1453 c.c.) e il risarcimento del danno. Tuttavia, si osserva come prospettare la risoluzione come il principale rimedio contro la parte inadempiente equivalga a regredire rispetto allo scopo stesso dell'obbligo di rinegoziare, poiché in tal modo si conduce il contratto alla sua dissoluzione, dando luogo, di conseguenza, all'estinzione definitiva del rapporto³⁰³.

In base a tale considerazione, la dottrina prevalente ritiene che, in caso di inosservanza dell'obbligo di rinegoziare – sia esso contrattualmente previsto o derivante dall'integrazione del contratto secondo buona fede – il rimedio applicabile sia il risarcimento del danno, laddove alcuni interpreti vi affiancano il rimedio dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, ai sensi dell'art. 2932 c.c.³⁰⁴

Con riguardo alla tutela risarcitoria, si riscontra una divergenza di opinioni tra coloro che identificano l'obbligo di rinegoziare come un obbligo a trattare e coloro che, invece, lo intendono come un obbligo di concludere il contratto modificativo.

I primi riconducono l'inadempimento di tale obbligo nell'alveo della responsabilità precontrattuale di cui all'art. 1337 c.c.³⁰⁵, che la giurisprudenza prevalente tende a qualificare come una forma di responsabilità extracontrattuale, riconducibile alla violazione della regola di condotta stabilita a tutela del corretto svolgimento dell'*iter* di formazione del contratto³⁰⁶. Tale orientamento ritiene che la misura del danno risarcibile

non solo dalla comunicazione di informazioni false, ma anche dalla reticenza, ossia dall'omissione di elementi rilevanti che potrebbero influenzare gli esiti della trattativa.

³⁰² Marasco, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., pp. 560 e ss.

³⁰³ Roppo, *Il contratto*, cit., pp. 972 e ss.; nello stesso senso Cesaro, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, ESI, 2000, p. 244 (cit. in Marasco, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., p. 561 nota 43).

³⁰⁴ Per una ricostruzione sintetica delle varie opinioni cfr. Thobani, *Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare*, cit., pp. 637 e ss.

³⁰⁵ Sulla trattativa contrattuale e la fase di formazione del contratto, cfr. Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., pp. 483 e ss.

³⁰⁶ Cass. civ., Sez. Un., 16/7/2001 n. 9645 in *Mass. giur. it.*, 2001; cfr. anche Cass. civ., 03/12/2015, n. 24625, in *CED Cassazione*, 2015; Cass. civ., 07/02/2006, n. 2525, in *Mass. giur. it.*, 2006; Cass. civ., 03/10/2019, n. 24738, in *CED Cassazione*, 2019; *contra* Cass. civ., 12/07/2016, n. 14188 in *CED Cassazione*, 2016, che inquadra la responsabilità precontrattuale come una «responsabilità di tipo contrattuale da «contatto sociale qualificato», inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni, ex art. 1173 c.c., e dal quale derivano, a carico delle parti, non

debba essere quantificata in base al criterio dell'interesse contrattuale negativo. In tale prospettiva, il danno emergente si identifica nelle spese inutilmente sostenute per le trattative, mentre il lucro cessante corrisponde al danno per le occasioni perdute di stipulare con altri un contratto altrettanto o maggiormente vantaggioso³⁰⁷. Infatti, poiché le trattative non obbligano a concludere il contratto, il risarcimento del danno per la loro ingiustificata rottura non può includere anche i mancati profitti che sarebbero derivati dalla conclusione ed esecuzione del contratto stesso.

In base a questo orientamento, la parte potrà essere considerata inadempiente solo qualora conduca una trattativa in modo malizioso, ossia una trattativa meramente formale, oppure nell'ipotesi in cui receda da essa senza giustificato motivo, in una fase tale da avere ingenerato nell'altra un ragionevole affidamento in ordine alla conclusione dell'accordo modificativo. Nessuna conseguenza, invece, potrà determinarsi nel caso in cui la parte inadempiente rifiuti *sic et simpliciter* di intavolare una trattativa: in questa ipotesi, l'altra parte non sostiene alcuna spesa ed è libera di perseguire nuove opportunità contrattuali, senza subire pertanto alcun danno.

Un'altra parte della dottrina evidenzia come l'inosservanza dell'obbligo di rinegoziare, sia che si manifesti nel rifiuto di trattare sia che consista in un comportamento scorretto durante le trattative, non possa essere ricondotta alla *culpa in contrahendo*. Ciò non solo perché l'avvio della trattativa costituisce adempimento di un dovere giuridico, a differenza delle trattative *ex art. 1337 c.c.*, che rimangono libere, ma anche perché il dovere di rinegoziare include un obbligo di contrarre, elemento invece assente nella fase precontrattuale³⁰⁸.

Tale orientamento dottrinale tende a qualificare la responsabilità derivante dall'inadempimento dell'obbligo di rinegoziazione come una forma di responsabilità contrattuale, in quanto il dovere giuridico in questione troverebbe comunque la sua fonte nel contratto, sia che le parti abbiano predisposto un'apposita clausola, sia che esso derivi dall'integrazione secondo buona fede, ai sensi dell'art. 1375 c.c.³⁰⁹

obblighi di prestazione ai sensi dell'art. 1174 c.c., bensì reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione»

³⁰⁷ Sicchiero, *La rinegoziazione*, cit., p. 814; Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., p. 290.

³⁰⁸ Thobani, *Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare*, cit., p. 639

³⁰⁹ Sul punto Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 402 e ss.

Poiché la rinegoziazione rappresenta l'attuazione di un impegno contrattuale, il suo inadempimento si configura come una forma di mancata esecuzione del contratto originario. Di conseguenza, il pregiudizio della parte non inadempiente dovrà essere valutato alla luce della vicenda contrattuale di riferimento, con particolare riguardo ai possibili esiti della trattativa, poi frustrati dall'inerzia o dal comportamento scorretto della controparte. In altri termini, si ammette la risarcibilità dell'interesse contrattuale positivo, ritenendo che solo in tal modo possa essere assicurata la riparazione integrale del pregiudizio subito a causa della mancata prosecuzione del rapporto contrattuale.

In tale quadro, si pone il problema della individuazione dei parametri oggettivi a cui ancorare la liquidazione del danno, specialmente nei casi di maggiore incertezza, come nel caso in cui la parte rimanga completamente inerte ovvero quando i contraenti, dopo aver avviato la trattativa, non abbiano raggiunto alcuna intesa, neppure parziale. In questi casi, considerata l'estrema difficoltà di ricostruire il contenuto del mancato accordo modificativo, si ammette il ricorso a criteri equitativi (art. 1226 c.c.), che considerino, tra gli altri, elementi quali la natura dell'affare, le condizioni del mercato e l'entità dell'offerta formulata dalla parte non inadempiente.

Gli stessi interpreti che concepiscono l'obbligo di rinegoziare come un obbligo a contrarre ritengono che la parte non inadempiente possa beneficiare di una forma di tutela giurisdizionale ulteriore e più incisiva rispetto a quella puramente risarcitoria³¹⁰.

In particolare, si ammette la possibilità di ricorrere all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto, ai sensi dell'art. 2932 c.c., ottenendo così una sentenza costitutiva che tenga luogo del contratto modificativo non concluso³¹¹.

Alla tradizionale obiezione secondo la quale le trattative sono libere e non vincolano alla conclusione del contratto, tale orientamento dottrinale oppone la considerazione secondo la quale, nella rinegoziazione, le trattative non sono finalizzate alla formazione della volontà e alla valutazione della convenienza economica dell'operazione, bensì unicamente al raggiungimento di un accordo sulle modifiche da apportare al contratto originario³¹².

³¹⁰ Sul punto Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit. pp. 69 e ss.

³¹¹ Tale possibilità è stata ammessa dall'Ufficio Massimario della Corte di Cassazione nella Relazione tematica 8 luglio 2020 n. 56, della quale si tratterà più ampiamente nel capitolo successivo,

³¹² Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 425.

Inoltre, si afferma che proprio l'art. 1467, comma 3 c.c. offra un argomento decisivo per ritenere applicabile l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre in caso di violazione dell'obbligo di rinegoziazione. In particolare, si afferma che *«se il giudice può e anzi deve emettere una sentenza modificativa delle condizioni del contratto, di cui si lamenti l'eccessiva onerosità (ove richiesto dalla parte adempiente, intenzionata a proseguire il rapporto contrattuale), non si vede perché lo stesso giudice non potrebbe emettere la sentenza costitutiva (nonché modificativa) nel caso di violazione dell'obbligo di contrarre nascente dal contratto»*³¹³. In tale prospettiva, quanto più la trattativa avrà raggiunto uno stadio avanzato, tanto maggiori saranno gli elementi sui quali il giudice potrà fondare la propria valutazione, realizzando un risultato equo e il più possibile vicino a quanto le parti avrebbero disposto se la trattativa non fosse stata interrotta³¹⁴.

Le maggiori incertezze, infatti, emergono nei casi in cui l'inadempimento consista in un rifiuto *tout court* di intavolare la trattativa, poiché in tali ipotesi il giudice avrebbe a disposizione ben pochi elementi per predisporre una nuova regolamentazione d'interessi adeguata alla sopravvenienza³¹⁵.

Un'ulteriore perplessità riguarda il fatto che, normalmente, allo strumento giuridico di cui all'art. 2932 c.c. si ricorre quando l'oggetto del contratto sia stato già determinato dalle parti in via preventiva e indipendente rispetto al giudizio, determinazione quest'ultima assente nel caso della rinegoziazione³¹⁶. In questa prospettiva, si finirebbe per legittimare un intervento del giudice non meramente integrativo, ma a tutti gli effetti sostitutivo della volontà delle parti, con il rischio di violare il principio di autonomia contrattuale. Emblematica, in tal senso, è la posizione espressa dal Tribunale di Milano, che ha statuito che *«nel caso una delle prestazioni previste da un contratto preliminare divenga, nelle more del definitivo, onerosa al punto da alterare l'originario equilibrio del sinallagma [...] non è consentito al giudice, sia esso arbitro d'equità, adeguare le*

³¹³ Cfr. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 429.

³¹⁴ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 419 e ss., il quale evidenzia come il giudice debba avvalersi di tutti gli elementi utili alla valutazione dell'interesse delle parti alla prosecuzione del rapporto contrattuale, ivi compresi i criteri dell'equità integrativa e della buona fede nell'esecuzione del contratto.

³¹⁵ In argomento Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, cit., pp. 140 e ss.

³¹⁶ Cfr. Gentili, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2, 2003, p. 667.

prestazioni, contrapponendo un assetto di interessi ispirato all'equità contrattuale, a quello divisato dai contraenti»³¹⁷.

All'obiezione relativa all'incompletezza degli elementi necessari per pronunciare la sentenza costitutiva, si replica osservando che la rinegoziazione riguarda la modifica di un contratto già esistente e che, in tale contesto, la sentenza *ex art. 2932 c.c.* non ha natura costitutiva o traslativa di un diritto reale opponibile ai terzi. Piuttosto, essa interviene a determinare le nuove condizioni contrattuali che le parti avrebbero dovuto concordare autonomamente, in attuazione dell'obbligo di rinegoziare. Per giustificare tale intervento, si ritiene sufficiente la preesistenza del rapporto contrattuale e la ricostruzione ipotetica della volontà delle parti, intesa come interesse alla prosecuzione del rapporto stesso per la durata concordata³¹⁸.

Per tali ragioni, *«l'impossibilità, alla stregua del dettato dell'art. 2932 c.c., 1° comma, di emettere la sentenza deve essere vista come un'ipotesi davvero marginale»³¹⁹.*

Sulla stessa linea interpretativa, un'autorevole dottrina ridimensiona l'audacia della soluzione offerta dall'art. 2932 c.c., considerando come essa offra alla parte gravata dalla sopravvenienza nient'altro che lo stesso rimedio che le compete nei contratti gratuiti (art. 1468 c.c.), e che spetta alla controparte nei contratti a prestazioni corrispettive (art. 1467 c.c.); pertanto, più che di un rimedio nuovo, si tratterebbe di *«un semplice allargamento della legittimazione ad un rimedio già previsto»³²⁰.*

Sul tema dell'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare e dell'applicabilità dell'art. 2932 c.c. si tornerà in occasione dell'analisi delle clausole di rinegoziazione e dell'approfondimento della Relazione tematica dell'8 luglio 2020, n. 56, dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, la quale ammette espressamente che la violazione dell'obbligo di rinegoziare possa dare luogo all'esecuzione specifica *ex art. 2932 c.c.*, oltre che al risarcimento del danno.

³¹⁷ Trib. Milano, 09/01/1997, in *Riv. Arbitrato* 1999, 67.

³¹⁸ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 429 – 430.

³¹⁹ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 431. L'autore prosegue affermando che *«i residui di una cultura giuridica fondata su una demarcazione netta fra il compito del giudice di risolvere la controversia e il diritto dei contraenti di gestire l'ampio spazio dell'autonomia privata devono essere rimossi [...] in considerazione della visione sistematica dei contratti a lungo termine, che impone un'utilizzazione flessibile delle regole dettate per disciplinare le diverse vicende del contratto traslativo».*

³²⁰ Roppo, *Il contratto*, cit., p. 973.

§ 2.4 La critica alla teoria dell'obbligo di rinegoziare il contratto

Si è precedentemente osservato³²¹ che la dottrina ha elaborato un duplice percorso argomentativo per giustificare l'esistenza dell'obbligo di rinegoziare, distinguendo a seconda che venga in considerazione una sopravvenienza tipica o atipica.

Per quanto riguarda le sopravvenienze «tipiche», il fondamento di tale obbligo si rinviene, oltre che nel principio della buona fede *in executivis*, anche attraverso un'interpretazione evolutiva dell'art. 1467, comma 3 c.c., che attribuisce alla parte convenuta nel giudizio di risoluzione l'opportunità di evitarla «*offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto*»³²².

Ad avviso di alcuni interpreti, questa soluzione non può essere accolta, poiché essa colliderebbe con la disciplina che il legislatore ha predisposto per la gestione delle sopravvenienze.

La critica si fonda su una considerazione essenziale: la teoria dell'obbligo di rinegoziare, forzando il dettato normativo, altera la natura delle posizioni delle parti, trasformandole arbitrariamente in un obbligo reciproco di cooperare per la modifica delle condizioni

³²¹ Cfr. Cap. 3, § 2.1.

³²² Per approfondimenti v. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 290 e ss.

contrattuali³²³. Questa soluzione non convince, poiché la lettera della legge è chiara nel prevedere che la parte gravata dalla sopravvenienza possa agire esclusivamente per domandare la risoluzione del contratto. Tale domanda potrà essere eventualmente paralizzata attraverso un'iniziativa della controparte, che proponga di modificare equamente le condizioni contratto.

Dall'impianto della disciplina dell'art. 1467 c.c. si evince chiaramente che la posizione giuridica soggettiva che fa capo alla parte convenuta nel giudizio non consiste in un obbligo giuridico, bensì in un «diritto potestativo»³²⁴ volto ad impedire lo scioglimento del contratto. Di conseguenza, la posizione giuridica speculare in capo alla parte onerata si configura come «soggezione», in quanto la parte «subisce» la modifica del rapporto una volta che l'offerta della controparte sia stata ritenuta equa dal giudice³²⁵.

Per quanto riguarda le sopravvenienze «atipiche», la dottrina ha sviluppato una critica incisiva nei confronti di quella teoria che pretende di radicare l'obbligo di rinegoziare nella clausola generale della buona fede, con particolare riferimento alla sua applicazione *in executivis*.

L'argomentazione principale attiene alla considerazione che, nel codificare l'art. 1467 c.c., il legislatore del 1942 abbia volutamente circoscritto il novero delle sopravvenienze rilevanti a quelle dotate dei caratteri della «imprevedibilità» e «straordinarietà»³²⁶, concetti che la dottrina tende a considerare come costitutivi di una vera e propria «endiadi»³²⁷.

In tale prospettiva, qualora le parti abbiano previsto – o fossero in grado di prevedere – la sopravvenienza e, nonostante questo, abbiano comunque deciso di perfezionare il contratto, esse devono ritenersi aver assunto, più o meno consapevolmente, il rischio del suo verificarsi. Di conseguenza, non è ammissibile che le parti invochino tale circostanza, solo eventuale, al fine di sottrarsi agli obblighi derivanti dal contratto, il quale continuerà a vincolare le parti in forza del principio *pacta sunt servanda*.

³²³ Sul punto Tuccari, *Sopraavvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 80 e ss.

³²⁴ Cfr. Panuccio Dattola, *L'offerta di riduzione ad equità*, cit.; ID., *Riduzione ad equità*, cit., 810 ss.; cfr. anche Gentili, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, cit.

³²⁵ Tuccari, *Sopraavvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 87 e 88.

³²⁶ Sul punto cfr. Tuccari, *Sopraavvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 90 e ss.

³²⁷ Roppo, *Il contratto*, cit., p. 953. Il tema è stato trattato più diffusamente *supra*, Cap. 2, § 2.

Considerazioni analoghe³²⁸ vengono svolte con riferimento all'ulteriore requisito previsto dalla legge per l'applicabilità dell'art. 1467 c.c., ossia la condizione che l'onerosità abbia superato la soglia dell'«alea normale»³²⁹ del contratto. Gli eventi sopravvenuti che comportino una variazione del valore della prestazione inferiore a tale soglia «quantitativa» devono considerarsi giuridicamente irrilevanti e, di conseguenza, inidonei ad attivare i rimedi previsti dal codice nei casi in cui le sopravvenienze determinino un'onerosità «eccessiva», oltrepassando il limite dell'alea normale.

In sintesi, la mancata regolamentazione legislativa delle sopravvenienze atipiche riflette un'insindacabile scelta di politica legislativa, e non una lacuna dell'ordinamento.

Inoltre, anche volendo ammettere un margine di rilevanza alle sopravvenienze atipiche, la loro regolamentazione non potrebbe comunque fondarsi sull'obbligo di rinegoziare.

In particolare, viene assunta una posizione fortemente critica³³⁰ nei confronti della teoria dell'obbligo di rinegoziare nella misura in cui afferma che i contratti a lungo termine, fisiologicamente «incompleti», sarebbero caratterizzati da una «clausola in bianco»³³¹, che le parti sarebbero tenute a colmare *ex post*, in forza del principio della buona fede *in executivis*. L'obiezione si basa sulla circostanza che tale teoria, sovrapponendo i concetti di incompletezza economica ed incompletezza giuridica, non dimostra l'esistenza di un accordo obiettivo delle parti volto a mantenere una lacuna nel contratto originario, ossia a non disciplinare intenzionalmente una o più prestazioni contrattuali.

Un'ulteriore perplessità riguarda il ruolo sovrabbondante che i sostenitori dell'obbligo di rinegoziare attribuiscono ai principi di buona fede e correttezza, i quali, da criteri valutativi della condotta delle parti e integrativi dell'autonomia negoziale, finiscono per trasformarsi in una fonte di obblighi a contenuto, per così dire, «*super – positivo, costringendo addirittura le parti a ricorrere nuovamente alla loro autonomia negoziale al fine di concludere accordi modificativi del contratto originario*»³³².

³²⁸ Tuccari, *Soppravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 98 e ss.

³²⁹ Per ulteriori approfondimenti sul concetto di «alea normale» v. Cap. 2, §3.

³³⁰ Cfr. Tuccari, *Soppravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 106 e ss.

³³¹ Cfr. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 320 ss. Il tema è stato approfondito *supra* Cap. 3, § 1.

³³² Tuccari, *Soppravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., p. 112. Da ultimo, l'autore solleva un'ulteriore perplessità legata ai problemi di certezza del diritto che sorgerebbero qualora si riconoscesse l'esistenza di un obbligo di rinegoziare in presenza di sopravvenienze atipiche. In particolare, in assenza di riferimenti legislativi, ci si interroga su quali circostanze sopravvenute potrebbero legittimare la pretesa di rinegoziare il contratto. In definitiva, il rischio che ne

Emblematica, in tal senso, è la posizione recentemente espressa dal Tribunale di Roma³³³, che nel 2022 ha affermato esplicitamente come né il richiamo ai principi di buona fede e correttezza, né all'equità integrativa di cui all'art. 1374 c.c., consentano di ritenere esistente un obbligo di rinegoziare il contratto divenuto svantaggioso per una delle parti, né tantomeno un potere del giudice di modificare arbitrariamente i regolamenti contrattuali liberamente concordati tra le parti, al di fuori di specifiche ipotesi espressamente previste dalla legge.

In questa prospettiva, anche la giurisprudenza di legittimità – la quale riconosce come dall'art. 2 Cost. discenda un dovere di solidarietà che impone a ciascuna delle parti il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere da specifici obblighi legali o contrattuali³³⁴ – ha chiarito come tale dovere non può considerarsi «illimitato». Il dovere di comportarsi secondo correttezza e buona fede incontra, infatti, dei confini insuperabili, che vengono individuati nell'«*interesse proprio*» e nella «*accessorietà*» rispetto alle obbligazioni contrattuali³³⁵.

Sotto il primo profilo, la buona fede, pur esigendo una condotta improntata alla lealtà e al rispetto reciproco degli interessi, non può spingersi fino al punto di imporre un comportamento che, per salvaguardare l'interesse altrui, sia tale da arrecare un apprezzabile sacrificio per la parte tenuta³³⁶.

L'accessorietà si riferisce alla funzione complementare del dovere di correttezza rispetto all'obbligazione pattuita. Tale limite si traduce nell'impossibilità di invocare la correttezza al fine di pretendere prestazioni mai pattuite ed estranee all'oggetto del contratto. La correttezza, infatti, non si configura come un generico dovere di altruismo, ma ha solo la funzione di non aggravare eccessivamente la posizione debitoria a proprio vantaggio, in quanto applicazione del divieto di atti emulativi di cui all'art. 833 c.c.

Inoltre, la stessa Corte di cassazione, nell'ammettere la funzione integrativa della buona fede, ai sensi degli artt. 1374 e 1375 c.c., ha più volte chiarito come il presupposto di tale

deriverebbe sarebbe quello di una ritrattabilità unilaterale del contratto ogniqualvolta si verifici una circostanza idonea ad alterare l'equilibrio originario del contratto, con la seguente proliferazione di domande pretestuose.

³³³ Trib. Roma, 16/2/2022 n. 2570, in *Banca dati della Giurisprudenza Civile*.

³³⁴ Cfr. Cass. civ., 10/11/2010, n. 22819, in *CED Cassazione*, 2010.

³³⁵ Cass. civ., , Ord., 26/09/2018, n. 23069, in *CED Cassazione*, 2018.

³³⁶ Cfr. Cass. civ., 15/10/2012, n. 17642, in *CED Cassazione*, 2012; Cass. civ., 04/05/2009, n. 10182, in *CED Cassazione*, 2009.

intervento integrativo consista nella «*incompleta o ambigua espressione della volontà dei contraenti*»³³⁷, con la conseguenza che, in caso di una inequivoca manifestazione di volontà e in assenza di lacune contrattuali, non può porsi una questione di integrazione del contratto.

Alla luce di tali considerazioni, la buona fede – pur assolvendo ad una rilevante funzione integrativa del regolamento contrattuale – non può trasformarsi in una fonte di obblighi, come quello di rinegoziare, che non trovino riscontro nella volontà originaria delle parti. Queste ultime, in quanto «*migliori giudici dei loro interessi*»³³⁸, una volta definito il regolamento contrattuale nel senso da loro ritenuto più conveniente, non possono essere costrette – neppure dal giudice, mediante l’art. 2932 c.c. – a rinegoziare o a modificare l’equilibrio del contratto, in assenza di una specifica previsione normativa.

§ 3. Le clausole di adeguamento del contratto

Al di là degli eventuali meccanismi legali di integrazione del contratto, spetta prioritariamente alle parti il compito di fare fronte alle esigenze di manutenzione dei contratti a lungo termine, mediante la previsione di strumenti idonei ad adeguare il contratto alle circostanze sopravvenute. A tal fine, la prassi negoziale ha sviluppato una molteplicità di tecniche convenzionali volte a gestire il rischio contrattuale, garantendo il mantenimento dell’equilibrio originario del contratto.

Tra questi strumenti, uno dei più diffusi è rappresentato dalle clausole di adeguamento automatico³³⁹, che si riferiscono prevalentemente alle obbligazioni aventi ad oggetto prestazioni pecuniarie, soggette al cosiddetto «principio nominalistico» (art. 1277 c.c.).

In base a tale principio, un debito monetario di un certo ammontare si paga in quella esatta misura alla sua scadenza, con moneta avente corso legale nello Stato al momento del pagamento³⁴⁰. Pertanto, il debitore è liberato solo se versa, alla scadenza, la stessa quantità

³³⁷ Cass. civ., 21/03/2014, n. 6747, in *CED Cassazione*, 2014; nello stesso senso Cass. civ., 14/06/2002, n. 8577, in *Mass. giur. it.*, 2002.

³³⁸ Cass. civ., 04/11/2015, n. 22567, in *Foro it.*, 2016, 1, 1, 151.

³³⁹ Cfr. Di Majo, voce *Obbligazioni pecuniarie*, nell’*Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1979, pp. 249 e ss., il quale definisce tali clausole come manifestazione «*dell’equilibrio delle prestazioni in relazione ad un determinato parametro monetario, equilibrio la cui garanzia non può essere sottratta all’autonomia dei privati*».

³⁴⁰ Sicchiero, *Le Obbligazioni*, in autori vari, *Diritto Privato*, a cura di Gabrielli, Torino, Giappichelli, 2020, p. 382.

di moneta inizialmente stabilita, a prescindere dal tempo trascorso dalla costituzione del rapporto obbligatorio e dalle eventuali oscillazioni del potere d'acquisto della moneta.

Al fine di tutelarsi contro il rischio della svalutazione monetaria, le parti, attenuando il rigore del principio nominalistico, possono convenire che l'importo dovuto sia adeguato a parametri – come gli indici ISTAT di variazione del costo della vita – il cui variare determinerà un corrispondente aggiornamento dell'entità della somma da corrispondere³⁴¹.

Le clausole monetarie, definibili come previsioni di origine convenzionale tendenti a garantire le parti nei confronti di eventuali mutamenti di valore della moneta³⁴², rappresentano il principale strumento adottato dal creditore al fine di ottenere la conservazione del valore della prestazione monetaria «*quale corrispettivo reale ed effettivo (e non quale semplice espressione monetaria) dell'obbligazione contrattuale*»³⁴³.

Mediante tali clausole di indicizzazione, della cui ammissibilità e meritevolezza non si dubita, l'adeguamento del contratto si realizza attraverso un procedimento di calcolo automatico, al verificarsi dei presupposti previsti per loro operare, senza che sia necessaria una nuova manifestazione dell'autonomia contrattuale³⁴⁴.

Così, prevedendo la sopravvenienza, le parti escludono convenzionalmente l'applicazione della disciplina legale sull'eccessiva onerosità, affidando al concreto funzionamento dei parametri prescelti la regolazione del rischio relativo al decorso del tempo³⁴⁵.

Tuttavia, non sempre le clausole monetarie si rivelano idonee a risolvere i problemi di disequilibrio del rapporto contrattuale.

In primo luogo, si evidenzia la loro inadeguatezza nel caso in cui l'eccessiva onerosità riguardi una prestazione differente da quella presa in considerazione dalle parti: in questa

³⁴¹ Torrente e Shlesinger, *Manuale di diritto privato*, 25° ed., a cura di Anelli, F., e Granelli, C., Milano, Giuffrè, 2021, pp. 403 – 404.

³⁴² Cian e Trabucchi, *Commentario breve al Codice civile*, 12° ed., Padova, 2016, art. 1277 c.c.

³⁴³ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 173.

³⁴⁴ Cfr. Fregonara, *Impresa, contratti di durata, sopravvenienze e assetti adeguati: opportuno o necessario l'intervento dell'autonomia privata?*, cit., p. 789

³⁴⁵ Cfr. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 169 e ss.; Tuccari, *Sopravenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 268 e ss.

evenienza, l'adeguamento non può operare, rendendosi necessaria l'esecuzione del rapporto contrattuale secondo il valore originariamente previsto³⁴⁶.

Inoltre, possono verificarsi sopravvenienze talmente eccezionali, per natura o entità, da neutralizzare l'efficacia del meccanismo convenzionale di adeguamento, con conseguente riemersione della disciplina legale sull'eccessiva onerosità, che trova applicazione mediante la risoluzione o attraverso il rimedio manutentivo della *reductio ad aequitatem*³⁴⁷.

Oltre alle clausole di indicizzazione, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, le parti possono rimettere l'adeguamento del contratto all'intervento di un terzo, estraneo al contratto, mediante una clausola di «arbitraggio»³⁴⁸.

L'art 1349 c.c., infatti, consente alle parti di deferire la determinazione di una prestazione contrattuale³⁴⁹ ad un terzo, il quale provvede normalmente secondo il proprio «equo apprezzamento», salvo che emerga la volontà dei contraenti di rimettersi al suo «mero arbitrio». La scelta tra le due opzioni incide significativamente sulle conseguenze che si producono in caso di impossibilità o rifiuto del terzo, o nel caso di una determinazione viziata³⁵⁰.

Il contratto che contenga tale disposizione *per relationem* si configura come un contratto completo, seppure con oggetto non ancora determinato ma determinabile, in quanto il rinvio alla decisione del terzo costituisce una tecnica di determinazione dello stesso. In tal modo, le parti rinunciano ad esercitare una prerogativa contrattuale – ossia la fissazione dell'oggetto – che l'ordinamento conferisce ed impone, considerando che

³⁴⁶ Sul punto Tuccari, *La (s)consolante vaghezza delle clausole generiche per disciplinare l'eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Contr. impr.*, 2018, p. 843.

³⁴⁷ Fregonara, *Impresa, contratti di durata, sopravvenienze e assetti adeguati: opportuno o necessario l'intervento dell'autonomia privata?*, cit., p. 790.

³⁴⁸ Le clausole di arbitraggio si distinguono dalle clausole arbitrali in relazione alla natura del compito affidato al terzo. La funzione dell'arbitro è di natura tipicamente giurisdizionale, e ad esso le parti si rivolgono per la composizione di una lite; l'arbitratore, invece, compie una vera e propria attività di autonomia negoziale, in funzione integrativa del contenuto del contratto; cfr. Cass. civ., 19/04/2002, n. 5707, in *Mass. giur. it.*, 2002; cfr. Gabrielli, E., *L'oggetto del contratto*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e Busnelli, 2° ed., Milano, 2015.

³⁴⁹ Seppure la norma parli espressamente di «prestazione contrattuale», si ammette pacificamente che la determinazione del terzo possa riguardare qualsiasi aspetto contrattuale; cfr. Bianca, *Il contratto*, cit.,

³⁵⁰ Per un approfondimento sull'impossibilità o rifiuto del terzo di procedere alla determinazione, nonché sulla invalidità e i vizi della dichiarazione cfr. Gabrielli, *Arbitraggio*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., I, Torino, 2003, pp. 125 e ss.

l'oggetto rappresenta un elemento essenziale per la validità del contratto, ai sensi dell'art. 1325 c.c.³⁵¹

In linea generale, si può affermare che la funzione del terzo arbitratore sia quella di colmare una lacuna del contenuto contrattuale, adempiendo all'incarico ricevuto dalle parti³⁵². Tale ruolo rimane invariato anche qualora la determinazione del terzo non costituisca la modalità principale di definizione dell'oggetto contrattuale, ma entri in gioco in via sussidiaria, solo qualora le altre modalità determinative – come l'adeguamento consensuale – si rivelino infruttuose a causa di un contrasto insanabile delle parti. In questo senso, è stato opportunamente osservato³⁵³ che il compito del terzo non è quello – tipicamente giurisdizionale – di risolvere un conflitto, distribuendo tra le parti il torto e la ragione, bensì di completare il regolamento contrattuale.

L'atto di arbitraggio è stato interpretato da alcuni come un atto di natura negoziale, da altri come un mero fatto. Un'autorevole dottrina³⁵⁴ ha tuttavia criticato entrambe le ricostruzioni: alla teoria negoziale, che assimila l'arbitratore ad un rappresentante delle parti, si obietta che egli non esprime alcuna volontà negoziale né dispone della propria o dell'altrui sfera giuridica. Dall'altra parte, l'atto dell'arbitratore non può essere ridotto ad un mero fatto, poiché le parti non si limitano a recepire la sua dichiarazione come un qualsiasi dato obiettivo esterno, ma gli affidano espressamente la determinazione di un elemento del contratto.

Precisamente, l'atto di arbitraggio viene definito come un «*autonomo atto giuridico che si caratterizza come atto avente ad oggetto la determinazione di un altrui contratto*»³⁵⁵.

Nel concordare la clausola di arbitraggio, si presume *iuris tantum* che le parti abbiano inteso rimettersi all'equo apprezzamento (*arbitrium boni viri*) del terzo, il quale è tenuto ad operare secondo un equilibrato e razionale impiego di criteri obiettivi, al fine di contemperare al meglio gli interessi delle parti. Tuttavia, in ragione della particolare fiducia riposta nelle competenze tecniche del terzo, le parti possono anche rimettersi al

³⁵¹ Gabrielli, *Arbitraggio*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., I, Torino, 2003, pp. 125 e ss.

³⁵² Cfr. Pagliantini, *Gli elementi essenziali e gli elementi accidentali del contratto*, in autori vari, *Diritto privato*, cit., p. 516.

³⁵³ Cfr. Fici, *Il contratto incompleto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., 2007.

³⁵⁴ Bianca, *Il contratto*, cit., pp. 300 e ss.

³⁵⁵ Bianca, *Il contratto*, cit., p. 301.

suo mero arbitrio (*arbitrium merum*), autorizzandolo ad una scelta libera e, conseguentemente, rinunciando qualsiasi forma di controllo sul risultato³⁵⁶.

Tuttavia, la dottrina ha specificato che l'espressione «mero arbitrio» non deve intendersi quale sinonimo di arbitrarietà o puro capriccio, dovendo ritenersi semplicemente che le parti abbiano inteso autorizzare l'arbitratore a decidere sulla base di proprie valutazioni personali³⁵⁷.

In un contratto di lunga durata, la previsione di una clausola che affidi al terzo l'integrazione del regolamento contrattuale nelle parti che, a seguito di sopravvenienze, risultino prive di regolamentazione, rappresenta una incisiva garanzia di adattabilità del rapporto. In particolare, la scelta di demandare al terzo la definizione di un aspetto futuro ed incerto del contratto riflette l'interesse delle parti alla prosecuzione del rapporto nel tempo, tutelando dal rischio di interruzioni derivanti da contrasti sull'*an* o sulle modalità di adeguamento del contratto³⁵⁸.

Risulta più problematico il caso in cui i contraenti rimettano la determinazione dell'oggetto del contratto non ad un terzo, bensì ad una sola delle parti.

In mancanza di una norma che regoli espressamente l'arbitraggio della parte, l'orientamento tradizionale, oggetto di numerose critiche, ne escludeva la validità³⁵⁹, ravvisando in tali clausole una evidente ed insuperabile incompatibilità con il principio di autonomia contrattuale³⁶⁰. Tale orientamento muoveva dalla preoccupazione che, mediante una simile clausola, una delle parti si trovasse in una posizione di ingiustificata soggezione all'arbitrio dell'altra nella regolazione del rapporto³⁶¹.

La tesi oggi maggiormente accolta è quella secondo cui non vi sarebbero ragioni per escludere l'ammissibilità dell'arbitraggio della parte, qualora la determinazione sia rimessa al suo *arbitrium boni viri*, ossia al suo equo apprezzamento, mentre tale possibilità andrebbe esclusa nel caso in cui si tratti di mero arbitrio³⁶².

³⁵⁶ In questo caso, infatti, l'impugnazione della determinazione del terzo è ammissibile solo provando la sua malafede; cfr. Pagliantini, *Gli elementi essenziali e gli elementi accidentali del contratto*, in autori vari, *Diritto privato*, cit., p. 516.

³⁵⁷ Gallo, *Arbitraggio del terzo e arbitrio di parte*, in *Dig. disc. priv.*, Agg., XII, Torino, 2019, pp. 1 e ss.

³⁵⁸ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 195.

³⁵⁹ Cass. civ., 29/10/1975, n. 3677, in *CED Cassazione*, 1975.

³⁶⁰ Per una rassegna delle differenti posizioni cfr. Gabrielli, *Arbitraggio*, cit., pp. 125 e ss.

³⁶¹ Cfr. Bianca, *Il contratto*, cit., p. 308.

³⁶² Gabrielli, *Arbitraggio*, cit., pp. 125 e ss.

La Suprema Corte³⁶³ ha espressamente escluso la possibilità di una determinazione rimessa al mero arbitrio di una delle parti, a differenza di quanto previsto per l'arbitraggio del terzo, poiché solo in quest'ultimo caso si può presumere una posizione di neutralità, che evidentemente non sussiste qualora la facoltà di modifica sia attribuita ad una delle parti contraenti. In particolare, nella citata sentenza, la Corte ha dichiarato la nullità di una clausola inserita in un contratto di agenzia che consentiva al preponente di modificare unilateralmente e in modo del tutto arbitrario le tariffe provvigionali, ritenendo che essa rendesse indeterminabile l'oggetto contrattuale per difetto di neutralità e verificabilità del parametro applicato.

Secondo l'orientamento preferibile, infatti, lo scetticismo di parte della dottrina nel riconoscere validità all'istituto in esame non trova giustificazione, specialmente alla luce della logica sottesa ai contratti di lunga durata. In tale prospettiva, non vi sarebbero ragioni per dubitare della validità della clausola, a patto che siano stabiliti «*criteri obiettivi di determinazione che restringono l'arbitrio del contraente nel cui interesse la clausola è posta*»³⁶⁴.

Così, stabilendo in via preventiva criteri oggettivi a cui ancorare la determinazione unilaterale della parte, si realizza un temperamento razionale tra l'esigenza di tutela della parte soggetta all'altrui determinazione e l'interesse della controparte a conservare il suo margine di utile³⁶⁵.

Ove si ritenga ammissibile la determinazione unilaterale della parte fondata sul suo equo apprezzamento, deve altresì considerarsi possibile l'intervento sostitutivo del giudice, ai sensi dell'art. 1349 c.c., nei casi in cui manchi la determinazione della parte o la stessa sia erronea o manifestamente iniqua³⁶⁶. Infatti, una volta che le parti abbiano stabilito l'equo apprezzamento come criterio di riferimento, questo viene considerato dall'ordinamento come indice della volontà delle parti di conservare il rapporto

³⁶³ Cass. civ., 08/11/1997, n. 11003, in *Mass. giur. it.*, 1997.

³⁶⁴ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 190, il quale, valorizzando la logica collettivistica dei contratti a lungo termine, l'autore afferma che «*la validità delle clausole di determinazione unilaterale del contenuto della prestazione non potrà incontrare perciò altro ostacolo che l'arbitrarietà assoluta della parte avente titolo alla determinazione*».

³⁶⁵ Cfr. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 185 e ss.

³⁶⁶ In argomento Gallo, *Arbitraggio del terzo e arbitrio di parte*, cit., pp. 1 e ss.

contrattuale, eventualmente mediante l'intervento giudiziale qualora emergano problemi nella procedura di determinazione affidata alla parte³⁶⁷.

Va osservato che, in alcuni casi, la determinazione unilaterale è espressamente vietata dalla legge, come nella disciplina dei contratti con il consumatore. In particolare, l'art. 33 cod. cons., qualifica come vessatoria la clausola che attribuisca al professionista la facoltà di modificare le clausole del contratto senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso. Del pari, si presume vessatoria la clausola che permetta al professionista di variare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere dal contratto, qualora il nuovo prezzo risulti eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto.

A questo proposito, si può richiamare una nota sentenza del Tribunale di Roma³⁶⁸, che ha dichiarato la vessatorietà delle clausole inserite nei contratti con i consumatori, le quali, anche per effetto di una clausola monetaria, attribuiscano alla banca il potere unilaterale di modificare le condizioni economiche del rapporto senza l'obbligo di immediata comunicazione al cliente. Del pari, il Tribunale ha considerato vessatorie anche le clausole che prevedano la facoltà della banca di variare unilateralmente le condizioni giuridico – normative dei contratti a tempo indeterminato in assenza di un giustificato motivo, con la precisazione non può ritenersi tale il generico riferimento alle «*proprie necessità organizzative*».

³⁶⁷ Cfr. Fici, *Il contratto incompleto*, cit.

³⁶⁸ Trib. Roma, 21/01/2000, in *Banca Borsa*, 2000, II, 207.

§ 4. La rinegoziazione di fonte pattizia

Le clausole di rinegoziazione rappresentano un aspetto centrale nella tematica relativa alla gestione delle sopravvenienze contrattuali. Esse costituiscono lo strumento giuridico più efficace per garantire la necessaria flessibilità ai rapporti contrattuali di durata³⁶⁹.

Attraverso tali clausole, le parti convengono espressamente di rinviare ad un momento successivo la gestione dell'evento sopravvenuto, riservandosi di regolarlo attraverso una nuova trattativa, senza operare una allocazione preventiva del rischio contrattuale³⁷⁰.

Diversamente dalle clausole di adeguamento automatico, in cui la modifica del rapporto deriva dall'applicazione di parametri stabiliti dalle parti già al momento della conclusione del contratto, nelle clausole di rinegoziazione l'adeguamento rappresenta il frutto di una nuova manifestazione di volontà negoziale.

All'interno della categoria costituita dalle clausole di rinegoziazione è possibile distinguere diverse tipologie, in base alle modalità con cui sono elaborate e ai presupposti previsti dalle parti per la loro operatività.

³⁶⁹ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 214

³⁷⁰ Pignalosa, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, cit., p. 411.

La dottrina distingue tra clausole di rinegoziazione «generiche» e «specifiche»³⁷¹, a seconda che le parti abbiano previsto in termini ampi e indeterminati le circostanze sopravvenute idonee a farne scattare l'operatività, oppure abbiano ristretto il novero dei presupposti rilevanti ad una cerchia definita di eventi. Le clausole specifiche di rinegoziazione, che stabiliscono in modo puntuale i presupposti applicativi, spesso si accompagnano alla previsione di criteri idonei ad orientare con precisione il procedimento rinegoziativo. Tali criteri, invece, tendono a mancare nelle clausole generiche, in ragione della volontà delle parti di assicurare al rapporto la maggior flessibilità possibile, anche in sede di nuova trattativa. Se, da un lato, tali clausole garantiscono una continua adattabilità del contratto, dall'altro presentano maggiori criticità in sede applicativa, specialmente con riguardo all'individuazione delle fattispecie di inadempimento e dei rimedi attivabili, in ragione del fatto che nella rinegoziazione le parti conservano un margine significativo di autonomia, senza essere vincolate a criteri prestabiliti di adeguamento.

Né l'una né l'altra tipologia di clausole pone problemi di compatibilità con la disciplina codicistica sull'eccessiva onerosità sopravvenuta di cui all'art. 1467 c.c., in ragione della diversità degli ambiti applicativi³⁷².

Il verificarsi del fatto puntualmente contemplato nella clausola specifica di rinegoziazione, così come della circostanza genericamente indicata nella clausola generica, dà luogo esclusivamente all'applicazione della clausola stessa, non potendosi invocare l'art. 1467 c.c., in quanto l'eventuale domanda di risoluzione dovrebbe essere rigettata per infondatezza, dal momento che il fatto dedotto non riveste i caratteri della «straordinarietà» e «imprevedibilità» richiesti dalla norma, essendo stato espressamente contemplato dalle parti al momento della conclusione del contratto.

Inoltre, la dottrina riconosce alle parti la possibilità di prevedere convenzionalmente un obbligo di rinegoziazione anche per l'eventualità in cui si verificano eventi straordinari ed imprevedibili, tipicamente idonei a determinare l'applicazione dell'art. 1467 c.c., in

³⁷¹ Sul punto Tuccari, *Soppravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., pp. 277 e ss.

³⁷² Sul punto Pignatola, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle soppravvenienze*, cit., p. 411.

modo tale da escluderne l'operatività, in ragione del carattere derogabile della relativa disciplina³⁷³.

Indipendentemente dalla tecnica redazionale impiegata dalle parti per la formulazione della clausola, il verificarsi della sopravvenienza in essa dedotta non comporta l'inefficacia del contratto, né rende le prestazioni in essa dedotte non più esigibili, salvo diversa previsione espressa. In base ad una interpretazione suggestiva, il patto di rinegoziazione realizza una «scissione» del contratto: da un lato, «*un contratto che vincola ed è efficace*», dall'altro, un contratto «*destinato ad essere un segmento innovativo del primo – ancora non vincolante né efficace*»³⁷⁴.

Quanto ai rimedi attivabili a fronte della violazione dell'obbligo di rinegoziare, alla luce della trattazione finora svolta, sembra doversi escludere una risposta univoca valida per tutte le ipotesi. Come già evidenziato³⁷⁵, le maggiori perplessità attengono, comprensibilmente, alla applicabilità di una tutela in forma specifica nei casi in cui la controparte, con la propria condotta, ostacoli il buon esito del procedimento rinegoziativo, rifiutandosi di trattare o dando luogo ad una «trattativa maliziosa».

La natura eterogenea delle clausole che le parti sono in grado di elaborare suggerisce la necessità di una interpretazione di tipo funzionale e sistematico, volta ad individuare l'interesse concreto perseguito dalle parti in relazione agli eventi sopravvenuti³⁷⁶.

Anche volendo interpretare l'obbligo di rinegoziare come un obbligo a contrarre, appare davvero arduo ammettere l'invocabilità della tutela reale *ex art. 2932 c.c.* nei casi in cui la clausola non abbia indicato criteri oggettivi a cui ancorare il procedimento modificativo³⁷⁷. Né sarebbe soddisfacente il richiamo all'equilibrio contrattuale originario, poiché rappresenta una premessa del tutto indimostrata ritenere che al verificarsi delle nuove circostanze, le parti avrebbero compiuto la medesima scelta in ordine all'assetto dei loro interessi. Al contrario, si evidenzia come sia verosimile

³⁷³ Pignalosa, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, cit., p. 417. L'autrice riconosce natura dispositiva alla disciplina sull'eccessiva onerosità sopravvenuta, ricavando un argomento utile dalla disposizione dell'art. 1469 c.c., nella parte in cui esclude dal regime dell'art. 1467 c.c. i contratti aleatori per volontà delle parti; cfr. Cass. civ., 26/01/1993, n. 948, in *Giust. civ.*, 1993, I, 3021.

³⁷⁴ Del Prato, *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2016, pp. 801 e ss.

³⁷⁵ Cfr. *supra* Cap. 3, § 2.3.

³⁷⁶ Del Prato, *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, cit., p. 807.

³⁷⁷ Cfr. Pignalosa, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, cit., p. 422 – 423.

l'opposto: attraverso la clausola, le parti hanno intenzionalmente rinviato ad una gestione *ex post*, mediante trattativa contrattuale, dell'evento squilibrante, senza vincolarsi a criteri rigidamente prestabiliti³⁷⁸. Pertanto, in tali ipotesi, una volta accertata la condotta inadempiente, il giudice non può sostituirsi alle parti nella elaborazione del contratto modificativo, ma deve limitarsi a constatare l'inadempimento e a condannare la parte responsabile al risarcimento del danno³⁷⁹.

Diverso è il caso in cui, nel prevedere l'obbligo di rinegoziare, le parti si siano vincolate a criteri precisi, idonei a restringere significativamente i margini di autonomia nella gestione dell'evento, trasformando la rinegoziazione in un atto esecutivo di una volontà già espressa al momento della conclusione dell'accordo originario. In tali ipotesi, appare più fondato riconoscere l'esistenza di un vero e proprio obbligo a contrarre, coercibile mediante l'esecuzione specifica di cui all'art. 2932 c.c., poiché l'autonomia dei contraenti in ordine all'*an* – ossia alla decisione se concludere o meno il contratto modificativo – risulta già esaurita al momento della stipula originaria³⁸⁰. Di conseguenza, l'intervento del giudice, ancorato a parametri predeterminati, non si configura come una ingerenza nella sfera dell'autonomia negoziale, bensì come attuazione di un vincolo obbligatorio.

§ 5. Le *hardship clauses* nel diritto internazionale

Il tema della rinegoziazione come risposta preferenziale agli eventi sopravvenuti risulta particolarmente rilevante anche nella prassi del commercio internazionale, che fa ampio ricorso alle cosiddette «*hardship clauses*»³⁸¹. Tali clausole, prevedendo la possibilità per le parti di modificare i termini dell'accordo in presenza di eventi sopravvenuti tali da rendere eccessivamente onerosa la prestazione e sconvolgere l'equilibrio contrattuale originario, si distinguono dalle clausole di «*force majeure*», le quali operano in presenza di un'impossibilità sopravvenuta e sono volte ad esonerare il debitore dalla responsabilità per l'inadempimento³⁸².

³⁷⁸ Pignalosa, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, cit., p. 423.

³⁷⁹ Del Prato, *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, cit., p. 808.

³⁸⁰ Così Pignalosa, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, cit., p. 423.

³⁸¹ Cfr. Scarpa, *Ricostruzione ermeneutica della hardship clause nel diritto positivo italiano*, in *Contr. impr.*, 2013, 4 – 5, p. 951 e ss.

³⁸² Campione, *Il Covid-19 nei contratti commerciali internazionali tra Force Majeure, Material Adverse Change/Effect e Hardship*, in *I Contratti*, 2021, 1, pp. 75 e ss.; Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, Milano, 2022, p. 158 – 159, il quale sottolinea come la forza

Pur distinguendosi sul piano degli effetti, le due clausole condividono la funzione di approntare una forma di tutela alla parte che, a causa di eventi non prevedibili, venga a trovarsi in una posizione di sfavore e debolezza rispetto all'adempimento degli obblighi nascenti dal contratto, così come la caratteristica di adattarsi a contesti eterogenei, essendo inserite nei contratti aventi la natura più varia³⁸³.

A tal proposito, si evidenzia come la *ratio* dell'inserimento di tali clausole sia talmente evidente nei contratti a cui accedono che «*non si è mai posto, in realtà, il problema della loro validità*»³⁸⁴.

L'*hardship* trova una compiuta regolamentazione nella Sezione Seconda del Capitolo Sesto dei *Principles of International Commercial Contracts*, elaborati dall'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato (Unidroit)³⁸⁵, con specifico riferimento agli «*international commercial contracts*», ove il termine «*international*» è da intendersi senso ampio, mentre il termine «*commercial*» vale ad escludere dall'applicazione dei *Principles* i contratti dei consumatori³⁸⁶. Non configurandosi come una convenzione internazionale, tali Principi non hanno natura vincolante, pertanto la loro applicazione è rimessa all'efficacia persuasiva che gli stessi sono in grado di esercitare e alla volontà dei contraenti di richiamarli espressamente nel contratto³⁸⁷.

Nel ribadire il principio della vincolatività del contratto, gli artt. 6.2.1 e 6.2.2 introducono una deroga³⁸⁸ qualora sopravvengano eventi imprevedibili tali da alterare sostanzialmente l'equilibrio del contratto, rendendo la prestazione eccessivamente onerosa per una delle parti ovvero riducendo sensibilmente il valore della controprestazione. Ai sensi dell'art.

maggiore si avvicini al concetto anglosassone di «*frustration of the contract*», in base al quale il contratto si scioglie al verificarsi di un evento che determina l'impossibilità o l'illiceità della prestazione, ovvero il mancato raggiungimento dello scopo contrattuale.

³⁸³ Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, cit., p. 157.

³⁸⁴ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 210

³⁸⁵ L'*Institut international pour l'unification du droit privé* è un'organizzazione intergovernativa e indipendente, istituita nel 1926 come organo ausiliario della Società delle Nazioni, con sede a Roma. Essa si occupa di creare modelli e linee guida per armonizzare gli strumenti di diritto privato e commerciale dei diversi Stati, mediante la formulazione di strumenti legislativi uniformi e principi comuni; sul punto cfr. Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, cit., p. 157.

³⁸⁶ Così De Nova, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in *I Contratti*, 1994, n. 5, pp. 501 e ss.

³⁸⁷ Ferroni, *I Principi Unidroit dei Contratti Commerciali Internazionali*, in *Studi Urbinati, A - Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche*, Urbino, 2021, pp. 81 e ss.

³⁸⁸ Sul punto Marasco, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., pp. 540 e ss.

6.2.2 dei *Principles*, affinché ricorra una situazione di *hardship*, occorre che gli eventi sopravvenuti: (i) si siano verificati, o siano divenuti noti alla parte svantaggiata, successivamente alla conclusione del contratto; (ii) non fossero prevedibili al momento della stipula; (iii) siano estranei alla sfera di controllo della parte stessa; (iv) il rischio del loro verificarsi non sia stato da questa assunto.

In tale contesto, particolarmente significativa è la disciplina degli effetti: in presenza di una situazione di *hardship*, la parte gravata ha il diritto di chiedere, senza ingiustificato ritardo e indicando le ragioni della richiesta, la rinegoziazione dei termini contrattuali.

Pertanto, in base a tali principi, il sopravvenire di una situazione di eccessiva onerosità sopravvenuta non legittima la parte a chiedere immediatamente lo scioglimento del contratto; al contrario, essa è tenuta ad avviare il procedimento di adeguamento, adottando tutte le condotte idonee, da un lato, a contenere il proprio eventuale pregiudizio e, dall'altro, a salvaguardare le ragioni creditorie della controparte³⁸⁹.

Nell'ipotesi in cui il tentativo di rinegoziazione si riveli infruttuoso, ciascuna delle parti ha il diritto di adire l'autorità giudiziaria, la quale può, in via alternativa, risolvere il contratto ovvero modificarne i termini al fine di ripristinarne l'equilibrio originario tra le prestazioni.

Risulta evidente come la disciplina sugli effetti dell'*hardship*, privilegiando la soluzione manutentiva del contratto, sia ispirata ad una chiara *ratio* di continuità del rapporto contrattuale, come si evince la configurazione dello scioglimento come rimedio secondario e residuale³⁹⁰. Quanto appena affermato non esclude che la parte, in ottemperanza ai doveri di buona fede e cooperazione previsti agli artt. 1.7 e 1.5.3 degli stessi *Principles*, debba ritenersi onestamente vittima di una situazione di *hardship*, astenendosi dal domandare la rinegoziazione in modo ostruzionistico, al solo scopo di soddisfare i propri interessi, e che, una volta avviata la rinegoziazione, questa sia condotta tempestivamente e in modo costruttivo, adempiendo a tutti gli oneri informativi imposti dal caso di specie³⁹¹.

Una disciplina analoga dell'*hardship* è contenuta nei Principi di diritto europeo dei contratti (PECL), redatti dalla commissione Lando³⁹². Attenuando il rigore del principio

³⁸⁹ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 212.

³⁹⁰ Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, cit., p. 181.

³⁹¹ Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, cit., p. 181.

³⁹² In argomento, De Pamphilis, *Rinegoziazione e default rule*, cit., pp. 137 e ss.

pacta sunt servanda, l'art. 6:111 stabilisce che, qualora la prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa a causa del mutamento delle circostanze, le parti hanno l'obbligo di avviare una trattativa volta a modificare o a risolvere il contratto, purché ricorrano contestualmente le seguenti condizioni:

- (i) il mutamento di circostanze si sia verificato dopo la conclusione del contratto,
- (ii) tale mutamento non fosse una possibilità ragionevolmente prevedibile al momento della conclusione del contratto, e
- (iii) il rischio del mutamento non fosse uno di quelli che la parte svantaggiata potesse ragionevolmente essere tenuta a sopportare.

Qualora le parti non pervengano ad un accordo, analogamente a quanto previsto dai Principi Unidroit, i PECL stabiliscono che il giudice può disporre lo scioglimento del contratto, ovvero modificarne i termini *«in modo da distribuire tra le parti in maniera giusta ed equa le perdite e i vantaggi derivanti dal mutamento delle circostanze»*.

Tra i progetti di *soft law* nei quali è possibile ravvisare un *favor contractus* in presenza di eventi sopravvenuti, si segnala anche il *Code européen des contracts*³⁹³, noto anche come Progetto Gandolfi, pubblicato dall'Accademia dei giusprivatisti europei.

Gli artt. 97 e 157 del *Code* stabiliscono che il debitore colpito da un'eccessiva onerosità sopravvenuta, derivante da eventi straordinari ed imprevedibili, possa chiedere la rinegoziazione del contratto, indicando – a pena di nullità della richiesta – le condizioni che propone per mantenere in vita il rapporto. La presentazione di tale richiesta impedisce l'instaurazione di qualsiasi azione per i tre mesi successivi alla sua ricezione, in modo tale da consentire alle parti di definire la questione in via stragiudiziale.

Nel caso in cui non si giunga ad un accordo, la richiesta può essere sottoposta al giudice, il quale, eventualmente avvalendosi di una perizia, può modificare o risolvere l'accordo nella sua interezza o limitatamente alla parte non eseguita e, se del caso e richiesto, ordina le restituzioni e condanna al risarcimento del danno.

Pur senza mettere in discussione la rilevanza e l'efficacia persuasiva dei principi espressi nei progetti sopra menzionati, occorre ribadire che si tratta di regole appartenenti alla sfera della *soft law* e che, in quanto tali, possono vincolare le parti solamente in virtù di una loro esplicita adesione.

³⁹³ In argomento De Pamphilis, *Rinegoziazione e default rule*, cit., pp. 137 – 138.

§ 6. L'usura come sopravvenienza patologica – prospettive rimediali in un contesto interpretativo articolato

Tra le varie ipotesi di sopravvenienze, suscita particolare attenzione la cosiddetta «usura sopravvenuta», che si verifica quando, in un contratto a lungo termine, il tasso di interesse originariamente convenuto, pur conforme alla soglia di legge, diviene successivamente eccedente tale limite a causa di mutamenti nei tassi medi rilevati ai sensi della vigente normativa antiusura. Tale fenomeno, oggetto di un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, ha sollevato numerosi interrogativi, a partire dalla sua eventuale rilevanza giuridica – in assenza di una disposizione che espressamente lo contempli – e, in caso positivo, in ordine ai rimedi esperibili a fronte del medesimo.

In linea generale, nell'ambito di un contratto di mutuo (art. 1815 c.c.), le parti – salvo che intendano optare per la natura gratuita del contratto – sono libere di stabilire l'entità degli interessi da corrispondere al mutuante, incontrando un limite imperativo e inderogabile nel carattere usurario di tali interessi³⁹⁴.

³⁹⁴ Cian, G. e Trabucchi, A., *Commentario breve al Codice civile*, 12° ed., 2016, art. 1815 c.c.

La disciplina dell'usura è stata radicalmente riformata ad opera della legge 7 marzo 1996, n. 108, la quale, superando il precedente criterio fondato sull'approfittamento dello stato di bisogno del debitore – oggi configurato come circostanza aggravante – ha ridefinito i contorni del reato di usura. In particolare, l'art. 1 della legge 108/1996 ha novellato l'art. 644 c.p., il cui terzo comma demanda alla legge la determinazione del limite oltre il quale gli interessi «sono sempre usurari». Il limite a cui si fa riferimento è quello stabilito dall'art. 2 della legge cd. «antiusura», che prevede un complesso meccanismo di rilevazione dei tassi medi praticati dalle banche e dagli operatori finanziari, effettuata con cadenza trimestrale dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi. Sulla base di tali rilevazioni, viene stabilito il tasso effettivo globale medio (TEGM), a cui devono essere applicate specifiche maggiorazioni al fine di calcolare il cosiddetto «tasso soglia», oltre il quale gli interessi si definiscono usurari. Tali maggiorazioni, definite ai sensi del decreto-legge n. 70/2011, convertito nella legge n. 106 del 2011, prevedono che il valore del TEGM venga aumentato di un quarto, cui si aggiungo ulteriori quattro punti percentuali, con la condizione che la differenza tra il tasso soglia e il tasso medio non possa superare gli otto punti percentuali.

L'ulteriore disposizione novellata dalla legge n. 108/1996 è quella del comma 2 dell'art. 1815 c.c., che sanziona con la nullità parziale e con la conversione della causa da onerosa a gratuita il contratto di mutuo con cui le parti abbiano convenuto interessi usurari.

La disposizione, stabilendo che «*se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*», risulta ispirata ad una *ratio* evidente di tutela del mutuatario, il quale si vedrebbe costretto alla restituzione integrale del capitale laddove il legislatore avesse previsto la nullità dell'intero contratto³⁹⁵. Oltre a ciò, la dottrina interpreta l'espunzione della clausola sugli interessi, mediante il meccanismo della nullità parziale, come espressione di un'evidente finalità sanzionatorio – afflittiva, collegata al giudizio di disvalore per un assetto di interessi ritenuto immeritevole di tutela giuridica³⁹⁶.

La disciplina finora delineata ha posto notevoli problemi interpretativi, specialmente con riguardo alla possibilità della sua applicazione nei casi di «usura sopravvenuta», espressione con cui si fa riferimento a due vicende distinte, ma tra loro contigue dal punto

³⁹⁵ Morisi, *Il tramonto dell'usura sopravvenuta*, in *I Contratti*, 6, 2017, p. 641, il quale evidenzia come affianco a tale esigenza protettiva del mutuatario si affianchi una chiara finalità deterrente e punitiva.

³⁹⁶ Quadri, *Usura e legislazione civile*, in *Il Corriere Giuridico*, n. 7, 1999, p. 895.

di vista delle questioni giuridiche che sono suscettibili di sollevare. Da un lato, il problema dell'usura sopravvenuta si è posto con riferimento ai contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 108/1996, divenuti usurari in conseguenza dell'operatività del meccanismo disciplinato dall'art. 2 della stessa legge. In assenza di una disciplina transitoria, si è osservato come il problema fosse praticamente inevitabile, poiché la nuova normativa antiusura interveniva *«non già su uno spazio vuoto ma su un'articolata e variegata fenomenologia di rapporti ancora in corso e con effetti non ancora esauriti»*³⁹⁷. Al di là dei rapporti pendenti, il tema si è posto e tuttora si pone con riferimento ai contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della legge n. 108/1996, nei quali il tasso di interesse, originariamente conforme alla normativa vigente, divenga usurario in corso di rapporto a causa del calo dei tassi medi di mercato.

In tale quadro, il legislatore è intervenuto con una norma di interpretazione autentica³⁹⁸ degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c., la quale stabilisce che *«si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento»*.

Superando l'orientamento sino ad allora maggioritario, il decreto-legge n. 394/2000 ha stabilito definitivamente che l'unico momento rilevante ai fini della qualificazione dell'interesse come usurario è quello della pattuizione, sia per l'integrazione della fattispecie penale *ex art* 644 c.p., sia per l'applicabilità della sanzione civilistica della nullità parziale e della conversione del mutuo da oneroso a gratuito³⁹⁹.

All'indomani dell'entrata in vigore della legge di interpretazione autentica, mentre una parte della giurisprudenza negò in radice la possibilità di attribuire rilevanza giuridica all'usura sopravvenuta, un diverso orientamento elaborò soluzioni alternative volte a riconoscere qualche forma di tutela al debitore nel caso in cui il tasso pattuito, pur lecito al momento della pattuizione, abbia successivamente superato la soglia legale.

In quest'ottica, si è ipotizzata l'applicazione di istituti generali dell'ordinamento, quali l'inefficacia *ex nunc* della clausola divenuta illegittima, la nullità parziale e la sostituzione

³⁹⁷ D'Aiuto, *Ancora una pronuncia in tema di usurarietà sopravvenuta*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, n. 5, 2003, p. 20812.

³⁹⁸ Si fa riferimento all'art. 1, comma 1 del D.L. 394/2000, convertito nella L. 28 febbraio 2001, n. 24.

³⁹⁹ Cfr. Morisi, *Il tramonto dell'usura sopravvenuta*, cit., p. 642.

automatica della clausola con il tasso legale, ai sensi degli artt. 1419 e 1339 c.c., ovvero l'inesigibilità della quota di interessi divenuta eccedente rispetto al limite legale⁴⁰⁰.

Il contrasto interpretativo è stato in parte composto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 24675 del 2017, le quali, attraverso un percorso argomentativo lineare e coerente, hanno definitivamente escluso la configurabilità dell'usura sopravvenuta. In particolare, valorizzando la portata dell'interpretazione autentica degli artt. 644 c.p. e 1815, comma 2 c.c., le Sezioni Unite hanno affermato che il successivo superamento della soglia legale da parte del tasso d'interesse originariamente convenuto non può essere ricondotto alla disciplina sanzionatoria dell'usura, né sotto il profilo penalistico né sotto quello civilistico.

In base al ragionamento della Corte, l'interesse potrà essere definito usurario soltanto qualora, oltre al requisito «quantitativo» definito dall'art. 2 della legge n. 108/1996 e dai decreti ministeriali emanati con cadenza trimestrale, ricorra altresì un requisito «temporale», richiesto dalla disposizione penale di cui all'art. 644 c.p. così come interpretata dalla legge 24/2001⁴⁰¹. La disposizione penale, infatti, non sanziona la mera percezione di interessi superiori alla soglia legale, ma soltanto la pattuizione originaria di interessi convenuti in tale misura⁴⁰², coerentemente con la ratio della normativa, volta a contrastare il fenomeno criminale dell'usura «*valorizzando in tal modo il profilo della volontà e dunque della responsabilità dell'agente*»⁴⁰³.

Considerazioni simili vengono svolte dalla Corte con riferimento alla disposizione del secondo comma dell'art. 1815 c.c., la quale vieta esclusivamente le pattuizioni originariamente usuarie, chiarendo come il significato dell'espressione «interessi usurari» in essa contenuta vada inteso in coerenza con la nozione di usura delineata dalla norma penale, così come integrata dal meccanismo di determinazione del tasso soglia regolato dalla legge n. 108/1996⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ Per una ricostruzione delle varie opinioni cfr. Morisi, *Il tramonto dell'usura sopravvenuta*, cit., p. 645 e ss.

⁴⁰¹ Morisi, *Il tramonto dell'usura sopravvenuta*, cit., p. 643.

⁴⁰² Cfr. Bartolomucci, *L'usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 1, 2018, p. 43.

⁴⁰³ Cass. civ., Sez. Un., 19/10/2017, n. 24675, in *Giur. it.*, 2018, 1, 40, nota di Gabrielli.

⁴⁰⁴ Morisi, *Il tramonto dell'usura sopravvenuta*, cit., p. 643.

Esclusa l'applicabilità dei rimedi invalidatori, le Sezioni Unite richiamano espressamente la sentenza n. 29 del 2002 della Corte costituzionale, la quale, nel dichiarare la legittimità costituzionale della legge di interpretazione autentica del 2001, ha fatto salvi «*gli ulteriori istituti e strumenti di tutela del mutuatario, secondo la generale disciplina codicistica dei rapporti contrattuali*»⁴⁰⁵.

Da ultimo, valorizzando la funzione integrativa della buona fede *in executivis*, la Corte ha escluso la configurabilità della mala fede nella condotta del creditore che pretenda *sic et simpliciter* la corresponsione di interessi divenuti superiori al tasso soglia, ritenendo necessaria la ricorrenza di ulteriori modalità e circostanze che, definibili come «scorrette», siano idonee ad integrare la violazione del dovere di buona fede di cui all'art. 1375 c.c.

In tale prospettiva, si è affermato che, rinviando espressamente agli «*ulteriori istituti e strumenti di tutela*», la Corte – pur senza individuare specificamente i rimedi applicabili – avrebbe inteso aderire alla logica calmieratrice del mercato propria della legge n. 108/1996, perseguendo l'obiettivo di riequilibrare il costo dell'operazione creditizia qualora, per effetto di una determinata contingenza, esso risulti disallineato rispetto ai valori medi di mercato⁴⁰⁶.

Il richiamo alla buona fede da parte della pronuncia in commento è stato da alcuni giudicato come ambiguo. In particolare, oltre all'indeterminatezza del riferimento ai rimedi applicabili, viene censurata l'assenza di una indicazione puntuale dei presupposti in grado circoscrivere la discrezionalità e definire con precisione quali condotte, integrando le «*particolari modalità o circostanze*», possano qualificarsi come scorrette e, pertanto, rendere illecita la pretesa di corresponsione degli interessi nella porzione eccedente la soglia usuraria⁴⁰⁷.

Recentemente, la Corte di cassazione, in un caso relativo ad un contratto di fideiussione *omnibus* a garanzia di conto corrente, ha affermato – ferma restando la validità della

⁴⁰⁵ Cfr. Tomasi, *Alla (ri)scoperta dell'usura sopravvenuta* (Cass. Sez. un. 19 ottobre 2017, n. 24675), in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 5, 2019, p. 1284.

⁴⁰⁶ Tomasi, *Alla (ri)scoperta dell'usura sopravvenuta* (Cass. Sez. un. 19 ottobre 2017, n. 24675), cit., pp. 1310 – 1311. L'autore, suggestivamente, valorizza il principio affermato dalle Sezioni Unite come un «*esempio di riequilibrio contrattuale*» e, ancora di più, come una «*manifestazione dell'equilibrio di mercato*».

⁴⁰⁷ Morisi, *Il tramonto dell'usura sopravvenuta*, cit., p. 648.

clausola – l’indebito arricchimento derivante dal pagamento di interessi divenuti usurari in corso di rapporto, in quanto oggettivamente sproporzionati. Di conseguenza, la Corte ha ritenuto scorretta la condotta del creditore che li esiga, in quanto «*il suo comportamento sarebbe contrario al generale principio di buona fede contrattuale, che impone alle parti comportamenti collaborativi, anche in sede di esecuzione del contratto*»⁴⁰⁸. Alla luce di tale orientamento, dovrebbe dunque ritenersi sempre scorretta – e pertanto illegittima – la condotta della banca che pretenda il pagamento di interessi divenuti usurari in corso di esecuzione⁴⁰⁹.

Tale approdo, tuttavia, si pone in potenziale contrasto con la precedente sentenza delle Sezioni Unite del 2017, nella quale si era escluso che la pretesa di corresponsione di interessi originariamente leciti, ma successivamente divenuti superiori alla soglia legale, potesse considerarsi illegittima in quanto tale, in quanto ritenuta esercizio di una prerogativa contrattualmente riconosciuta, salvo che, come si è evidenziato, essa fosse stata esercitata con «*particolari modalità*» valutabili come scorrette alla luce delle circostanze del caso concreto.

Per completezza espositiva, è opportuno richiamare una diversa impostazione dottrinale che, giudicando «*aberrante*» la conclusione delle Sezioni Unite nel ritenere irrilevante l’usura sopravvenuta, ritiene del tutto fuorviante il richiamo alla buona fede *in executivis*⁴¹⁰. Secondo tale orientamento, la disciplina sull’usura prescinde da qualsivoglia indagine sull’abuso dell’autonomia negoziale, configurandosi non come strumento sanzionatorio nei confronti di comportamenti abusivi, bensì come presidio oggettivo di legalità, volto a ristabilire la conformità del rapporto al parametro normativo ogniquale volta si verifichino eventi esterni tali da alterare l’originario equilibrio delle condizioni economiche⁴¹¹.

Pur condividendo la tesi dell’irriducibilità del fenomeno sopravvenuto alla disciplina del reato di usura, tale dottrina, preoccupata per gli effetti pregiudizievoli che deriverebbero da un’eventuale pronuncia demolitoria, ritiene necessario il ricorso a

⁴⁰⁸ Cass. civ., Ord., 28/09/2023, n. 27545, in *Onelgale*.

⁴⁰⁹ <https://www.altalex.com/documents/2023/10/19/pretendere-interessi-usurari-sopraggiunti-corso-rapporto-contrario-buona-fede>

⁴¹⁰ Bartolomucci, *L’usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., p. 45.

⁴¹¹ Bartolomucci, *L’usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., p. 45.

strumenti alternativi di revisione del regolamento contrattuale, secondo una prospettiva manutentiva del contratto⁴¹².

Interpretando l'usura sopravvenuta come una circostanza idonea ad incidere sull'onerosità della prestazione, tale orientamento sostiene che, nel caso in cui il tasso convenzionale previsto nel contratto di finanziamento superi la soglia legale in corso di esecuzione, il debitore debba avere la possibilità di invocare una riconduzione ad equità del rapporto, analogamente a quanto previsto dall'art. 1468 c.c. per i contratti unilaterali, considerate pure le difficoltà pratiche che ostano all'applicazione dell'art. 1467, comma 3 c.c., così come all'avvio di un effettivo procedimento di rinegoziazione dei termini contrattuali⁴¹³. La prima soluzione, infatti, esporrebbe irrimediabilmente la parte debitrice alla discrezionalità della controparte, mentre la seconda risulterebbe del tutto inadeguata ad assicurare un riequilibrio effettivo del rapporto, considerato che *«il prestatore ha interesse a vedere la propria prestazione ridotta al di sotto della soglia legale, mentre il prestatore ha interesse a chiedere il massimo esigibile conformemente alla legge (e cioè il valore corrispondente alla soglia stessa), così riducendo al minimo gli spazi per una concreta ed utile rinegoziazione»*⁴¹⁴.

Tale soluzione è stata salutata con favore da una parte consistente della dottrina, sottolineando come essa, compatibilmente con il richiamo della Corte agli *«ulteriori istituti e strumenti di tutela»*, abbia il pregio di assicurare le esigenze di conservazione del rapporto, attualizzando quest'ultimo rispetto alle circostanze sopravvenute e ripristinando la proporzionalità dello scambio⁴¹⁵.

Per quanto la tesi esposta possa risultare suggestiva, non può trascurarsi come la pronuncia della Suprema Corte, sul piano dei rimedi, si sia limitata ad escludere

⁴¹² Bartolomucci, *L'usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., p. 46, il quale evidenzia come l'esigenza conservativa sia particolarmente avvertita nel settore creditizio, nel quale il contratto non è solo il mezzo con cui si dispiega l'autonomia negoziale ex art. 1322 c.c., bensì uno strumento essenziale con cui si perseguono i valori dell'efficienza, competitività e stabilità del mercato.

⁴¹³ Bartolomucci, *L'usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., p. 46.

⁴¹⁴ Così Bartolomucci, *L'usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., pp. 45 – 46. Il ragionamento dell'autore muove dalla considerazione che le oscillazioni del saggio di interessi rappresentano un rischio estraneo allo scambio: la maggiore onerosità della prestazione restitutoria, infatti, non può essere ragionevolmente programmata o prevista, in quanto gli elementi su cui si basa il meccanismo di rilevazione del tasso soglia sfuggono alla possibilità di costituire oggetto di un calcolo preventivo delle parti, anche solo in via meramente ipotetica.

⁴¹⁵ Tomasi, *Alla (ri)scoperta dell'usura sopravvenuta* (Cass. Sez. un. 19 ottobre 2017, n. 24675), cit., p. 1306.

l'applicabilità dell'invalidità e dell'inefficacia sopravvenuta, rimanendo tuttavia ampiamente vagheggiante quanto all'individuazione in concreto degli strumenti eventualmente esperibili.

CAPITOLO 4

RECENTI IMPLICAZIONI DELL'OBBLIGO DI RINEGOZIARE

§ 1. Il Covid-19 come sopravvenienza contrattuale – la normativa emergenziale

«Il diritto non è spettatore inerte della tempesta che infuria sul mondo»⁴¹⁶.

⁴¹⁶ Irti, *Il diritto pubblico e privato in un'epoca che fa eccezione*, in *Il Sole 24 Ore*, 2020, p. 20. Nell'indagare le conseguenze della pandemia sul diritto privato, Irti focalizza l'attenzione su tre questioni centrali. In primo luogo, l'autore solleva il problema della «sospensione della democrazia parlamentare», originato dal dilagare di decreti e ordinanze del potere esecutivo, fino al punto di porsi quali fonte principale del complesso dei rapporti sociali ed economici. Il secondo, affine al primo, riguarda lo «*stato d'eccezione*», derivante dalle penetranti restrizioni inferte a molte delle libertà costituzionalmente tutelate (v. *contra* Piraino, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e contratti*, in *I Contratti*, n. 4, 2020, pp. 485 e ss.). L'ultimo, non meno rilevante, risiede nella relazione conflittuale tra Stato e Regioni, dal quale deriva la necessità impellente di una riforma costituzionale.

Con queste parole, Natalino Irti ha inteso descrivere metaforicamente il quadro giuridico risultante dall'emergenza sanitaria originata dalla rapida e dilagante diffusione del virus noto come «Sars-Cov-2», del quale l'Organizzazione mondiale della Sanità ha riconosciuto la natura pandemica in data 11 marzo 2020, concordando sul fatto che si trattasse di un'«*emergenza di sanità pubblica di ordine planetario*».

Il primo intervento normativo dello Stato italiano in risposta all'emergenza sanitaria risale al decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, che introdusse «*misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19*»⁴¹⁷.

Allo scopo di contrastare il diffondersi del contagio sul territorio nazionale, l'art. 1 di tale decreto affidava alle Autorità competenti il compito di adottare «*ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica*».

Fra le misure applicabili, figuravano, tra le altre, il divieto di allontanamento o accesso alle aree interessate dal contagio, la sospensione di manifestazioni, eventi ed iniziative di qualsiasi natura, la sospensione delle attività scolastiche e universitarie, la chiusura delle attività commerciali, fatta eccezione per gli esercizi preposti alla vendita di beni di prima necessità.

È agevole intuire come l'osservanza delle misure di contenimento abbia avuto un impatto significativo sull'esecuzione dei contratti pendenti, e in particolare di quelli di lunga durata, dovendosi considerare come essi comportino rischi significativamente maggiori rispetto agli scambi di natura istantanea, poiché in essi svolge un ruolo decisivo l'elemento temporale, il quale amplia inevitabilmente il margine di esposizione all'inadempimento e fa emergere il problema delle sopravvenienze, nelle due FORME dell'impossibilità e dell'eccessiva onerosità sopravvenuta⁴¹⁸.

Le conseguenze economicamente disastrose derivanti dall'applicazione dei provvedimenti di quella che è stata definita una vera e propria «*legislazione di guerra*»⁴¹⁹ – si pensi alla chiusura e alle penetranti limitazioni imposte alle attività economiche –

⁴¹⁷ In argomento cfr. Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, cit., p. 67 e ss., il quale riporta sinteticamente tutti i principali atti normativi emanati durante l'emergenza sanitaria.

⁴¹⁸ Zimatore, *Eventi esterni e rischi di demolizione del contratto. Il contratto «aperto» all'adattamento: meccanismi e clausole*, in *Luiss Law Review*, 2021, p. 51.

⁴¹⁹ D'Amico, *L'epidemia Covid-19 e la «legislazione di guerra»*, in *I Contratti*, n. 3, 2020, pp. 253 e ss.; così anche Irti, *Il diritto pubblico e privato in un'epoca che fa eccezione*, cit., p. 20.

hanno suscitato numerose riflessioni in dottrina, a partire dalla questione del rapporto tra gli istituti dell'impossibilità e dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, sino al tema più generale e, per certi versi, più complesso, dell'adeguatezza o meno dei rimedi previsti dal Codice civile per fronteggiare le sopravvenienze contrattuali⁴²⁰.

Avendo impedito l'esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali, i provvedimenti adottati a livello statale e regionale al fine di contenere la diffusione della pandemia sono stati inquadrati dalla dottrina nella categoria del *factum principis*⁴²¹, inteso come evento di forza maggiore, assolutamente inevitabile e insuperabile, idoneo a liberare il debitore dalla propria prestazione e ad esonerarlo da responsabilità per l'inadempimento⁴²². In tal senso, un argomento è stato ricavato dall'unica disposizione di carattere generale che il legislatore emergenziale abbia emanato in materia di obbligazioni e dei contratti, contenuta nell'art. 3, comma 6 *bis* del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, introdotto dall'art. 91 del decreto-legge 20 marzo 2020, n. 18, noto come decreto «Cura Italia»⁴²³. Tale disposizione, infatti, stabiliva che «*il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 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*».

La *ratio* di tale disposizione si individua prevalentemente nel riconoscimento *ex lege* dell'impossibilità temporanea non imputabile al debitore, ai sensi dell'art. 1256, comma 2 c.c.⁴²⁴ Secondo tale opinione, la norma determinerebbe un duplice effetto sui rapporti contrattuali di durata: sul piano obbligatorio, l'impossibilità definitiva non imputabile al debitore per le prestazioni rimaste ineseguite nel lasso temporale in cui vigevano le misure di contenimento; sul piano del contratto, un'impossibilità parziale *ex art. 1464 c.c.*, poiché

⁴²⁰ Cfr. Macario, *Soppravvenienze e rimedi al tempo del «coronavirus» interesse individuale e solidarietà*, in *I Contratti*, 2, 2020, pp. 129 e ss.; ID., *Covid-19 e soppravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, in *Nuova giur. comm.*, Suppl., 3, 2020, pp. 80 e ss.

⁴²¹ Cfr. Irti, *Il diritto pubblico e privato in un'epoca che fa eccezione*, cit., p. 20.

⁴²² Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, cit., pp. 72 e ss.

⁴²³ Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, cit., p. 73.

⁴²⁴ Piraino, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e contratti*, cit., pp. 485 e ss.; cfr. anche Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, cit., pp. 103 e ss.

«la causa dell'impossibilità ha carattere transitorio e non rischia di travolgere la parte residua del contratto di durata»⁴²⁵.

Altrove è stato affermato che la norma richieda all'interprete di valutare la condotta del debitore «alla stregua di un dato saliente, ai fini della ben più complessa valutazione sulla responsabilità»⁴²⁶. In tale prospettiva, la disposizione non fa venire meno l'onere gravante sul debitore di dimostrare che l'inadempimento, o il ritardo, dipenda effettivamente dall'osservanza delle misure di contenimento, rimanendo imprescindibile la prova del nesso causale tra la causa di forza maggiore e l'inadempimento⁴²⁷.

Tuttavia, intendere la disposizione come volta unicamente a sollevare il debitore da responsabilità ogniqualvolta la mancata o inesatta esecuzione della prestazione fosse dipesa dal rispetto delle misure di contenimento equivarrebbe, in ultima analisi, a privarla di qualsiasi utilità pratica, poiché il medesimo risultato – l'esclusione della responsabilità – sarebbe stato comunque ottenibile tramite l'applicazione dei principi generali in materia di *factum principis*. Per tale ragione, è stato rilevato come l'ambito d'incidenza della norma debba essere individuato altrove: quest'ultima, invero, ha la funzione di sollevare il debitore dall'onere di allegare e dimostrare la causa a sé non imputabile *ex art. 1218 c.c.*, imponendo al giudice di valutare «sempre» l'incidenza dell'osservanza delle prescrizioni normative sull'inadempimento o sul ritardo⁴²⁸.

Un'ulteriore questione controversa attiene alla funzione svolta dal richiamo, da parte della disposizione in analisi, all'art. 1223 c.c., che stabilisce il principio per cui le voci del danno – danno emergente e del lucro cessante – sono risarcibili nella misura in cui costituiscano una «conseguenza immediata e diretta» dell'inadempimento o del ritardo. Secondo l'opinione preferibile, tale rinvio configurerebbe un meccanismo di riduzione proporzionale del danno, operativamente analogo a quello disciplinato dall'art. 1227 c.c., ma fondato su presupposti completamente differenti. In particolare, qualora venga accertato che il rispetto delle misure di contenimento non costituisce l'unica causa dell'inadempimento, bensì una causa indiretta o concorrente, il giudice è chiamato a

⁴²⁵ Piraino, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e contratti*, cit., pp. 485 e ss.;

⁴²⁶ Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, cit., p. 104.

⁴²⁷ Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, cit., p. 105; in questo senso anche la Relazione tematica n. 56 dell'Ufficio del Massimario presso la Corte di cassazione, cit.

⁴²⁸ Zimatore, *Eventi esterni e rischi di demolizione del contratto. Il contratto «aperto» all'adattamento: meccanismi e clausole*, cit., pp. 60 – 61.

ridurre l'ammontare del risarcimento in misura proporzionale al grado di efficienza causale riconducibile all'osservanza di quelle misure⁴²⁹.

Oltre alla già menzionata disposizione, il legislatore emergenziale è intervenuto, in alcuni casi, sancendo in via espressa la risoluzione del contratto *ex art. 1463 c.c.*, intervenendo con disposizioni dotate di efficacia «orizzontale»⁴³⁰, volte a regolare singole categorie di rapporti tra privati. A titolo esemplificativo, il decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9, introducendo «*misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19*», prevedeva, all'art. 28, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione «*in relazione ai contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestri*» conclusi dai soggetti interessati da una delle misure di contenimento indicate nel medesimo articolo.

Una disposizione dal tenore analogo è stata introdotta con l'art. 88 del decreto-legge 17 marzo 2020, il quale, prevedendo il «*rimborso di titoli di acquisto di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi della cultura*», ha sancito espressamente la sopravvenuta impossibilità della prestazione per i «*contratti di acquisto di titoli di accesso per spettacoli di qualsiasi natura, ivi inclusi quelli cinematografici e teatrali, e di biglietti di ingresso ai musei e agli altri luoghi della cultura*».

Come preannunciato, la situazione originata dalla pandemia ha occasionato una profonda riflessione in merito all'apparato rimediale che l'ordinamento potrebbe o dovrebbe predisporre a fronte di eventi squilibranti, riaccendendo così un dibattito tutt'altro che estraneo all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza.

Numerosi interpreti hanno denunciato la radicale inadeguatezza dei rimedi codificati, in quanto ritenuti espressione di una logica – demolitoria e calibrata su casi eccezionali – mal conciliabile con il contesto emergenziale, il quale, invece, avrebbe richiesto una «*correzione seriale in un ottica di ordine pubblico economico di protezione e di direzione [...], anche alla luce dell'interesse generale alla sopravvivenza delle imprese*»⁴³¹.

⁴²⁹ Zimatore, *Eventi esterni e rischi di demolizione del contratto. Il contratto «aperto» all'adattamento: meccanismi e clausole*, cit., p. 63.

⁴³⁰ Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, cit., p. 88, il quale richiama la distinzione tra provvedimenti emergenziali ad efficacia «verticale», volti a limitare le disastrose conseguenze economiche della crisi pandemica mediante misure di sostegno pubblico – incentivi, sovvenzioni e crediti d'imposta – e provvedimenti ad efficacia «orizzontale», idonei a incidere direttamente sulle relazioni contrattuali tra privati, in assenza di intermediazione statale.

⁴³¹ Cinque, *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2020, I, p. 1701 – 1702.

Ciononostante, il legislatore non ha in alcun modo raccolto quella diffusa istanza di revisione sistematica del Codice civile, volta a introdurre un rimedio di ordine generale ispirato ad una logica squisitamente manutentiva dei contratti alterati dalle sopravvenienze.

In assenza di una disciplina positiva in tal senso, la dottrina si è adoperata per individuare soluzioni alternative in grado di soddisfare l'esigenza conservativa, attraverso l'adeguamento del regolamento contrattuale compromesso, da realizzarsi preferibilmente mediante una rinegoziazione concordata ovvero, in *extrema ratio*, tramite una pronuncia del giudice, chiamato a valutare la praticabilità della soluzione manutentiva sulla base dell'applicazione delle clausole generali di buona fede, correttezza e solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost⁴³².

In tale ottica, è stato guardato con favore il progetto di riforma del Codice civile in materia contrattuale, preceduto dalla «delega al governo per la revisione del Codice civile» (d.d.l. Senato 1151), nella parte in cui ha previsto l'ingresso di un obbligo generale di rinegoziazione dei contratti divenuti eccessivamente onerosi per effetto di cause eccezionali ed imprevedibili. Inoltre, tale progetto contempla la possibilità – in caso di mancato accordo – di «chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che venga ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenute tra le parti»⁴³³.

In definitiva, si ritiene come i tempi siano oramai maturi per auspicare una riforma del Codice civile nella direzione tracciata dal suddetto progetto di riforma, con il vantaggio che un simile intervento legislativo consentirebbe di esplicitare, formalizzandolo in una disposizione di carattere generale, «il raccordo che, in ogni caso, il diritto vivente continuerà ad operare tra l'interesse individuale del contraente e i doveri di solidarietà imposti dalla Costituzione»⁴³⁴. Invero, fino a che il legislatore non intervenga in modo

⁴³² Macario, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di «coronavirus»*, in *Giustiziacivile.com*, 2020.

⁴³³ Sul punto Macario, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del «coronavirus» interesse individuale e solidarietà*, cit., p. 131 – 132.

⁴³⁴ Macario, *Covid-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, cit., p. 85; in senso conforme anche Irti, *Il diritto pubblico e privato in un'epoca che fa eccezione*, cit., il quale, descrivendo l'intensificarsi della produzione normativa durante la pandemia come un'espressione di un «diritto di guerra», aderisce alla prospettiva – condivisa da vari autori – che auspica l'ingresso nell'ordinamento di un obbligo generale di rinegoziare nei casi in cui insorgano controversie a proposito della prosecuzione dei rapporti contrattuali. L'a.,

esplicito, la soluzione delle questioni connesse alla prosecuzione dei contratti di lunga durata continuerà a dipendere in larga misura dall'elaborazione giurisprudenziale, il cui perno continua ad essere rappresentato dalla clausola generale della buona fede.

Tuttavia, la tesi dell'obbligo di rinegoziare, che ha conosciuto rinnovata attualità in occasione della pandemia, non ha mancato di essere oggetto di una puntuale critica, tanto sul piano logico quanto su quello metodologico, da quella parte della dottrina che ha ritenuto eccessivo il ruolo attribuito ai valori generali della buona fede e della solidarietà sociale.

Come già osservato⁴³⁵, la prima obiezione muove dalla constatazione che l'art. 1467 c.c. conferisce rilievo esclusivamente ai fatti sopravvenuti dotati dei caratteri della «straordinarietà» e «imprevedibilità», i quali legittimano la domanda di risoluzione del contratto – salvo il potere della parte avvantaggiata di proporre un'equa modifica delle condizioni – mentre la teoria dell'obbligo di rinegoziare condurrebbe ad un esito opposto e, si ritiene, contraddittorio con la disciplina codicistica: la conservazione della relazione contrattuale⁴³⁶. Inoltre, tale esito non potrebbe essere legittimato neppure dall'intervento delle cosiddette «sopravvenienze atipiche», ritenute inidonee a provocare qualsivoglia effetto sul rapporto contrattuale, sia in senso manutentivo sia estintivo, poiché esse non costituiscono delle vere e proprie sopravvenienze per l'ordinamento, bensì meri fatti privi di rilevanza normativa, relegati alla sfera dell'extragiuridico⁴³⁷.

In secondo luogo, si è osservato come l'assenza di un rimedio manutentivo di carattere generale non riveli alcuna lacuna in senso tecnico dell'ordinamento, ma rappresenti semmai una precisa opzione di politica legislativa, che l'interprete non potrebbe aggirare surrettiziamente sulla base della mera convinzione che l'adeguamento contrattuale meglio risponderebbe all'interesse dei contraenti, oltre che alle esigenze di efficienza e di giustizia sostanziale⁴³⁸.

infatti, afferma che, in tale contesto, la clausola *rebus sic stantibus*, «maldestramente usata nella normalità dei casi, riacquista capacità di disciplina, poiché le res non stanno più come prima e dunque le parti debbono tornare a rinegoziare».

⁴³⁵ La critica alla teoria dell'obbligo di rinegoziare è stata affrontata nel Cap. 2, § 2.4.

⁴³⁶ Cinque, *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione del contratto*, cit., pp. 1719 – 1720.

⁴³⁷ Così Cinque, *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione del contratto*, cit., p. 1724.

⁴³⁸ Ancora Cinque, *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione del contratto*, cit., pp. 1721 – 1722.

Peraltro, in alcuni casi, il legislatore ha espressamente previsto la rinegoziazione come rimedio preferibilmente applicabile. È, ad esempio, il caso della disposizione introdotta durante la crisi pandemica con l'art. 78, comma 4 *sexies*, del decreto-legge n. 18/2020 (decreto "Cura Italia"), convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, la quale, al fine di garantire la continuità aziendale delle imprese agricole *ex art.* 2135 c.c., ha previsto la rinegoziabilità dei mutui e degli altri finanziamenti concessi dalle banche e dagli altri soggetti autorizzati, destinati a soddisfare esigenze di conduzione o miglioramento delle strutture produttive.

Analogamente, con riferimento ai contratti di concessione, comunque denominati, di impianti sportivi pubblici, l'art. 216, comma 2 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, ha previsto la possibilità di una revisione dei rapporti in scadenza, mediante una rideterminazione delle condizioni di equilibrio economico – finanziario originariamente pattuite, anche attraverso la proroga della durata del rapporto. La *ratio* di tale rinegoziazione volontaria è quella di favorire il graduale recupero dei proventi non incassati e l'ammortamento degli investimenti effettuati o programmati. Nel caso in cui il tentativo di rinegoziazione fallisca, il suddetto decreto accorda alle parti la facoltà di recedere dal contratto, unitamente al diritto del concessionario di ottenere il rimborso del valore delle opere realizzate, nonché degli oneri accessori o, qualora le opere non siano state realizzate, dei costi effettivamente sostenuti.

Accanto alle considerazioni di carattere teorico già richiamate, è proprio attraverso l'analisi di tali disposizioni che una parte della dottrina ha sollevato obiezioni alla teoria dell'obbligo di rinegoziare, osservando come, nei casi in cui il legislatore abbia inteso privilegiare una soluzione manutentiva rispetto a quella estintiva, lo abbia fatto in modo espresso, prevedendo forme di rinegoziazione su base volontaria, piuttosto che l'imposizione di un obbligo giuridico⁴³⁹.

⁴³⁹ Sul punto, Piraino, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e contratti*, cit., pp. 485 e ss., ove si fa cenno alle disposizioni richiamate nel testo.

§ 1.2 La relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Corte di cassazione

Nell'affrontare il tema delle sopravvenienze perturbative dell'equilibrio contrattuale e dei rimedi legali e convenzionali per fronteggiarle, l'Ufficio del Massimario presso la Corte di cassazione ha redatto un importante documento⁴⁴⁰ con il quale viene assunta una posizione netta ed inequivoca in merito al possibile riconoscimento di un obbligo legale di rinegoziare il contratto.

In primo luogo, con riferimento all'antico problema della «tensione» tra il principio di vincolatività del contratto e quello della rilevanza delle sopravvenienze, il paragrafo n. 8 della Relazione, dedicato al principio di conservazione del contratto, afferma come l'esperienza della pandemia *«potrebbe condurre ad aprire una breccia nella formalistica lettura della regola pacta sunt servanda»*, facendo emergere la necessità di un suo

⁴⁴⁰ Cass., Ufficio del Massimario e del Ruolo, *Novità normative sostanziali del diritto «emergenziale» anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*, Relazione tematica n. 56, Roma, 8 luglio 2020.

ragionevole bilanciamento con la clausola *rebus sic stantibus*, che autorizzerebbe la parte lesa a pretendere la rinegoziazione del contenuto delle prestazioni contrattuali.

Di seguito, recependo le osservazioni provenienti da larga parte della dottrina, viene evidenziata la radicale inadeguatezza della disciplina prevista dall'art. 1467 c.c., la quale, pur contemplando l'opzione della conservazione dell'equilibrio contrattuale, riconosce la facoltà di proporla una revisione esclusivamente alla parte non svantaggiata, che per definizione ha meno interesse all'avvio di una nuova trattativa finalizzata al riequilibrio delle posizioni contrattuali.

La Relazione, mediante un'interpretazione più che evolutiva del dettato normativo, afferma inequivocabilmente l'esistenza e la centralità, nell'ordinamento, di un obbligo di rinegoziare, anche in assenza di una previsione esplicita delle parti, obbligo che discenderebbe dalla clausola della buona fede e dagli obblighi di cooperazione che vincolano le parti durante la fase di esecuzione del rapporto.

Richiamando un celebre contributo dottrinale sul tema, nella Relazione viene affermato come sia proprio l'esigenza collaborativa, particolarmente avvertita nei contratti di lunga durata, a sciogliere «*l'apparente antinomia tra l'obbligo di rinegoziare e la libertà di autodeterminazione, poiché la rinegoziazione tende, non a comprimere, bensì a realizzare la volontà delle parti*»⁴⁴¹.

Dopo aver definito l'obbligo di rinegoziare come l'obbligo di intavolare una nuova trattativa, ma non anche di concludere il contratto modificativo, nell'affrontare il tema dei rimedi esperibili a fronte di una condotta inadempiente⁴⁴², la Relazione ammette la possibilità per il giudice di sostituirsi alle parti, pronunciando una sentenza costitutiva che tenga luogo dell'accordo di rinegoziazione non concluso. In altri termini, pur interpretando l'obbligo di rinegoziare come un obbligo a trattare, la Relazione afferma l'incontestabile applicabilità dell'esecuzione specifica di cui all'art. 2932 c.c., che presuppone, invece, un vero e proprio obbligo a contrarre, nonché che l'oggetto del contratto da concludere sia stato già determinato in tutti i suoi elementi, al di fuori e indipendentemente dal giudizio.

⁴⁴¹ Così Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 332.

⁴⁴² Nella Relazione si precisa che l'inadempimento può declinarsi sia nel rifiuto di intraprendere la trattativa, sia nel condurre una trattativa di mera facciata, ossia senza alcuna intenzione effettiva di giungere ad un adeguamento del contratto.

La ricostruzione operata dall'Ufficio del Massimario non ha mancato di essere sottoposta a critiche radicali, specialmente da parte di quella dottrina che considera «paradossale» discorrere di un vero e proprio obbligo legale di rinegoziare il contratto, al di fuori dei casi in cui esso sia contemplato in modo espresso da una apposita previsione contrattuale⁴⁴³.

In primo luogo, è stata contestata l'interpretazione della buona fede come principio dal contenuto «mobile», osservando che, anche accogliendo un'accezione elastica del principio, non può trascurarsi come esso rilevi, da un lato, nell'interpretazione del contratto (art. 1366 c.c.), e dunque con riferimento al passato, e, dall'altro, nell'esecuzione dello stesso (art. 1375 c.c.), e quindi in relazione al presente, senza tuttavia potersi estendere al futuro, ossia all'accordo delle parti su un nuovo assetto di interessi. Tale fatto futuro, infatti, rappresenta *«un nuovo episodio di autonomia negoziale, ed è sì governato anche dalla buona fede ma sul piano della responsabilità precontrattuale»*⁴⁴⁴.

La critica si rivolge, inoltre, al ruolo esorbitante attribuito al dovere di solidarietà (art. 2 Cost.), per mezzo del quale la buona fede acquisisce *vis normativa* e ricchezza di contenuti⁴⁴⁵, spesso retoricamente richiamato dalle sentenze come «orpello argomentativo»⁴⁴⁶, più che come principio dotato di valore precettivo.

Come prevedibile, è stato il paragrafo conclusivo della Relazione, dedicato all'efficacia reale dell'obbligo di rinegoziare, a suscitare le maggiori perplessità e sul quale occorre spendere qualche osservazione.

La soluzione di legittimare l'intervento eteronomo del giudice ai sensi dell'art. 2932 c.c., in caso di fallimento del tentativo di rinegoziazione, è apparsa ad alcuni eterodossa, oltre

⁴⁴³ Briguglio, *Novità sostanziali del diritto emergenziale anti-Covid. Contro il paternalismo giudiziario a spese della autonomia dei privati*, in *giustiziacivile.com*, n. 10/2020, p. 4.

⁴⁴⁴ Briguglio, *Novità sostanziali del diritto emergenziale anti-Covid. Contro il paternalismo giudiziario a spese della autonomia dei privati*, cit., p. 4.

⁴⁴⁵ Cass. civ., Sez. Un., 15/11/2007, n. 23726, in *Onelgale*.

⁴⁴⁶ Perrino, *Il governo delle sopravvenienze contrattuali mediante gli obblighi di rinegoziare e contrarre: un dibattito aperto*, in *Contr. impr.*, 3, 2023, p. 878. L'autore muove un'obiezione di metodo alla Relazione tematica in analisi, rilevando come essa abbia effettuato un *«intervento anomalo, extra ordinem, mediante il quale sembra tracciare un orientamento interpretativo ex ante, a cui conformarsi ex post»*, non essendo peraltro certo se tale operazione ermeneutica debba applicarsi a tutti i contratti di durata ovvero esclusivamente alle fattispecie connesse alla pandemia da Covid-19.

che illogica e ideologicamente pericolosa. In tale prospettiva, avallare la suddetta conclusione equivarrebbe ad estendere l'ambito applicativo del rimedio ben oltre i limiti testuali della disposizione, eludendo la regola secondo cui le sentenze costitutive costituiscono un numero chiuso, ai sensi dell'art. 2908 c.c. In secondo luogo, la prospettata soluzione aprirebbe le porte a un pericoloso «*paternalismo giudiziario*», del tutto anacronistico in un sistema governato dal primato che, in ambito contrattuale, dovrebbe riconoscersi all'autonomia dei contraenti⁴⁴⁷.

Un'autorevole dottrina, dopo aver negato la possibilità di riconoscere l'esistenza di un obbligo di rinegoziare di fonte legale, esclude anche che l'adeguamento giudiziale possa essere invocato con riferimento a ogni tipologia di clausola di rinegoziazione⁴⁴⁸⁴⁴⁹. Deve sicuramente respingersi l'idea di un simile adeguamento nell'ipotesi in cui la clausola si limiti a prevedere delle generiche regole di condotta – come la buona fede – riguardanti l'introduzione e lo svolgimento della trattativa negoziale, poiché in tal caso mancherebbe del tutto la predeterminazione del contenuto negoziale e, così, un parametro precostituito a cui il giudice possa fare riferimento nell'imposizione della nuova regola contrattuale. Diverso è il caso in cui la clausola, oltre a prevedere delle generiche direttive comportamentali, stabilisca dei precisi criteri contenutistici alla stregua dei quali operare l'adeguamento, una volta verificatasi la specifica circostanza dedotta quale presupposto della rinegoziazione. In tal caso, si ritiene che la predeterminazione pattizia del criterio in base al quale modificare il contratto non osti all'intervento del giudice, il quale, in tal modo, si limiterebbe ad applicare una regola già contenuta nel contratto da adeguare, analogamente a quanto avviene nei casi di inadempimento del contratto preliminare⁴⁵⁰.

Al di là delle obiezioni di carattere teorico, non è mancato chi ha messo in discussione la stessa utilità pratica di ricorrere al rimedio specifico di cui all'art. 2932 c.c., nel caso in cui sia impossibile giungere alla modificazione contrattuale per via pattizia. Da un lato, infatti, la sentenza costitutiva che tiene luogo del contratto non concluso non assicura che la parte che «subisce» la sentenza adempia esattamente alle determinazioni in essa contenute, potendo persistere nella sua inerzia. Dall'altro, si mette in rilievo come la

⁴⁴⁷ Cfr. Briguglio, *Novità sostanziali del diritto emergenziale anti-Covid. Contro il paternalismo giudiziario a spese della autonomia dei privati*, cit., pp. 6 e ss.

⁴⁴⁸ Pignalosa, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, cit., p. 422 – 423

⁴⁴⁹ Per un approfondimento sulla natura di tali clausole si rinvia al Cap. 3, § 4.

⁴⁵⁰ Gentili, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, cit, p. 714 – 716.

fiducia reciproca, che dovrebbe connotare una relazione contrattuale di lunga durata, risulti potenzialmente compromessa in via definitiva in conseguenza della condotta di quel contraente che, in violazione della buona fede, abbia opposto un rifiuto ingiustificato o condotto una trattativa «maliziosa». Per tali ragioni, si afferma, potrebbe risultare più opportuno sostituire il contraente, individuandone uno nuovo⁴⁵¹.

§ 2. L'impatto del Covid-19 sulle locazioni commerciali

Tra le fattispecie contrattuali più drammaticamente colpite dall'emergenza sanitaria, che hanno contribuito ad alimentare la riflessione sulla tenuta ed efficacia degli strumenti di tutela disciplinati dal Codice civile, si annoverano i contratti di locazione commerciale e di affitto di ramo d'azienda, questi ultimi frequentemente impiegati, *inter alia*, nella messa a disposizione di spazi nell'ambito dei centri commerciali. Infatti, salvo alcune eccezioni, le misure di contenimento della pandemia – imponendo la chiusura degli esercizi commerciali e limitando, fino a impedirla, la libera circolazione delle persone – hanno inciso profondamente sull'eseguibilità di tali contratti secondo le condizioni originariamente pattuite, sollevando la questione relativa all'individuazione del soggetto sul quale debba ricadere il rischio della sopravvenienza⁴⁵².

⁴⁵¹ Perrino, *Il governo delle sopravvenienze contrattuali mediante gli obblighi di rinegoziare e contrarre: un dibattito aperto*, cit., p. 880.

⁴⁵² Sul punto D'Adda, *Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del Covid-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Suppl., 3, 2020, p. 102 ss.

In effetti, la prima preoccupazione è stata quella di stabilire se – e con quali strumenti – potesse essere tutelato il conduttore o affittuario obbligato a mantenere chiuso il proprio esercizio commerciale per un periodo prolungato di tempo, trovandosi, in un simile scenario di contrazione economica, in grave difficoltà nel continuare a corrispondere il canone locatizio.

Per tali ragioni, sono stati tracciati percorsi argomentativi eterogenei, spesso accomunati dalla medesima *ratio* di evitare che le conseguenze economicamente pregiudizievoli dell'emergenza ricadessero integralmente in capo al soggetto obbligato al pagamento del canone, da ciò discendendo la necessità di una rigorosa verifica dei presupposti di legge necessari per l'applicazione del rimedio di volta in volta prospettato⁴⁵³.

In altri termini, nel contesto di crisi generato dalla pandemia, e in assenza di una disciplina organica che regolasse le conseguenze della impossibilità di utilizzare l'immobile o il ramo d'azienda, si è posta la questione se il conduttore potesse o meno sospendere unilateralmente il pagamento dei canoni durante il periodo in cui l'attività commerciale risultava impedita dall'osservanza dei provvedimenti governativi.

A tale questione la dottrina prevalente ha fornito risposta negativa, ritenendo come il rischio connesso all'impossibilità di esercitare l'attività commerciale gravasse esclusivamente sul conduttore, e non potesse, pertanto, essere trasferito al locatore⁴⁵⁴.

Tuttavia, al riguardo, si impongono alcune precisazioni. L'idea secondo cui il rischio dell'impossibilità di svolgere l'attività commerciale debba ricadere unicamente sul conduttore, senza ulteriori distinzioni, necessita di essere confrontata con la disposizione dell'art. 1575 c.c., che annovera tra le obbligazioni principali del locatore anche quella di mantenere la cosa «*in istato da servire all'uso convenuto*»⁴⁵⁵.

In particolare, è stata ribadita la necessità di distinguere a seconda che il provvedimento limitativo abbia inciso sull'attività del conduttore o, piuttosto, sulle caratteristiche dell'immobile. Nel primo caso, il rischio della sopravvenienza dovrebbe rimanere a

⁴⁵³ D'Adda, *Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del Covid-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale*, cit., p. 103.

⁴⁵⁴ Sul punto Salanitro, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, 2020.

⁴⁵⁵ Sul punto cfr., *ex multis*, Tuccari, *La pandemia da Covid-19 e la revisione del canone nei contratti di locazione ad uso commerciale e di affitto di ramo d'azienda fra (poche) luci e (molte) ombre*, in *Riv. dir. banc.*, Suppl., 2021, pp. 99 e ss.

carico del conduttore, il quale resterebbe obbligato al pagamento del canone, senza possibilità di liberarsi dal contratto; nel secondo, laddove l'impossibilità di destinare l'immobile all'uso convenuto derivi da un divieto che incida sull'immobile in sé considerato o sulla sfera di utilità ad esso connessa, il rischio si trasferirebbe sul locatore⁴⁵⁶.

Tanto premesso, è evidente come risulti determinante, pertanto, stabilire se la disciplina emergenziale abbia inciso sulla sfera di attività del conduttore oppure su quella afferente all'immobile. È opinione diffusa che la *ratio* sottesa all'applicazione delle misure di contenimento non fosse tanto quella di comprimere l'esercizio delle attività commerciali in sé – le quali, infatti, potevano proseguire se svolte in modalità a distanza – quanto piuttosto di limitare lo svolgimento delle medesime attività all'interno di locali accessibili al pubblico, in quanto ciò avrebbe potuto favorire la diffusione del contagio⁴⁵⁷. In tale prospettiva, il rischio dell'evento sopravvenuto deve ritenersi riconducibile all'uso convenuto dell'immobile e, come tale, gravante sul locatore⁴⁵⁸.

Al fine di pervenire ad una risposta univoca in merito alla sorte dei contratti di locazione commerciale – e di affitto di ramo d'azienda – colpiti dalla pandemia, occorre considerare la disposizione di cui all'art. 65 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (cosiddetto decreto «Cura Italia»), la quale – al dichiarato obiettivo di contenere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalle misure di prevenzione e contenimento connesse all'emergenza epidemiologica – ha riconosciuto ai soggetti esercenti attività imprenditoriale, per l'anno 2020, un'agevolazione fiscale, sotto forma di credito d'imposta pari al sessanta per cento dell'ammontare del canone di locazione relativo al

⁴⁵⁶ Salanitro, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, cit.

⁴⁵⁷ A ben vedere, infatti, il *factum principis* non impediva al locatore di consentire al conduttore il godimento dell'immobile, dal momento che il conduttore ne conservava la disponibilità materiale e poteva continuare a svolgere l'attività produttiva, riorganizzandola in modalità a distanza o mediante lavoro agile, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett c, d.P.C.M 22 marzo 2020; cfr. Carapezza Figlia, *Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali*, in *Danno e resp.*, 2020, p. 705.

⁴⁵⁸ Tuccari, *La pandemia da Covid-19 e la revisione del canone nei contratti di locazione ad uso commerciale e di affitto di ramo d'azienda fra (poche) luci e (molte) ombre*, cit., p. 116 – 117, il quale specifica che «l'intervento normativo (di carattere emergenziale) nei confronti dell'esercizio delle attività commerciali si rivela essere spesso l'imposizione – nelle diverse declinazioni prese dalle misure (più o meno restrittive) di contenimento del contagio nelle varie fasi della pandemia – di un limite all'uso (pieno) degli immobili»; nello stesso senso Salanitro, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, cit.

mezzo di marzo 2020, a condizione che l'immobile locato rientrasse nella categoria catastale C1. Tale agevolazione, dapprima prevista con esclusivo riferimento a botteghe e negozi, è stata successivamente estesa a tutti i contratti di locazione di immobili ad uso diverso da quello abitativo e di affitto d'azienda (art. 28, decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34).

Risulta pertanto evidente come le suddette disposizioni, pur non affrontando in via generale gli effetti dell'emergenza sanitaria sulle prestazioni dovute nei contratti locativi, presupponessero comunque l'esatto adempimento dell'obbligo di pagamento del canone, prevedendo esclusivamente la facoltà di recuperare parte di quanto versato nel periodo di *lockdown*⁴⁵⁹, mediante il meccanismo del credito d'imposta⁴⁶⁰. Ne conseguiva che la sospensione unilaterale del pagamento del canone avrebbe dovuto considerarsi, senza dubbio, una modalità non tipizzata di autotutela e in contrasto con il principio di buona fede⁴⁶¹.

Al fine di alleviare l'obbligo del conduttore di pagare il canone, parte della dottrina aveva prospettato l'applicabilità del rimedio sinallagmatico di cui all'art. 1467 c.c., interpretando la legislazione emergenziale come un fatto straordinario e imprevedibile idoneo a rendere eccessivamente onerosa la prestazione del conduttore, determinata nel suo ammontare in un contesto di piena fruibilità dei locali e successivamente divenuta squilibrata per effetto della chiusura imposta di questi ultimi, nonché delle conseguenti perdite di mercato⁴⁶². In base ad un'interpretazione ancora più evolutiva, non solo il rimedio più «adatto» sarebbe stato quello dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, ma avrebbe dovuto altresì ritenersi ammissibile la proponibilità, da parte del conduttore, del rimedio della *reductio ad aequitatem*. In particolare, facendo leva sul principio della buona fede *in executivis*, sancito dall'art. 1375 c.c., è stato affermato che attribuire anche al conduttore – oltre che al locatore, normalmente convenuto a seguito dell'esperimento

⁴⁵⁹ La Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 8 del 3 aprile 2020 ha chiarito che la possibilità di usufruire del beneficio fiscale è condizionata all'intervenuto pagamento del canone.

⁴⁶⁰ Carapezza Figlia, *Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali*, cit., p. 700.

⁴⁶¹ Crispino e Troncone, *Emergenza coronavirus: quali possibili effetti sulla locazione a uso commerciale*, in *IlCaso.it*, 31 marzo 2020, pp. 7 e ss.

⁴⁶² In argomento D'Adda, *Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del Covid-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale*, cit., pp. 107 – 108.

dell'azione di risoluzione – la facoltà di promuovere l'equa modifica delle condizioni contrattuali avrebbe risposto «*all'orizzonte teleologico di assicurare la piena operatività dei contratti*», in adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà sanciti dalla Costituzione. In tale prospettiva, a seguito di un rigoroso accertamento dell'incidenza dell'emergenza sull'adempimento della prestazione del conduttore, il giudice – tenendo conto anche della posizione del locatore – avrebbe dovuto poter fare uso del potere correttivo riconosciutogli dall'art. 1374 c.c.⁴⁶³.

Le suddette considerazioni si espongono, tuttavia, ad alcune obiezioni fondamentali. In primo luogo, come già evidenziato⁴⁶⁴, il dato positivo non lascia adito a dubbi in merito alla circostanza che la *reductio ad aequitatem* ex art. 1467, 3 comma c.c. rappresenti un rimedio rimesso esclusivamente alla disponibilità della parte convenuta, salvo il caso in cui il giudizio abbia per oggetto un contratto con obbligazioni a carico di una sola parte, ai sensi dell'art. 1468 c.c.

Inoltre, è stato opportunamente osservato come la pandemia – e, con essa, le misure di contenimento che ne sono derivate – non abbia comportato alcuna alterazione dei termini economici del contratto locativo: infatti, né la prestazione pecuniaria gravante sul conduttore, né, tantomeno, quella del locatore di consentire il godimento dell'immobile, hanno subito alcun aggravamento di carattere patrimoniale⁴⁶⁵.

In altri termini, a venire in rilievo durante il periodo di *lockdown* non è stata tanto una sopravvenienza di carattere «quantitativo», quanto piuttosto una alterazione «qualitativa» dello scambio, in quanto incidente non tanto sul «costo» del canone, rimasto nominalmente invariato, bensì sulla possibilità di usufruire dell'immobile nei termini originariamente convenuti⁴⁶⁶. Essendosi trattato, quindi, di un impedimento oggettivo riguardante la prestazione del locatore di consentire il pieno godimento dell'immobile locato, l'opinione preferibile è che la fattispecie invocabile fosse quella dell'impossibilità

⁴⁶³ Crispino e Troncone, *Emergenza coronavirus: quali possibili effetti sulla locazione a uso commerciale*, cit., pp. 7 e ss.

⁴⁶⁴ Cfr. *supra* Cap. 3, § 2.4.

⁴⁶⁵ Carapezza Figlia, *Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali*, cit., p. 704.

⁴⁶⁶ D'Adda, *Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del Covid-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale*, cit., p. 108; nello stesso senso Salanitro, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, cit.

temporanea, disciplinata dall'art. 1256 c.c., il quale, tuttavia, non specifica gli effetti di tale impossibilità nei contratti a prestazioni corrispettive⁴⁶⁷.

Considerato che le misure di contenimento non hanno compromesso *tout court* il rapporto contrattuale, ma ne hanno soltanto determinato una «sospensione» temporanea degli effetti, si ritiene che il congegno rimediale più adeguato sia quello dell'art. 1464 c.c.⁴⁶⁸, nella prospettiva secondo cui il carattere parziale dell'impossibilità possa manifestarsi sul piano del tempo⁴⁶⁹. Tale disposizione, coerentemente con l'ottica di favorire la manutenzione del contratto, contempla la possibilità per l'avente diritto alla prestazione divenuta parzialmente impossibile di domandare una «*corrispondente riduzione della prestazione dovuta*», ovvero, qualora non permanga un interesse apprezzabile all'adempimento parziale, di recedere dal contratto.

Tale ricostruzione, volta ad operare una ragionevole composizione dei contrapposti interessi, trova ulteriore conferma nella disciplina emergenziale, la quale ha previsto – in favore dei conduttori – significativi crediti d'imposta, nonché la possibilità di cederli a soggetti terzi, compreso il locatore (art. 122 decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34). Tale misura sembrerebbe essere stata introdotta proprio per incentivare la prosecuzione dei rapporti contrattuali, sia pure a seguito di una rimodulazione dell'importo del canone ai sensi dell'art. 1464 c.c.⁴⁷⁰.

La preoccupazione, sollevata da alcuni, circa una possibile «eccessività della tutela» riconosciuta al conduttore – che gli avrebbe consentito di recedere dal contratto – è stata fortemente ridimensionata, considerando che l'alternativa tra la riduzione del corrispettivo e l'esercizio del recesso non è rimessa ad una scelta discrezionale del creditore, ma deve necessariamente fondarsi su una valutazione ancorata a criteri rigorosamente oggettivi, tale da escludere un interesse apprezzabile del creditore a ricevere la prestazione. Qualora tale interesse sussista, l'eventuale recesso del creditore

⁴⁶⁷ Salanitro, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, cit.

⁴⁶⁸ D'Adda, *Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del Covid-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale*, cit., p. 106.

⁴⁶⁹ Così Roppo, *Il contratto*, cit., p. 941.

⁴⁷⁰ Tuccari, *La pandemia da Covid-19 e la revisione del canone nei contratti di locazione ad uso commerciale e di affitto di ramo d'azienda fra (poche) luci e (molte) ombre*, cit., pp. 420 e ss.

si configura come illegittimo e, pertanto, può essere contestato in quanto esercitato in violazione del principio di correttezza⁴⁷¹.

§ 3. La rinegoziazione nel diritto della crisi d'impresa – luci e ombre nel nuovo impianto normativo

Originata dalle contingenze dell'emergenza pandemica, un'importante novità normativa che ha contribuito ad alimentare il dibattito intorno al tema della rinegoziazione dei contratti di durata incisi dalle sopravvenienze è rappresentata dall'art. 10, comma 2 del decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118 (convertito, con modificazioni, dalla legge 21 ottobre 2021, n. 147), recante «*misure urgenti in materia di crisi di impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia*».

⁴⁷¹ D'Adda, *Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del Covid-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale*, cit., p. 107; nello stesso senso cfr. Luppino, *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, cit., pp. 125 – 126.

Mediante l'introduzione dell'inedito strumento «paraconcorsuale» della composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa⁴⁷² (artt. 2 – 17), il decreto-legge n. 118/2021 ha rappresentato un'importante espressione dell'interpolazione tra diritto contrattuale e diritto della crisi d'impresa⁴⁷³, quest'ultimo oggetto di riforma alla luce della Direttiva europea 2019/1023/UE sulla ristrutturazione e l'insolvenza (c.d. Direttiva *Insolvency*). Nel tentativo di favorire una tempestiva consapevolezza, da parte dell'imprenditore, circa gli indici di crisi e degli strumenti disponibili per fronteggiarla, il legislatore del 2021 ha delineato una disciplina in cui emerge con evidenza la centralità attribuita all'autonomia negoziale, la quale, in tale contesto, si configura come «controllata» e «guidata» da una figura professionale di rilevanza cruciale: l'esperto⁴⁷⁴. Lungi dal configurarsi come una procedura concorsuale, la composizione negoziata si caratterizza per il suo marcato profilo privatistico, che consente all'imprenditore di conservare la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa, nonché la possibilità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni⁴⁷⁵, senza subire alcuno spossessamento e, soprattutto, senza l'obbligo di coinvolgere tutti i creditori. L'idea portante della riforma consiste infatti nell'offrire all'impresa in crisi e ai relativi creditori un percorso agevolato per pervenire ad un accordo sulla ristrutturazione dei debiti, senza che ciò comporti necessariamente l'avvio di una procedura concorsuale⁴⁷⁶.

Il carattere «controllato» – o, se si vuole, compresso – dell'autonomia privata emerge con particolare evidenza dalla disposizione oggi contenuta nell'art. 21, comma 2 del CCII, che impone all'imprenditore uno stringente obbligo informativo⁴⁷⁷. In particolare, questi è tenuto a informare preventivamente l'esperto circa il compimento di atti di straordinaria

⁴⁷² La disciplina della composizione negoziata è stata in seguito trasferita all'interno del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, c.d. CCII) ad opera dell'art. 6 del decreto legislativo 17 giugno 2022, n. 83, il quale ha inserito nella Parte Prima del CCII un Titolo Secondo, dedicato alla «composizione negoziata della crisi, piattaforma nazionale, concordato semplificato e segnalazioni per la anticipata emersione della crisi»; cfr. Bianca, *Crisi e rinegoziazione dei contratti tra diritto emergenziale e codice della crisi. Prime riflessioni*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2022, p. 893.

⁴⁷³ Pagano, *La (presunta) sopravvivenza della rinegoziazione emergenziale*, in *Giur. it.*, 2023, pp. 1718 e ss.

⁴⁷⁴ Lener, *Appunti sull'autonomia privata e sulla rinegoziazione nel d.l. 118/2021*, in *Diritto della crisi*, Speciale, 2021, pp. 173 e ss.

⁴⁷⁵ Pagano, *La (presunta) sopravvivenza della rinegoziazione emergenziale*, cit., p. 1720.

⁴⁷⁶ Baccaglioni, *La rinegoziazione dei contratti di durata e il ruolo del giudice: considerazioni a margine dell'art. 10, comma 2, D.L. n. 118/2021*, in *Diritto degli affari*, 1, 2023, p. 3 – 4.

⁴⁷⁷ Sul punto Lener, *Appunti sull'autonomia privata e sulla rinegoziazione nel d.l. 118/2021*, in *Diritto della crisi*, Speciale, 2021, pp. 173 e ss.

amministrazione e dell'esecuzione di pagamenti che non risultino coerenti con l'andamento delle trattative o con le prospettive di risanamento dell'impresa. Qualora emergano profili di incoerenza, l'esperto è tenuto a segnalarli per iscritto all'imprenditore e, nel caso in cui quest'ultimo intenda ugualmente compiere l'atto, a iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese, peraltro obbligatoriamente nel caso in cui risultino pregiudicati gli interessi dei creditori.

Una disposizione di rilievo non trascurabile, nell'ambito della composizione negoziata, è quella contenuta nell'art. 4 del CCII, che impone ai soggetti coinvolti nelle trattative il dovere di comportarsi secondo buona fede e correttezza.

La dottrina ha messo in rilievo come il concetto di buona fede ivi richiamato presenti alcuni profili di discrasia rispetto a quello tipicamente civilistico di cui all'art. 1337 c.c. In particolare, esso se ne distingue per l'ambito soggettivo di applicazione: la partecipazione alle trattative non è riservata ai soli potenziali futuri contraenti, bensì si estende a qualunque soggetto anche solo potenzialmente interessato, tra cui, a titolo esemplificativo, garanti, obbligazionisti, dipendenti, fideiussori e soci dell'imprenditore. Inoltre, diverso è il fine, e con esso l'interesse tutelato dall'istituto della composizione negoziata, che non coincide con quello puramente individuale del singolo contraente, bensì si identifica in un obiettivo più ampio e sistemico: il risanamento dell'impresa e la salvaguardia della continuità aziendale. È proprio in tale prospettiva che si inserisce il decreto-legge n. 118/2021, che si propone di incentivare la contrattazione privata quale strumento privilegiato per la gestione della crisi, comprendendo anche la soluzione delle criticità interne alla compagine societaria⁴⁷⁸.

Di particolare interesse, per la sua portata innovativa, è la disposizione contenuta nell'art. 10, comma 2, la quale, a differenza dalla maggior parte delle norme previste nel decreto in commento, non è stata abrogata dal decreto legislativo n. 83/2022.

Pur non prevedendo una fattispecie generale di rinegoziabilità dei contratti, l'art. 10, comma 2 prevede che l'esperto possa invitare le parti a rideterminare in buona fede il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata, periodica o differita, qualora una delle prestazioni sia divenuta eccessivamente onerosa in conseguenza della pandemia da SARS-CoV-2.

⁴⁷⁸ Così Pagano, *La (presunta) sopravvivenza della rinegoziazione emergenziale*, cit., pp. 1719 – 1720.

Sin da subito è apparso evidente come la suddetta disposizione, nel delineare una fattispecie di rinegoziazione volontaria, si configuri come transitoria ed eccezionale, la cui applicabilità è espressamente subordinata al verificarsi di uno specifico evento sopravvenuto: la pandemia da Covid-19, purché tale da determinare l'eccessiva onerosità della prestazione⁴⁷⁹.

La previsione che ha sollevato le maggiori perplessità è quella del capoverso successivo, che riconosce al tribunale – in caso di mancato accordo e su domanda dell'imprenditore – il potere di rideterminare equamente le condizioni del contratto sia pure «*per il periodo strettamente necessario e come misura indispensabile ad assicurare la continuità aziendale*», dovendo tenere conto del parere dell'esperto e delle ragioni dell'altro contraente.

Ciò che ha maggiormente sorpreso non è stato tanto il riconoscimento al giudice del potere di modificare coattivamente il contratto, quanto piuttosto la convinzione che l'emergenza pandemica potesse giustificare un simile intervento autoritativo nell'ambito di un istituto – quale la composizione negoziata – fondato sull'autonomia negoziale e, in generale, su cardini e regole profondamente differenti rispetto a quelli tipici delle procedure concorsuali⁴⁸⁰.

Verosimilmente, è proprio in ragione della originaria transitorietà della disciplina in analisi che il legislatore emergenziale ha ritenuto di attuare il principio di conservazione del contratto in modo pieno, ossia prevedendo – subordinatamente al fallimento della rinegoziazione pattizia – l'intervento equitativo dell'autorità giudiziaria. Tuttavia, in occasione dell'adeguamento del CCII alla Direttiva europea 2019/1023/UE operato dal decreto legislativo n. 83/2022, la disciplina della composizione negoziata – che oggi risponde ad esigenze non più transitorie – ha subito modifiche significative rispetto all'impianto originario, perdendo definitivamente ogni riferimento alla possibilità per l'imprenditore di ottenere una rinegoziazione forzata, *ope judicis*, dei contratti di durata in cui la prestazione a suo carico sia divenuta eccessivamente onerosa⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ Zanardo, *La rinegoziazione nei contratti di durata nelle crisi d'impresa*, in *Giur. it.*, 1, 2023, p. 241.

⁴⁸⁰ Pagano, *La (presunta) sopravvivenza della rinegoziazione emergenziale*, cit., p. 1721.

⁴⁸¹ Caridi, *Contratti pendenti e procedimenti per la soluzione negoziata della crisi*, in *Giur. comm.*, 2023, pp. 334 – 335; Zanardo, *La rinegoziazione nei contratti di durata nelle crisi d'impresa*, cit., p. 245.

Configurandosi come disposizione cardine della disciplina sulla composizione negoziata, l'art. 17 del CCII, come modificato dal decreto legislativo 13 settembre 2024, n. 136, ribadisce che l'esperto possa invitare le parti a rideterminare il contenuto del contratto ad esecuzione continuata, periodica o differita, qualora una delle prestazioni sia divenuta eccessivamente onerosa ovvero risulti alterato l'equilibrio del rapporto in ragione di circostanze sopravvenute. Inoltre, viene espressamente previsto l'obbligo per le parti di collaborare tra loro per rideterminare il contenuto del contratto o adeguare le prestazioni alle mutate condizioni.

Pertanto, se da un lato il legislatore ha eliminato ogni riferimento alla possibilità di adire il giudice per ottenere una pronuncia modificativa dei termini del contratto, dall'altro ha significativamente ampliato l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto, estendendolo genericamente a qualsiasi circostanza sopravvenuta, senza che sia necessario che questa rivesta i caratteri della straordinarietà e imprevedibilità⁴⁸².

Considerato che l'art. 10, comma 2 del decreto-legge n. 118/2021 non è stato formalmente abrogato, è ragionevole ritenere che, fino alla cessazione degli effetti della pandemia, il regime della rinegoziazione – articolato su un doppio binario – abbia trovato applicazione differenziata a seconda che l'eccessiva onerosità fosse o meno riconducibile pandemia⁴⁸³. Premesso che devono ritenersi ormai venuti meno i presupposti di applicabilità dell'art. 10, comma 2 del decreto-legge n. 118/2021 – non potendosi più qualificare la pandemia da Covid-19 come circostanza straordinaria ed imprevedibile – è stato rilevato come entrambi i regimi di rinegoziazione, connotati da forte innovatività, abbiano introdotto una deroga rilevante alla disciplina del Codice civile in materia di eccessiva onerosità sopravvenuta. In effetti, appare evidente come il CCII configuri come rimedio preferenziale – dinanzi ai sopravvenuti squilibri del sinallagma – non tanto la risoluzione, prevista come rimedio generale dall'art. 1467 c.c., quanto piuttosto l'invito dell'esperto alle parti di rinegoziare il contenuto del contratto secondo buona fede. Peraltro, nel contesto della composizione negoziata, la modifica del contratto non risponde all'interesse individuale del singolo contraente, ma si inserisce nella logica dell'attività di impresa in crisi, ormai orientata – nell'ambito di una più ampia strategia di

⁴⁸² Cfr. Zanardo, *La rinegoziazione nei contratti di durata nelle crisi d'impresa*, cit., p. 245.

⁴⁸³ Bianca, *Crisi e rinegoziazione dei contratti tra diritto emergenziale e codice della crisi. Prime riflessioni*, cit., pp. 894 e ss.

riprogrammazione – all’obiettivo del risanamento. A conferma di ciò, si evidenzia come l’iniziativa di sollecitare la rideterminazione del contratto spetti, in primo luogo, all’esperto, ossia ad un soggetto terzo che, senza svolgere un’attività di mediazione in senso proprio, è chiamato a valutare in modo imparziale se l’adeguamento del contratto rappresenti effettivamente una misura coerente e funzionale alla più ampia e generale strategia di rilancio dell’impresa⁴⁸⁴.

L’introduzione, nel CCII, dell’obbligo delle parti di collaborare in vista della modifica del regolamento contrattuale ha fornito nuovo slancio agli interpreti favorevoli al riconoscimento di un obbligo generale di rinegoziare il contratto, i quali attribuiscono all’art. 17, comma 5, CCII una portata espansiva, tale da giustificare l’applicazione anche al di là dei confini della composizione negoziata, come strumento utile per fronteggiare qualsiasi situazione di dissesto economico⁴⁸⁵.

Premessa, ad avviso di chi scrive, la difficoltà di ipotizzare un’applicazione analogica dell’istituto oltre il perimetro naturale della composizione negoziata, resta incerto il contenuto precettivo dell’obbligo di collaborazione funzionalmente orientato all’adeguamento del contratto, così come il tipo di reazione giuridica che dovrebbe conseguire alla sua violazione, considerata l’assenza di un esplicito apparato sanzionatorio⁴⁸⁶.

Sebbene, dunque, l’efficacia pratica dell’obbligo di rinegoziare sembri affidata alla forza persuasiva dei valori di solidarietà e buona fede – principi fondanti dell’intero impianto della composizione negoziata – più che a strumenti coercitivi, una parte della dottrina ha suggerito una possibile soluzione in chiave cautelare. In particolare, facendo leva sull’art. 19 CCII, che consente all’imprenditore di ricorrere al tribunale per «*l’adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative*», si è ipotizzato che il giudice possa imporre al creditore l’obbligo – infungibile – di «sedersi al tavolo delle trattative», misura provvisoria la cui effettività potrebbe essere garantita attraverso la comminatoria di una penalità di mora, ai sensi dell’art. 614-*bis* c.p.c., per ogni giorno di ritardo nell’adempimento⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ Caridi, *Contratti pendenti e procedimenti per la soluzione negoziata della crisi*, cit., pp. 335 – 336.

⁴⁸⁵ Zanardo, *La rinegoziazione nei contratti di durata nelle crisi d’impresa*, cit., p. 245.

⁴⁸⁶ Caridi, *Contratti pendenti e procedimenti per la soluzione negoziata della crisi*, cit., p. 337.

⁴⁸⁷ Baccaglini, *La rinegoziazione dei contratti di durata e il ruolo del giudice: considerazioni a margine dell’art. 10, comma 2, D.L. n. 118/2021*, cit., p. 17.

In conclusione, anche chi riconosce all'obbligo di rinegoziare sancito dall'art. 17, comma 5, CCII una portata sistemica e generale, non può ignorare le incertezze che ruotano intorno alla sua effettiva vincolatività e coercibilità, tanto più a seguito del tramonto della possibilità – eccezionalmente introdotta in epoca pandemica – di ottenere una rinegoziazione coattiva, *ope judicis*, dei contratti di durata divenuti eccessivamente onerosi.

§ 4. Il principio di rinegoziazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici

Collocandosi nel solco dell'intervento realizzato con il decreto-legge n. 118/2021, un'ulteriore novità normativa, espressiva del *favor* legislativo per una soluzione manutentiva dei contratti alterati da sopravvenienze squilibranti, è rappresentata dall'introduzione, nel nuovo Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36)⁴⁸⁸, di un principio generale di conservazione dell'equilibrio contrattuale e, contestualmente, di un vero e proprio diritto alla rinegoziazione secondo buona fede del contratto divenuto squilibrato (artt. 9 e 120, comma 8).

Si tratta, all'evidenza, di una disciplina dalla portata innovativa dirompente, volta a regolare, in chiave conservativa, le sopravvenienze straordinarie e imprevedibili che siano

⁴⁸⁸ Il codice è stato emanato in attuazione dell'art. 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al governo per la disciplina dei contratti pubblici, nonché in recepimento della Direttiva europea n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici.

«tali da determinare una sostanziale alterazione nell'equilibrio contrattuale, con effetti resi di recente drammaticamente evidenti dalla congiuntura economica e sociale segnata dalla pandemia e dal conflitto in Ucraina»⁴⁸⁹.

L'art. 9, comma 1 del Codice dei contratti pubblici non si limita ad una mera affermazione di principio, ma individua puntualmente le condizioni al ricorrere delle quali la parte pregiudicata dalla sopravvenienza acquisisce un vero e proprio diritto alla rinegoziazione delle condizioni contrattuali, senza che ciò implichi l'avvio di un procedimento amministrativo teso all'emanazione di un provvedimento autoritativo di modifica del contratto⁴⁹⁰. Affinché tale diritto sorga è necessario che:

- si verifichino circostanze straordinarie e imprevedibili;
- la parte pregiudicata non abbia contrattualmente assunto il rischio del loro verificarsi;
- tali sopravvenienze determinino un'alterazione rilevante dell'originario equilibrio contrattuale e non siano riconducibili alla normale alea contrattuale, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato⁴⁹¹.

Come evidenziato nella Relazione illustrativa al Codice dei contratti pubblici, la disposizione in esame esige di essere interpretata restrittivamente, richiedendo, ai fini dell'insorgere del diritto alla rinegoziazione, il verificarsi di un rilevante squilibrio tra le prestazioni, da valutarsi alla luce delle circostanze concrete del caso e dello specifico contenuto dell'accordo contrattuale.

Il riequilibrio delle posizioni contrattuali, così come definite dalle parti in sede di stipulazione, costituisce al contempo la finalità e il limite dell'istituto della rinegoziazione. Infatti, l'art. 9, comma 2 stabilisce che quest'ultima debba tendere esclusivamente al ripristino dell'equilibrio economico originario del contratto, quale risultante dal bando di gara e dal provvedimento di aggiudicazione, escludendo qualsiasi intervento che ne alteri la sostanza economica. Pertanto, la revisione contrattuale deve essere contenuta nei limiti di quanto strettamente necessario a ristabilire la posizione del contraente svantaggiato, senza dar luogo a modifiche suscettibili di determinare, a

⁴⁸⁹ Relazione illustrativa al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, Parte I, art. 9.

⁴⁹⁰ Sul punto Perrino, *La rinegoziazione coercibile nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Contr. impr.*, 1, 2024, p. 189.

⁴⁹¹ I requisiti vengono così sintetizzati nella Relazione illustrativa, cit.

seconda dei casi, un indebito vantaggio economico a favore dell'appaltatore o del committente⁴⁹². Il divieto riguarda, cioè, la modifica di tutte quelle condizioni che avrebbero potuto condurre, se originariamente previste, alla selezione di una diversa offerta o alla partecipazione di diversi operatori economici⁴⁹³.

Distinguendo rispetto alle sopravvenienze che alterano l'equilibrio economico del contratto, l'art. 9, comma 3 disciplina l'ipotesi in cui la prestazione divenga, in parte o temporaneamente, inutile o inutilizzabile per uno dei contraenti. In tal caso, è previsto che il contraente pregiudicato possa richiedere una riduzione proporzionale del corrispettivo, in conformità alle disposizioni del Codice civile sull'impossibilità parziale. Pertanto, quando la prestazione non risulti idonea a soddisfare l'interesse del creditore ai sensi dell'art. 1174 c.c., troverà applicazione – analogamente a quanto osservato a proposito dei contratti di locazione commerciale incisi dalla pandemia⁴⁹⁴ – la disciplina dell'art. 1464 c.c.⁴⁹⁵

Già da una prima lettura dell'art. 9 emerge con chiarezza come il decreto legislativo n. 36/2023, recependo l'istanza diffusa di introdurre un rimedio manutentivo a carattere generale, abbia inteso privilegiare la prosecuzione dei rapporti contrattuali, perseguendo un nuovo bilanciamento tra l'interesse della amministrazione committente alla continuità delle prestazioni e la tutela economico – finanziaria dell'appaltatore.

Pur non trovando espressa menzione nella legge delega, nonché nella Direttiva europea, si ritiene che i principi generali di rinegoziazione e di conservazione dell'equilibrio contrattuale costituiscano un'applicazione diretta del principio del risultato, sancito dall'art. 1 del decreto legislativo n. 36/2023, che orienta l'azione amministrativa tanto nella fase della formazione che in quella dell'esecuzione del contratto⁴⁹⁶.

⁴⁹² Balocco e Scaccheri, *L'obbligo di rinegoziazione nel nuovo Codice nel rispetto dei principi costituzionali?*, in *Urban. e appalti*, 6, 2024, p. 713 – 714.

⁴⁹³ Marchetti, *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale nel nuovo Codice dei contratti pubblici: prime osservazioni*, intervento al Convegno di Studi organizzato dalla Fondazione Cesifin su «I principi nel codice dei contratti pubblici», Firenze, 2023.

⁴⁹⁴ Cfr. *amplius* Cap. 4, § 2.

⁴⁹⁵ Sul punto Perrino, *La rinegoziazione coercibile nel nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., p. 189.

⁴⁹⁶ Cerulli Irelli, *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale negli appalti pubblici*, in *Contr. impr.*, 3, 2024, pp. 9 e ss. L'autore evidenzia come, nella fase di formazione del contratto, il principio si concretizzi nell'affidamento dell'appalto al miglior offerente, sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. Nella fase esecutiva, l'obiettivo diviene di natura prettamente economica e consiste nella

Non è difficile intuire come l'applicazione del principio di rinegoziazione incontri significative difficoltà nella materia dei contratti pubblici, essendo tale settore governato da un complesso articolato di principi – quali legalità, trasparenza e imparzialità – che non trovano corrispondenza nella contrattualistica tra privati, nell'ambito della quale le parti godono di ampia autonomia nel definire il contenuto del contratto, entro i limiti imposti dalla legge. La rigidità che tipicamente caratterizza la fase di formazione del contratto pubblico – strutturata come una procedura competitiva basata su condizioni predeterminate dalla parte pubblica attraverso atti amministrativi – comporta una notevole compressione dell'autonomia negoziale. Di conseguenza, nella fase esecutiva, ogni variazione rischia di incidere sugli interessi legittimi degli altri operatori economici partecipanti alla gara, i quali, nel corso di quest'ultima, avevano presentato offerte calibrate sulle originarie condizioni di gara, e che avrebbero potuto strutturarle diversamente in presenza di un diverso quadro competitivo⁴⁹⁷.

È proprio in tale ottica che il principio di rinegoziazione si configura come una proiezione applicativa del principio del risultato, nella misura in cui consente all'amministrazione pubblica di perseguire l'obiettivo della realizzazione dell'opera – o dell'acquisizione del bene o del servizio – attraverso una attenuazione delle rigidità procedurali che, a fronte di una circostanza imprevedibile, condurrebbero alla risoluzione, anziché all'adeguamento del contratto⁴⁹⁸.

Oltre a sancire un obbligo generale di rinegoziare, l'art. 9, comma 4 del Codice dei contratti pubblici esprime un chiaro *favor* nei confronti dell'inserimento, da parte delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti, di clausole di rinegoziazione⁴⁹⁹ nei contratti,

realizzazione dell'opera – o nella prestazione del servizio – nei tempi convenuti e secondo standard tecnici adeguati, risultato evidentemente rimesso alla corretta esecuzione del contratto da parte dell'appaltatore. In tale contesto, l'attività svolta dall'appaltatore si configura come imprenditoriale e, come tale, richiede che l'equilibrio economico del contratto sia preservato entro l'alea normale per l'intera durata del rapporto. Sull'istituto della rinegoziazione come corollario del principio del risultato v. anche Comba, *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*, in *Giur. it.*, 8 – 9, 2023, p. 1979.

⁴⁹⁷ Così Cerulli Irelli, *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale negli appalti pubblici*, cit., p. 12.

⁴⁹⁸ Comba, *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., p. 1979.

⁴⁹⁹ L'art. 72 della Direttiva 2014/24/UE subordina la modificabilità dei contratti – in assenza di una nuova procedura di affidamento – alla circostanza che le modifiche siano previste in clausole chiare, precise e inequivocabili e che tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche od opzioni, nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate.

dandone avviso nel bando o nell'avviso di indizione della gara. Tale prassi viene particolarmente incentivata nei casi in cui, considerata la durata del contratto e il contesto economico di riferimento, sussista una elevata probabilità di esposizione al rischio di sopravvenienze suscettibili di alterarne l'equilibrio economico.

La disciplina dell'art. 9 trova un completamento nell'art. 120, rubricato «modifiche ai contratti in corso di esecuzione»⁵⁰⁰, il cui comma 8 – recante una disposizione che la Relazione illustrativa definisce espressamente «*di coordinamento col principio di necessaria rinegoziazione espresso nell'art. 9*» – stabilisce che il contratto «è sempre modificabile ai sensi dell'art. 9 e nel rispetto delle clausole di rinegoziazione contenute nel contratto». Tuttavia, anche in assenza di tali clausole, la parte interessata può comunque presentare la richiesta di rinegoziazione al responsabile del procedimento (RUP), purché agisca senza ritardo, e senza che ciò giustifichi la sospensione dell'esecuzione del contratto. Una volta presentata l'istanza, il RUP è tenuto a formulare una proposta di un nuovo accordo entro tre mesi, svolgendo un ruolo assimilabile a quello dell'esperto nel contesto della composizione negoziata della crisi d'impresa.

La previsione normativa di maggiore originalità è contenuta nell'ultimo periodo del comma 8, che attribuisce alla parte svantaggiata – nell'ipotesi in cui non si pervenga al nuovo accordo entro un termine ragionevole – la possibilità di ottenere in via giudiziale l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario, ferma restando la responsabilità per violazione dell'obbligo di rinegoziare.

Interpretando l'obbligo di rinegoziare come un dovere limitato al mero avvio della trattativa per la modifica contrattuale, una parte della dottrina giudica internamente contraddittoria la previsione dell'art. 120, comma 8 – nella parte in cui prevede il potere del giudice di sostituirsi alle parti qualora queste non raggiungano un accordo – ritenendola altresì lesiva dei principi di separazione dei poteri e di autonomia negoziale. In tale prospettiva, il potere di rimodulazione delle condizioni contrattuali, da un lato, determina una compressione della discrezionalità amministrativa nella scelta se, e a quali condizioni, procedere alla modifica del contratto in presenza di circostanze imprevedibili; dall'altro, si pone in contraddizione con la libertà di autodeterminazione delle parti, che

⁵⁰⁰ Per un approfondimento sulle modifiche consentite e quelle vietate si rinvia a Benedetti, *L'esecuzione del contratto*, in *Foro. it., Gli Speciali*, 1, 2023.

non siano riuscite ad individuare un nuovo assetto negoziale idoneo a comporre i contrapposti interessi⁵⁰¹.

Tuttavia, a ben vedere, è proprio dalla previsione di un possibile intervento correttivo del giudice – chiamato, in autonomia, a individuare il contenuto della rinegoziazione – che si ricava come la norma abbia inteso configurare l’obbligo di rinegoziare come un vero e proprio obbligo a contrarre⁵⁰². In tal modo, essa sembra recepire l’orientamento espresso nella Relazione tematica dell’Ufficio del Massimario presso la Corte di cassazione (Relazione n. 56 dell’8 luglio 2020), che ammette espressamente la possibilità, in caso di inadempimento, di ottenere l’esecuzione specifica dell’obbligo a contrarre di cui all’art. 2932 c.c., oltre al risarcimento del danno.

Se, da un lato, questo sembra essere il significato e la portata della disciplina contenuta nell’art. 120 del Codice, dall’altro non possono essere trascurate le criticità applicative sollevate dalla dottrina con riferimento alla previsione della coercibilità del diritto alla conclusione del contratto rinegoziato.

In particolare, si reputa eccessivo lo spazio di discrezionalità riconosciuto al giudice, chiamato a decidere in base a valori e principi generali – quali la buona fede – in un settore permeato dalla necessità di una delicata ponderazione di interessi di natura squisitamente pubblicistica, oltre che da rigidi vincoli finanziari e procedure di spesa, il cui rispetto esige delle competenze tecnico – amministrative non propriamente tipiche della giurisdizione civile, e che risultano ulteriormente complicati da vincoli derivanti dal diritto eurounitario in materia di concorrenza e trasparenza. Inoltre, la scelta di affidare la rinegoziazione del contratto pubblico – spesso caratterizzato da esigenze di celerità nell’esecuzione – al giudizio civile, con i tempi dilatati che lo contraddistinguono, è apparsa discutibile e poco funzionale, tanto da far ritenere preferibile limitare la tutela del diritto alla rinegoziazione al solo presidio del risarcimento del danno⁵⁰³.

Una riflessione conclusiva attiene alla natura «speciale» della disciplina in commento. Sebbene non siano mancate voci in senso contrario, deve escludersi che dal combinato

⁵⁰¹ Balocco e Scaccheri, *L’obbligo di rinegoziazione nel nuovo Codice nel rispetto dei principi costituzionali?*, cit., pp. 714 – 719.

⁵⁰² Marchetti, *Il principio di conservazione dell’equilibrio contrattuale nel nuovo Codice dei contratti pubblici: prime osservazioni*, cit., p. 9; così anche Perrino, *La rinegoziazione coercibile nel nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., p. 192.

⁵⁰³ Marchetti, *Il principio di conservazione dell’equilibrio contrattuale nel nuovo Codice dei contratti pubblici: prime osservazioni*, cit., pp. 9 – 10.

disposto degli artt. 9 e 120 del nuovo Codice dei contratti pubblici possa derivare un referente normativo idoneo a fondare l'esistenza di un obbligo di rinegoziare di portata generale, applicabile oltre e a prescindere dai confini del diritto dei contratti pubblici. Analogamente a quanto osservato in relazione alla disciplina emergenziale in materia di contratti di impresa, anche tramite il decreto legislativo n. 36/2023, il legislatore – spinto dalle conseguenze disastrose della pandemia – ha inteso offrire alle parti una efficace alternativa alla tutela demolitoria del contratto in corso di esecuzione, applicabile in assenza della disciplina speciale, in modo tale da scongiurare la necessità di una nuova gara pubblica e, così, la duplicazione dei costi sostenuti nella procedura originaria⁵⁰⁴. In conclusione, la riferibilità dell'obbligo di rinegoziare al solo «microsistema normativo»⁵⁰⁵ dei contratti pubblici impedisce di considerare la relativa disciplina come l'espressione di una rinnovata scelta di politica legislativa orientata al riconoscimento di un principio generalizzato di adeguamento contrattuale in caso di sopravvenienze⁵⁰⁶.

Riflessioni conclusive

Dall'analisi svolta è emerso che l'ordinamento giuridico risponde alle sopravvenienze contrattuali attraverso un sistema articolato di rimedi, all'interno del quale si manifesta una tensione costante tra rimedi ablativi e conservativi.

Da un lato, configurandosi come rimedio tradizionale, la risoluzione estingue con effetto *ex nunc* la relazione contrattuale di durata, offrendo una tutela spesso poco aderente agli interessi delle parti di un contratto a lungo termine; dall'altro, la rinegoziazione si presenta come uno strumento idoneo a preservare il vincolo, adeguandone il contenuto alle nuove circostanze e inserendolo in una logica di cooperazione e continuità del rapporto.

⁵⁰⁴ Perrino, *La rinegoziazione coercibile nel nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., pp. 194 e ss.

⁵⁰⁵ Bianchini, *Profili di ibridazione tra interessi pubblici e privati nei «microsistemi normativi» delle società pubbliche e dei contratti pubblici*, in *Giur. comm.*, 5, 2021, p. 838 (cit. in Perrino, *La rinegoziazione coercibile nel nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., p. 194, nota 53)

⁵⁰⁶ Perrino, *La rinegoziazione coercibile nel nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., p. 196.

Tanto premesso, non si è potuto fare a meno di rilevare come la costruzione di un vero e proprio obbligo giuridico di rinegoziare – quando non previsto all'interno di una specifica clausola contrattuale – incontri significative difficoltà teoriche e sistematiche, a cominciare dall'assenza di una disciplina che, espressamente e in via generale, contempli la figura della sopravvenienza e che, tantomeno, ne preveda una gestione in chiave conservativa. Infatti, seppur significative, le recenti novità normative in materia di rinegoziazione restano circoscritte a settori specifici – quali la composizione negoziata della crisi d'impresa e i contratti pubblici il cui equilibrio economico sia stato alterato in misura rilevante da circostanze straordinarie e imprevedibili – senza che ciò consenta di affermare l'esistenza di un principio generalizzato di adeguamento contrattuale.

Alla luce delle considerazioni svolte e qui sinteticamente richiamate, si può affermare che la rinegoziazione – intesa come dovere giuridico vincolante per le parti – si configuri come rimedio di carattere «speciale», applicabile in relazione ad ipotesi espressamente contemplate da specifiche disposizioni normative, mentre la risoluzione continua a conservare la propria natura di rimedio generale, applicabile in assenza di una diversa previsione legislativa o pattizia.

Inoltre, quand'anche l'obbligo di rinegoziare trovi fondamento in una norma giuridica o in una clausola contrattuale, il suo eventuale inadempimento potrà essere sanzionato, al più, in termini di responsabilità contrattuale. Non può non adottarsi, infatti, una certa cautela nell'attribuire al giudice il potere di determinare unilateralmente le modifiche contrattuali mediante una sentenza costitutiva che tenga luogo del contratto non concluso, salvo che le parti si siano preventivamente vincolate a criteri sufficientemente precisi da comprimere in modo significativo i margini di discrezionalità nella gestione dell'evento sopravvenuto, trasformando così la rinegoziazione un mero atto esecutivo di un obbligo già assunto. In difetto di tali indicazioni puntuali, l'esito del procedimento di rinegoziazione deve ritenersi affidato alla libera dialettica tra le parti e alle loro autonome valutazioni di opportunità e convenienza economica, rispetto alle quali ogni intervento del giudice si tradurrebbe in una inammissibile compressione della libertà contrattuale.

BIBLIOGRAFIA

ALESSI, R., *La disciplina generale del contratto*, 4° ed., Torino, Giappichelli, 2023.

ANDREOLI, E., *La transazione nella prassi interna e internazionale*, Padova, Cedam, 2000.

ANDREOLI, M., *Revisione delle dottrine sulla sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1934.

BACCAGLINI, L., *La rinegoziazione dei contratti di durata e il ruolo del giudice: considerazioni a margine dell'art. 10, comma 2, D.L. n. 118/2021*, in *Diritto degli affari*, 1, 2023.

BALOCCO, G. e SCACCHERI, G., *L'obbligo di rinegoziazione nel nuovo Codice nel rispetto dei principi costituzionali?*, in *Urban. e appalti*, 6, 2024.

BARTOLOMUCCI, P., *L'usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 1, 2018.

BELFIORE, T., *La rinegoziazione del contratto come dovere di correttezza*, in *CamminoDiritto.it*, 5, 2023.

BENEDETTI, A., *L'esecuzione del contratto*, in *Foro.it., Gli Speciali*, 1, 2023.

BESSONE, M., *Rilevanza della presupposizione, le teorie di Windschield e di Oertmann, gli obiter dicta della giurisprudenza*, in *Il foro italiano*, vol. 11, pt. V, 1978.

BETTI, E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, UTET, 1952.

BIANCA, C., *Crisi e rinegoziazione dei contratti tra diritto emergenziale e codice della crisi. Prime riflessioni*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2022.

BIANCA, C., *Il contratto*, vol. 3., Milano, Giuffrè, 2019.

BIANCA, C., *L'obbligazione*, vol. 4, Milano, Giuffrè, 2019.

BIANCHINI, M., *Profili di ibridazione tra interessi pubblici e privati nei «microsistemi normativi» delle società pubbliche e dei contratti pubblici*, in *Giur. comm.*, 5, 2021.

BIGLIAZZI GERI, L., voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., II, Torino, 1988.

BRIGUGLIO, A., *Novità sostanziali del diritto emergenziale anti-Covid. Contro il paternalismo giudiziario a spese della autonomia dei privati*, in *giustiziacivile.com*, 10, 2020.

CAMPIONE, R., *Il Covid-19 nei contratti commerciali internazionali tra Force Majeure, Material Adverse Change/Effect e Hardship*, in *I Contratti*, 1, 2021.

CARAPEZZA FIGLIA, G., *Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali*, in *Danno e resp.*, 2020.

CARIDI, V., *Contratti pendenti e procedimenti per la soluzione negoziata della crisi*, in *Giur. comm.*, 2, I, 2023.

CARNELUTTI, F., *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, Cedam, 1933.

CERULLI IRELLI, V., *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale negli appalti pubblici*, in *Contr. impr.*, 3, 2024.

CESARO, V., *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, ESI, 2000.

CINQUE, A., *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 1, 2020.

COMBA, M., *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*, in *Giur. it.*, 8 – 9, 2023.

COPPI, G., *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 2, 1998.

CRISPINO, N. e TRONCONE, F., *Emergenza coronavirus: quali possibili effetti sulla locazione a uso commerciale*, in *IlCaso.it*, 2020.

D'ADDA, A., *Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del Covid-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Suppl., 3, 2020.

D'AIUTO, D., *Ancora una pronuncia in tema di usurarietà sopravvenuta*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 5, 2003.

D'AMICO, G., *L'epidemia Covid-19 e la «legislazione di guerra»*, in *I Contratti*, 3, 2020.

DEL PRATO, E., *La transazione*, Milano, Giuffrè, 1992.

DEL PRATO, E., *Rinegoziazione del contratto e buona fede*, in *Contr. impr.*, 4, 2024.

DEL PRATO, E., *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2016.

DE NOVA, G., *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in *I Contratti*, 5, 1994.

DE NOVA, G., *Il tipo contrattuale*, Padova, ESI, 1974.

DE PAMPHILIS, M., *Rinegoziazione e default rule, il mantenimento dei contratti esposti a sopravvenienze nella prospettiva de jure condendo*, Bologna, 2020.

Di Majo, A., voce *Obbligazioni pecuniarie*, nell'*Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1979.

FERRI, G. B., *Dalla clausola «rebus sic stantibus» alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, 1988.

FERRI, G. B., *Negoziio giuridico*, in *Digesto civ.*, Sez. civ., XII, Torino, 1955.

FERRONI, L., *I Principi Unidroit dei Contratti Commerciali Internazionali*, in *Studi Urbinati, A - Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche*, Urbino, 2021.

FRATINI, M., *Il governo del contratto e la gestione delle sopravvenienze*, cap. XXV, in *Manuale sistematico di diritto civile*, Accademia del diritto, 2020.

FREGONARA, E., *Impresa, contratti di durata, sopravvenienze e assetti adeguati: opportuno o necessario l'intervento dell'autonomia privata?*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 5, 2022.

GABRIELLI, E., *Arbitraggio*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., I, Torino, 2003.

GABRIELLI, E., *Offerta di riduzione ad equità del contratto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., II, Torino, 2003.

GABRIELLI, E., *L'oggetto del contratto*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da Schlesinger, P. e Busnelli, F. D., 2° ed., Milano, 2015.

GALGANI, F., *Diritto civile e commerciale*, vol. 2, 1, Padova, Cedam, 1999.

GALLETTO, T., voce *Clausola rebus sic stantibus*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XXX, Torino, 1988.

GALLO, P., *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., VII, 2012.

GALLO, P., *Restituzioni contrattuali e inadempimento*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XII, 2019.

GALLO, P., *Arbitraggio del terzo e arbitrio di parte*, in *Dig. disc. priv.*, Agg., XII, Torino, 2019.

GALLO, P., voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Dig. disc. Priv.*, Sez. civ., Agg., vol. 6, Torino, 2011.

GAMBINO, A., *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, Giuffrè, 1964.

GAMBINO, F., *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, in *Jus Civile*, 2019.

GENTILI, A., *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2, 2003.

LENER, G., *Appunti sull'autonomia privata e sulla rinegoziazione nel d.l. 118/2021*, in *Diritto della crisi*, Speciale, 2021.

LUMINOSO, A., *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2010.

LUPPINO, S., *Autonomia contrattuale e rinegoziazione*, Milano, Giuffrè, 2022.

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

MACARIO, F., *Covid-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, in *Nuova giur. comm.*, Suppl., 3, 2020.

- MACARIO, F., *I rimedi manutentivi. L'adeguamento del contratto e la rinegoziazione*, in *Trattato del contratto*, vol. 5, t. 2., diretto da Roppo, V., Milano, Giuffrè, 2006.
- MACARIO, F., *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di «coronavirus»*, in *giustiziacivile.com*, 2020.
- MACARIO, F., *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giust. civ. trim.*, 3, 2014.
- MACARIO, F., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002.
- MACARIO, F., *Soppravvenienze e rimedi al tempo del «coronavirus» interesse individuale e solidarietà*, in *I Contratti*, 2, 2020.
- MACNEIL, I., *The New Social Contract*, New Haven, Yale University Press, 1980.
- MARASCO, G., *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2005.
- MARCHETTI, B., *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale nel nuovo Codice dei contratti pubblici: prime osservazioni*, intervento al Convegno di Studi organizzato dalla Fondazione Cesfin su *I principi nel codice dei contratti pubblici*, Firenze, 2023.
- MARTORANO, F., *Presupposizione ed errore sui motivi nei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1958.
- MAUCERI, T., *Soppravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2007.
- MONTICELLI, S. e PORCELLI, G., *I contratti dell'impresa*, vol. 1, a cura di Monticelli, S., Torino, Giappichelli, 2022.
- MORISI, L., *Il tramonto dell'usura sopravvenuta*, in *I Contratti*, 6, 2017.
- OPPO, G., *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1943.
- OPPO, G., *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1944.
- OSTI, G., *La così detta clausola «rebus sic stantibus» nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1912; ID., *Scritti giuridici*, Milano, 1973.
- OSTI, G., *Appunti per una teoria della sopravvenienza. La cosiddetta «clausola rebus sic stantibus» nel diritto contrattuale odierno*, in *Riv. dir. civ.*, 1913.
- PAGANO, A. J., *La (presunta) sopravvivenza della rinegoziazione emergenziale*, in *Giur. it.*, 2023.

PANUCCIO DATTOLA, F., *L'offerta di riduzione ad equità*, Milano, Giuffrè, 1990.

PATTI, F. P., *Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 2013.

PERRINO, S., *Il governo delle sopravvenienze contrattuali mediante gli obblighi di rinegoziare e contrarre: un dibattito aperto*, in *Contr. impr.*, 3, 2023.

PERRINO, S., *La rinegoziazione coercibile nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Contr. impr.*, 1, 2024.

PIGNALOSA, M. P., *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015.

PIRAINO, F., *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e contratti*, in *I Contratti*, 4, 2020.

QUADRI, E., *Usura e legislazione civile*, in *Il Corriere Giuridico*, 7, 1999.

REDENTI, E., *L'offerta di riduzione ad equità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947.

RESTIVO, C., *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007.

RODOTÀ, S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, Giuffrè, 1969.

ROPPO, V., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica, G. e Zatti, P., Milano, Giuffrè, 2011.

RUSSO, D., *Sull'equità dei contratti*, Napoli, ESI, 2001.

SACCO, R., *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv*, Sez. civ., I, 1987.

SACCO, R. e DE NOVA, G., *Il contratto*, 4° ed., a cura di Sacco, R., Torino, Utet, 2016.

SACCO, R. e DE NOVA, G., *Il contratto*, vol. 10 del *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, P., 3° ed., Torino, Utet, 2018.

SALANITRO, U., *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, 2020.

SANGIORGI, S., *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, Giuffrè, 1965.

SANTORO PASSARELLI, F., *La transazione*, 2° ed., ristampa, Napoli, Jovene, 1986.

SCALFI, G., voce *Risoluzione del contratto*, I, *Diritto civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991.

SCARPA, D., *Ricostruzione ermeneutica della hardship clause nel diritto positivo italiano*, in *Contr. impr.*, 4 – 5, 2013.

SICCHIERO, G., *La rinegoziazione*, in *Contr. impr.*, 2002.

- SICCHIERO, G., *Le Obbligazioni*, in autori vari, *Diritto Privato*, a cura di Gabrielli, E., Torino, Giappichelli, 2020.
- SICCHIERO, G., *Le rinegoziazioni. Recenti interventi e proposte in tema di rinegoziazione*, in *Giur. it.*, 1, 2023.
- TARTAGLIA, P., voce *Onerosità eccessiva*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1980.
- THOBANI, S., *Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare*, in *Il Corriere giuridico*, 5, 2020.
- TOMASI, T., *Alla (ri)scoperta dell'usura sopravvenuta (Cass. Sez. un. 19 ottobre 2017, n. 24675)*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 5, 2019.
- TORRENTE, A., e SHLESINGER, P., *Manuale di diritto privato*, 25° ed., a cura di Anelli, F., e Granelli, C., Milano, Giuffrè, 2021.
- TUCCARI, E., *La pandemia da Covid-19 e la revisione del canone nei contratti di locazione ad uso commerciale e di affitto di ramo d'azienda fra (poche) luci e (molte) ombre*, in *Riv. dir. banc.*, Suppl., 2021.
- TUCCARI, E., *La (s)consolante vaghezza delle clausole generiche per disciplinare l'eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Contr. impr.*, 2018.
- TUCCARI, E., *Soppravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, Cedam, 2018.
- VALENTINO, D., *Il contratto "incompleto"*, in *Riv. dir. priv.*, 2008.
- ZACCARIA, E., *L'adattamento dei contratti a lungo termine nell'esperienza statunitense: aspirazioni teoriche e prassi giurisprudenziali*, in *Contr. impr.*, 2006.
- ZANARDO, A., *La rinegoziazione nei contratti di durata nelle crisi d'impresa*, in *Giur. it.*, 1, 2023.
- ZIMATORE, A., *Eventi esterni e rischi di demolizione del contratto. Il contratto «aperto» all'adattamento: meccanismi e clausole*, in *LuiSS Law Review*, 2021.

