

La rinegoziazione nei contratti di durata

Chiar. mo Prof. Attilio Zimatore

RELATORE

Chiar. mo Prof. Silvio Martuccelli

CORRELATORE

Alessandra Maria Boscarino

Matr. 168203

CANDIDATO

INTRODUZIONE.....	4
--------------------------	----------

CAPITOLO 1

INQUADRAMENTO GIURIDICO DEI CONTRATTI DI DURATA.....	6
---	----------

1. Inquadramento generale.....	6
1.1 Contratti di durata. Disciplina generale	8
2. Clausola <i>rebus sic stantibus</i>	13
2.1. Sopravvenienze nei contratti di durata.....	16
2.2. Sopravvenienze contrattuali tipiche	17
2.3. Sopravvenienze contrattuali atipiche	22
3. Autonomia privata nella gestione delle sopravvenienze.....	28
3.1. Clausole di “conservazione contrattuale “. Profili strutturali e applicativi.....	31
3.2. Gestione convenzionale delle sopravvenienze: limiti e prospettive di riforma.....	40

CAPITOLO 2

LA RINEGOZIAZIONE DEL CONTRATTO. ANALISI DI SISTEMA. ..	43
--	-----------

1. Adeguamento dei contratti ai mutamenti delle situazioni di fatto. Analisi di sistema.	43
1.2. Adeguamenti codicistici.....	44
2. Obbligo legale di rinegoziare. Teorie dottrinali.....	49
2.1. Contenuto dell’obbligo di rinegoziare	56
2.2. Inadempimento dell’obbligo di rinegoziare	59
2.3. Possibili rimedi e tutele all’inadempimento dell’obbligo di rinegoziare ..	61
3. Obbligo legale di rinegoziare: profili critici e autonomia contrattuale.....	72

CAPITOLO 3

L'APERTURA PROGRESSIVA DEL NOSTRO ORDINAMENTO ALLA RINEGOZIAZIONE QUALE STRUMENTO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE. TAPPE LEGISLATIVE E GIURISPRUDENZIALI.....	78
1. Delega al Governo per la revisione al Codice civile. Novità nella gestione delle sopravvenienze.....	78
2. Rilettura dei rimedi di gestione delle sopravvenienze a seguito della Pandemia. Analisi della normativa e della giurisprudenza.....	84
2.1 Dibattito dottrinale sulla disciplina emergenziale	97
3. L'essenza della rinegoziazione: obbligo legale o pratica spontanea?.....	106
BIBLIOGRAFIA	111
GIURISPRUDENZA.....	120
SITOGRAFIA.....	123

INTRODUZIONE

La rinegoziazione dei contratti di durata rappresenta un tema di grande attualità nel diritto civile. In particolare, la crescente complessità delle relazioni economiche e la frequente, nonché inevitabile, incidenza di eventi sopravvenuti ed imprevedibili hanno posto in evidenza i limiti degli strumenti tradizionalmente previsti dal legislatore per fronteggiare le situazioni di squilibrio contrattuale. I contratti destinati a protrarsi nel tempo sono continuamente esposti a mutamenti delle condizioni originarie: crisi finanziarie, variazioni economiche, emergenze sanitarie o semplici oscillazioni di mercato, possono incidere in misura significativa sull'equilibrio degli interessi regolati dal contratto. Il diritto positivo, ha storicamente offerto due possibili rimedi di fronte a tali sopravvenienze: la risoluzione del contratto da un lato, con conseguente scioglimento del vincolo, e il mantenimento dell'accordo alle condizioni pattuite originariamente, dall'altro, in ossequio al principio sancito dall'art. 1372 cod. civ., secondo cui il contratto ha forza di legge tra le parti. Entrambe le soluzioni, tuttavia, si rivelano spesso insoddisfacenti: la risoluzione determina la perdita del vincolo contrattuale, mentre la rigidità del principio *pacta sunt servanda* rischia di sacrificare maggiormente l'interesse della parte che subisce le conseguenze delle sopravvenienze. Da tale constatazione prende avvio il dibattito sull'adeguatezza dei rimedi codicistici nella gestione delle sopravvenienze contrattuali e sulla possibilità di introdurre un differente meccanismo, fondato non sull'eliminazione o sull'immutabilità del contratto, ma sulla sua adattabilità. In tale prospettiva, la rinegoziazione emerge come strumento alternativo, volto a preservare la continuità del rapporto e al contempo a ristabilire un equilibrio contrattuale coerente con le nuove circostanze sopravvenute. Nella prassi contrattuale si è infatti progressivamente diffusa la tecnica delle clausole di rinegoziazione, inserite dalle parti al fine di prevedere *ex ante* non solo le possibili circostanze idonee ad alterare l'equilibrio contrattuale, ma anche il rimedio con cui gestirle.

Al tempo stesso, la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sull'opportunità di riconoscere, al di là delle singole pattuizioni contrattuali, un vero e proprio obbligo legale di rinegoziare, ricavabile dai principi generali già presenti nell'ordinamento e, in particolare, nel Codice civile.

La presente analisi si propone dunque di affrontare la questione della rinegoziazione dei contratti di durata in un'ottica critica e problematica. L'obiettivo non è quello di offrire soluzioni definitive – poiché, allo stato attuale, è assente nel codice civile una norma che sancisca espressamente un obbligo di rinegoziare – ma piuttosto di evidenziare le tensioni del sistema attraverso una ricostruzione dei differenti approdi dottrinali e giurisprudenziali. In definitiva, la tesi mira a porre in rilievo la centralità della rinegoziazione quale possibile strumento con cui ristabilire l'equilibrio negoziale, senza però nascondere le difficoltà legate alla sua introduzione nell'ordinamento italiano. Se da un lato, gli avvenimenti recenti – primo fra tutti l'esperienza pandemica – hanno reso evidente l'urgenza di un meccanismo flessibile e dinamico, dall'altro non possono ignorarsi aspetti strutturali e di principio che mal si conciliano con un obbligo generalizzato di rinegoziare. Alla luce di tali considerazioni, la rinegoziazione si presenta non solo uno strumento di equilibrio contrattuale, ma anche un terreno di riflessione per il legislatore. L'auspicio è che il nostro ordinamento, pur fedele ai propri principi fondanti, valuti la possibilità di ispirarsi anche a modelli stranieri al fine di introdurre una disciplina della rinegoziazione più efficace e coerente con le esigenze della contemporaneità.

CAPITOLO 1

INQUADRAMENTO GIURIDICO DEI CONTRATTI DI DURATA

SOMMARIO: 1. Inquadramento generale. – 1.1. Contratti di durata. Disciplina generale – 2. Clausola *rebus sic stantibus*. – 2.1. Sopravvenienze nei contratti di durata. – 2.2. Sopravvenienze contrattuali tipiche. – 2.3. Sopravvenienze contrattuali atipiche – 3. Autonomia privata nella gestione delle sopravvenienze – 3.1. Clausole di “conservazione contrattuale “. Profili strutturali e applicativi. – 3.2. Gestione convenzionale delle sopravvenienze: limiti e prospettive di riforma.

1. Inquadramento generale

Il contratto quale strumento di realizzazione degli scambi e di regolazione degli interessi economici e non ha da sempre caratterizzato la nostra quotidianità: il Codice civile del 1942, così come il codice previgente del 1865, non ha fatto altro che prenderne atto dedicandogli un’ampia disciplina ai sensi degli artt. 1321 ss. Il legislatore conscio dell’importanza dell’istituto ha previsto una «parte generale» contenente dei principi e delle regole applicabili a qualsivoglia contratto stipulato dalle parti, e una «parte speciale» dedicata a singoli tipi contrattuali e che contribuisce ad esaltare le peculiarità delle diverse fattispecie negoziali. L’ampiezza della materia contrattuale oltrepassa, per così dire, la normativa codicistica trovando regolamentazione e tutela in leggi speciali: ciò è reso necessario dalla continua evoluzione della società civile che, di giorno in giorno, offre sempre nuove modalità di gestione dei rapporti negoziali¹. Senza contare tutte quelle fattispecie contrattuali non tipizzate dal legislatore ma create dai privati grazie alla previsione dello stesso co.2 dell’art. 1322 c.c., che dà la possibilità di creare contratti atipici purché *«siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico»*.

La complessità del diritto dei contratti risiede anche nelle molteplici classificazioni che vengono offerte a seconda di talune caratteristiche: si parla di contratti bilaterali o plurilaterali, a seconda che le parti siano due o più di due; contratti solenni o non solenni, a seconda che venga richiesta una determinata forma o meno ai fini della validità del contratto; contratti consensuali o reali che, rispettivamente, richiedono ai fini della formazione del vincolo, o solo il consenso delle parti

¹ Si pensi alla l.129/2004 che offre una disciplina del contratto di franchising oppure la l.198/1998 in materia di subfornitura.

legittimamente manifestato ovvero anche un *quid pluris*, ergo la consegna della res che caratterizza lo scambio.

Tra le molteplici distinzioni che potrebbero esser richiamate a conferma di come dottrina, giurisprudenza e legislatore siano attenti alle diverse sfaccettature che un unico mezzo, il contratto, possa presentare, una in particolare merita di esser approfondita: quella tra contratti ad esecuzione istantanea e contratti ad esecuzione periodica o continuata, in cui a rilevare sono il momento si esauriscono gli effetti del contratto e quello in cui le prestazioni devono esser eseguite².

Molto diffusa, soprattutto nella prassi commerciale, risulta esser la seconda categoria, ossia quella dei c.d. “contratti di durata”. In tale tipologia di accordi, la relazione giuridica instaurata tra le parti è destinata a protarsi nel tempo richiedendo uno sviluppo continuativo per la sua soddisfazione: si pensi, per esempio, al contratto di locazione, affitto, somministrazione o, ancora, di fornitura. Ed è proprio alla luce della loro durata, che tali contratti, spesso, sono soggetti a problematiche scaturenti da circostanze e mutamenti sopravvenuti rispetto al momento di nascita del vincolo contrattuale. Cambiamenti che, essendo spesso inevitabili, richiedono di dover riquilibrare la nuova realtà giuridica: si pongono delle problematiche in merito all’individuazione di quali strumenti possano meglio far fronte all’alterazione delle condizioni originarie del contratto. Al fine di delineare la natura giuridica dei contratti di durata, risulta preliminare l’analisi di vari studi dottrinali che hanno contribuito all’elaborazione di tale categoria giuridica. Una volta delineata la figura dei contratti di durata, è poi possibile analizzare le varie circostanze sopravvenute che, intervenendo nella fase esecutiva del contratto, incidono sull’equilibrio negoziale delineato *ab origine* dalle parti; infine, dopo aver approfondito le diverse sopravvenienze, si può procedere all’analisi dei diversi strumenti variamente offerti dal codice, dalla

² Nei contratti ad esecuzione istantanea, gli effetti del contratto si esauriscono in un unico momento, quello in cui la prestazione viene eseguita: all’interno della categoria si è soliti distinguere tra contratti ad esecuzione immediata, se la prestazione viene eseguita al momento di conclusione del contratto e contratti ad esecuzione differita, se la prestazione viene eseguita in un momento successivo alla conclusione del contratto ma si concentra comunque in un unico momento. Invece, nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, come si evince dalla stessa denominazione, gli effetti del contratto sono destinati a durare nel tempo poiché o vi è una prestazione che viene svolta in modo continuativo ovvero vi sono più prestazioni, destinate a ripetersi, effettuate in determinati momenti stabiliti dai contraenti.

dottrina e, in tempi più recenti, dalla giurisprudenza, che consentono di far fronte a tali sopravvenienze, seppur in modo diverso.

1.1 Contratti di durata. Disciplina generale

Per poter giungere ad una prima ricostruzione della categoria giuridica dei contratti di durata, risulta esser di vitale importanza l'analisi di un contributo, immediatamente successivo all'entrata in vigore del Codice civile nel 1942, del giurista Giorgio Oppo³, il quale prende in considerazione l'elemento temporale per evidenziare come, a seconda della funzione che il tempo stesso può svolgere, si vadano a delineare diverse figure contrattuali.

Nella ricostruzione oppiana, vengono effettuati dei richiami preliminari ai giuristi Giuseppe Osti e a Otto von Gierke⁴, riconosciuti come i primi ad aver fornito delle influenti ricostruzioni iniziali della categoria tali contratti; per completezza, nell'ordinamento tedesco, vi sono studi successivi di Paul Kruckmann⁵ e di Franz Gschnitzer⁶.

Ritornando alla classificazione di Oppo, egli anzitutto chiarisce di come sia più opportuno parlare di rapporti di durata piuttosto che di contratti di durata. Sebbene quest'ultima espressione sia la formula più utilizzata, anche per ragioni di prassi e comodità, in realtà ad esser di durata ed assumere una connotazione temporale non è il contratto in sé, inteso come atto e fonte del rapporto giuridico, bensì il rapporto giuridico che dalla stessa deriva: in altri termini, l'intreccio di diritti e obblighi contrattuali, scaturenti dal contratto, destinati a durare nel tempo.

Oppo, introduce come prima figura, conosciuta ancora oggi, quella dei c.d. contratti ad esecuzione differita, in cui la funzione svolta dall'elemento tempo è quella di «termine» attribuito alla prestazione di una delle parti o di entrambe, a seconda della natura del contratto. Nei contratti ad esecuzione differita la prestazione si concentra in un unico momento, anche se si registra un differimento temporale tra momento in cui il rapporto contrattuale nasce e quello in cui si

³ G. Oppo, *I contratti di durata*, I, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943, 143 ss., 227 ss.; ID., *I contratti di durata*, II, in *Riv. Dir. Comm.*, 1944, 17 ss.

⁴ O. Von Gierke, *Dauernde Schuldverhältnisse*, in *Jher. Jahr.*, 1914, vol. 64, 355 ss

⁵ P. Kruckmann, *Einige Bemerkungen zu den dauernden Schuldverhältnisse*, *Jher. Jah.*, 1916, vol. 66, 1 ss.

⁶ F. Gschnitzer, *Die Kündigung nach, deutschem und osterreichischem Recht*, *Jher. Jahr.*, 1926, vol. 76, 317 ss.

registra l'esecuzione dello stesso: si ha interesse a che il soddisfacimento di un proprio bisogno avvenga in un momento preciso.

La seconda categoria, in cui la funzione esercitata dall'elemento tempo è sempre di termine, è quella riconducibile alla c.d. *locatio operis latu sensu* considerata, in cui possono esser ricondotti i contratti d'opera, trasporto, mandato e appalto. Qui l'obbligazione, comunque, si perfeziona successivamente rispetto al momento di conclusione del contratto, come avviene nei contratti ad esecuzione differita, ma l'adempimento della stessa necessita del decorso di un certo periodo di tempo per perfezionarsi. L'adempimento dell'obbligazione è qualificabile "a formazione progressiva", in cui il debitore è tenuto ad una attività necessaria, che dura nel tempo, per consentire l'adempimento della stessa al termine prefissato.

Terza e ultima categoria è quella ove il tempo non svolge funzione di termine bensì, per l'appunto, di durata dello stesso rapporto: vi è un interesse a veder soddisfatto in modo continuativo un proprio bisogno. Le prestazioni previste da questi contratti possono essere sia di natura continuativa sia non esserlo, in quanto deriva direttamente dal contratto la ripetitività della stessa; in alternativa ad esser continuativo può esser l'interesse/bisogno sottostante che tali prestazioni mirano a soddisfare.

Una precisazione rilevante ha a che fare con la natura dei contratti che possono essere di durata, che può esser ad efficacia obbligatoria o reale. Oppo sostiene che in entrambe le categorie può ravvisarsi un interesse durevole e la continuità della sua soddisfazione, seppur con delle distinzioni da tenere a mente. Nell'ambito dei contratti obbligatori, il soddisfacimento continuativo e durevole del bisogno costituisce parte integrante del rapporto obbligatorio, nonché rappresenta l'obbligo da adempiere a carico della parte onerata; per tal ragione, è richiesto un suo impegno costante per il raggiungimento di tale obiettivo. Ciò che "dura" è proprio l'esecuzione del rapporto giuridico, realizzata attraverso le prestazioni obbligatorie, per tutto il periodo di tempo necessario a garantire il soddisfacimento dell'interesse sottostante.

Nel versante dei contratti a effetti reali, invero, è il bene oggetto del rapporto a garantire il soddisfacimento del bisogno che sta alla base del rapporto stesso. Oppo ci parla di un rapporto istantaneo, che si esaurisce con la mera attribuzione della

cosa al suo titolare; in tali rapporti, vi è solo il trasferimento di un diritto su un bene e non sorge un obbligo di realizzare un comportamento destinato a durare nel tempo. La durata riguarda il poter godere del bene ed esercitare i diritti connessi al bene stesso da parte del suo titolare: ciò vuol dire che la durata non forma oggetto del rapporto tra le parti contraenti (rapporto che si esaurirebbe con l'attribuzione – istantanea – del bene) né tantomeno il soggetto tenuto all'attribuzione del bene dovrà adempiere una prestazione continuativa nel tempo per soddisfare il bisogno del soggetto nel cui interesse l'attribuzione è compiuta. La durata, quindi, riguarda l'uso che quest'ultimo soggetto può fare con il bene e non fa sorgere rapporti attivi con altri soggetti.

Non è ravvisabile un impegno durevole rilevante per il diritto, qualificabile come oggetto del rapporto che serva per render possibile il godimento del bene (ciò che dura nel tempo) e volto quindi alla soddisfazione continua dell'interesse (in altri termini, ciò che realmente dura nell'ambito dei rapporti reali è il godimento del bene, godimento che non deve esser assicurato dall'adempimento continuativo di una prestazione ad opera del soggetto che effettua la prestazione – non essendo questo oggetto del rapporto, e non essendo rilevante per il diritto).

Emergono delle differenze rispetto al ruolo svolto dalla durata nelle due categorie di contratti: in entrambe è presente un interesse da soddisfare in modo continuativo, ma soltanto nei contratti obbligatori tale soddisfazione è insita all'atto stesso, cioè ne forma oggetto; infatti, l'obbligato è tenuto a realizzare un adempimento continuativo e durevole della prestazione, per garantire il soddisfacimento del bisogno del titolare del diritto di credito. Nei rapporti reali, invece, mancherebbe tale rilevanza giuridica, per le motivazioni sopra individuate. L'aspetto principale, della prima categoria individuata, riguarda proprio la durata dell'adempimento, non tanto o non solo la mera durata del rapporto.

Questo aspetto, che sembra esser centrale negli studi di Oppo, in cui si ravvisa la durata del rapporto (più propriamente dell'adempimento) e dell'atto nella sola categoria di contratti ad effetti obbligatori, è stato oggetto di un ripensamento o, meglio, di un affinamento dottrinale⁷. Si mette in crisi la struttura (sempre) ad

⁷ A. Luminoso, *Il rapporto di durata*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2010, 501 ss.

effetti obbligatori, predisposta da tali contratti, nonché l'adempimento continuativo della prestazione.

Si prendono due modelli di riferimento: il contratto di mutuo e il contratto di assicurazione. In entrambi i casi gli interessi sottostanti a tali contratti, in base alla struttura che li caratterizza, non potrebbero esser soddisfatti mediante l'adempimento durevole di un'obbligazione, caratteristico dei contratti di durata (a struttura obbligatoria). Tramite tale rivisitazione si cerca infatti di spiegare come, indipendentemente dall'adempimento durevole di una prestazione, possa aversi durata del rapporto negoziale.⁸

Con riferimento al contratto di mutuo, si afferma che la sua funzione si realizza in modo durevole anche in assenza di un adempimento continuativo di una prestazione: si dimostra ciò analizzando il rapporto che sorge tra mutuante e mutuatario. L'attività del mutuante non consiste, secondo la concezione tradizionale, in una vera e propria obbligazione che dura nel tempo⁹, ma, nonostante ciò, il vincolo giuridico che nasce tra mutuante e mutuatario, impedendo la restituzione immediata del capitale prestata dal primo, realizzerebbe in modo continuativo la funzione negoziale del contratto di mutuo¹⁰: la diversa struttura del contratto di mutuo permette, in egual modo, la soddisfazione continuativa dell'interesse contrattuale¹¹.

Per quanto riguarda il contratto di assicurazione, rispetto al quale assumono posizione favorevole membri autorevoli della dottrina¹², il rapporto tra assicuratore e assicurato non può leggersi in un'ottica di obbligazione-diritto di credito, bensì in termini di soggezione-aspettativa e, un ruolo fondamentale, viene svolto dall'evento futuro e incerto che è in grado di cambiare la struttura di tale rapporto contrattuale: al suo verificarsi la soggezione dell'assicuratore diventa un'obbligazione di pagamento della somma pattuita. Al di là della realizzazione o meno dell'evento, è proprio lo stato di soggezione dell'assicuratore, che realizza

⁸ E. Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, s.l., Cedam, 2018, p. 8-15.

⁹ Non essendo egli tenuto ad eseguire una prestazione continuativa o ripetuta in senso stretto.

¹⁰ È proprio questa la ratio del contratto di mutuo: vi è una parte, il mutuante, che trasferisce del denaro o altra quantità di cose fungibili all'altra, il mutuatario, affinché quest'ultima possa farne uso, con l'obbligo del mutuatario di restituire altrettante cose della stessa specie e qualità dopo un certo lasso di tempo.

¹¹ A. Gambino, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964, 195 ss.

¹² L. Buttarò, voce *Assicurazione (contratto di)*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1954, 42 ss; A. Gambino op. ult. cit., 137 ss

la funzione contrattuale: l'esistenza della posizione aleatoria dell'assicuratore che si protrae nel tempo¹³, realizza la funzione del contratto anche nel caso in cui l'evento non si dovesse verificare e, quindi, la prestazione dell'assicuratore (ergo il pagamento dell'indennizzo) non dovesse esser adempiuta.

È chiaro l'intento ampliativo della categoria dei contratti di durata mediante la fuoriuscita dal rapporto obbligatorio e dall'adempimento durevole di una prestazione. È possibile, in altre tipologie di contratti, assicurare in modo continuativo il soddisfacimento di un interesse o degli interessi delle parti contraenti, mediante diverse situazioni giuridiche o vincoli (come nel mutuo e nell'assicurazione).

La nuova ricostruzione dei contratti di durata si fonda non tanto sull'adempimento durevole di una prestazione bensì sulla durata del soddisfacimento dell'interesse: di conseguenza, costante e continuativa dovrà esser la situazione giuridica cui si affida la protezione dell'interesse sottostante¹⁴.

Da tale ricostruzione, si passa dalla tripartizione adoperata da Oppo ad una bipartizione, ergo quella tra contratti ad esecuzione istantanea e contratti di durata, declinati questi ultimi, più correttamente in «contratti ad esecuzione periodica o continuata»¹⁵.

¹³ Potenzialmente all'infinito nel caso in cui l'evento non dovesse verificarsi.

¹⁴ A. Luminoso, op. ult. cit., 517

¹⁵ E. Tuccari, op. ult. cit., 13

2. Clausola *rebus sic stantibus*

Nella disciplina contrattuale e, in particolare, in quella dei contratti di durata, assume un rilievo fondamentale la clausola *rebus sic stantibus*, che affonda le sue radici in elaborazioni filosofiche per poi esser presa in considerazione e riconosciuta nel panorama giuridico solo successivamente. La sua analisi è di estrema importanza per comprendere il concetto di sopravvenienza, quale delineato dal legislatore nel codice del 1942.

La clausola attribuisce rilevanza a tutte quelle circostanze che si siano verificate in un momento successivo, rispetto a quello in cui il contratto è stato stipulato, e che incidendo sulla situazione di fatto esistente al momento della nascita del vincolo obbligatorio, la alterino tale da render maggiormente oneroso l'adempimento di una o più prestazioni: ciò comporta un effetto sull'obbligazione, che può subire modifica ovvero estinguersi. Inoltre, purché le sopravvenienze siano rilevanti si ritiene debbano ricorrere due presupposti: la loro incidenza sull'economia contrattuale come pattuita ab origine dai contraenti, nonché, la loro estraneità rispetto ad un'eventuale previsione delle parti.¹⁶

È un principio in stretta contrapposizione a quello dei *pacta sunt servanda*, in forza del quale bisogna mantener fede ai patti assunti, secondo l'insegnamento di Ulpiano¹⁷, e che, nel panorama codicistico attuale è stato riversato nell'articolo 1372 c.c.: il legislatore nell'affermare il c.d. principio di relatività degli effetti del contratto, sottolinea anche che il vincolo obbligatorio non possa esser sciolto se non per mutuo consenso o negli altri casi espressamente disciplinati dalla legge¹⁸. Non può però dirsi lo stesso circa l'accoglimento, nella sua interezza, della *clausola rebus sic stantibus*; inoltre, impostazione era già caratteristica, a dire il vero, del previgente codice del 1865. Ad esempio, il previgente art. 1226 c.c. prendeva in considerazione, quale causa di esonero di ogni responsabilità del debitore, per mancato adempimento della prestazione, la sola ipotesi di

¹⁶ A. Genovese, *Clausola rebus sic stantibus in Clausole Negoziali – profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, I, a cura di Massimo Confortini, UTET giuridica, 2017, 1357 ss.

¹⁷ Ulpianus, *De Pactis, Digesto*, 2,14.

¹⁸ Al di fuori di tali eccezioni, uno scioglimento del vincolo contrattuale è visto con sfavore da parte del legislatore.

impossibilità sopravvenuta della prestazione derivante da caso fortuito o forza maggiore¹⁹.

Nonostante ciò si è cercato di ricondurre, forzosamente, la clausola *rebus sic stantibus* all'interno di tale norma, quando, durante il periodo bellico, venne emanata una legislazione di emergenza, il r.d. 739/2015, ove ai sensi dell'art.1 si affermava 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*»²⁰. Contrariamente al pensiero di chi voleva ricondurre il principio della clausola *rebus sic stantibus* al 1226 c.c. in ragione della legislazione di emergenza, Giuseppe Osti ritenne che l'effetto liberatorio, nella norma bellica, venisse fatto dipendere non dall'applicazione della clausola *rebus sic stantibus*, bensì da una semplice interpretazione estensiva dell'articolo 1226²¹. Parte della dottrina favorevole alla rilevanza di tale clausola nella norma in questione²², cercava di rinvenire tale fondamento nel fatto che tale norma non si limitasse esclusivamente ad un'impossibilità assoluta ed oggettiva, estranea quindi alla persona del debitore, per esonerarlo dalla propria responsabilità, ma anche un evento tale da rendere più difficoltosa e gravosa l'esecuzione della propria prestazione, seppur astrattamente possibile.

Al di là delle varie ricostruzioni dottrinali, favorevoli o meno, alla riconduzione del principio in analisi all'interno della disciplina codicistica, non può dirsi che la clausola *rebus sic stantibus* sia stata elevata a principio generale nel codice del 1942 né tantomeno che sia stata accolta nella sua totalità. Una norma che ne rappresenta, in qualche modo, una manifestazione, risulta esser l'art. 1467 c.c. in tema di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione; nonostante ciò, non può parlarsi di un suo pieno recepimento.

¹⁹ Si trattava di una causa oggettiva e assoluta, estranea alla persona del debitore, che lo avrebbe esonerato da ogni responsabilità ma, solo in quel caso.

²⁰ È un esempio di come si inizino a contemplare ulteriori ipotesi, rispetto alla sola impossibilità sopravvenuta della prestazione, quale conseguenza di caso fortuito o forza maggiore non imputabile al debitore per esonerarlo dall'adempimento della prestazione.

²¹ G.Osti, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, 359.

²² G.B. Ferri, *Dalla clausola «rebus sic stantibus» alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, 1988, 59; R. Pennazio, *Rischio e sopravvenienze*, Napoli, 2013, 68.

Sebbene sia la clausola *rebus sic stantibus* quanto l'istituto di cui al 1467 c.c. attribuiscono rilevanza a circostanze sopravvenute che incidono sull'assetto di interessi pattuito dalle parti, tuttavia va specificato che i presupposti applicativi della risoluzione per eccessiva onerosità riducono significativamente l'ambito di applicazione del principio.

L'art. 1467 c.c. si applica ai soli contratti a prestazioni corrispettive, ad esecuzione continuata o periodica e ai contratti ad esecuzione differita nel caso in cui gli eventi verificatisi, che hanno reso la prestazione oggetto del contratto eccessivamente onerosa, siano caratterizzati dalla straordinarietà e imprevedibilità. Diversamente l'ambito di operatività della clausola *rebus sic stantibus* è per principio è molto più ampio, non venendo in rilievo le caratteristiche delle circostanze, di volta in volta, sopravvenute: quel che importa è un mutamento delle condizioni fattuali e giuridiche che incida sull'originario equilibrio delle prestazioni originariamente pattuito dalle parti²³.

Questa norma e, più in generale, l'impostazione complessiva del codice, ci dimostrano come il concetto di sopravvenienza e la relativa disciplina applicabile, siano stati in qualche modo limitati dal legislatore e che, non ogni evento, seppur modificativo dell'equilibrio delle prestazioni delle parti, possa esser rilevante per il diritto.

In altri termini si tratta di una conferma del fatto che un ingresso pieno della clausola *rebus sic stantibus* è stato impedito.

²³ T. Galletto, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Digesto disc. priv.*, Sez. civ., II, Torino, 1988, 387.

2.1. Sopravvenienze nei contratti di durata

Il concetto di sopravvenienza, nel diritto dei contratti, è riconducibile ad un ampio ventaglio di ipotesi, non di certo esauribili nel quadro offerto dal legislatore, e con riferimento sia alla disciplina generale del contratto, sia a quella speciale²⁴. Vi sono, infatti, delle fattispecie di sopravvenienze che pur non essendo contemplate dal legislatore sono comunque riconducibili a tale concetto²⁵: è un richiamo indiretto alla distinzione tra sopravvenienze tipiche e atipiche. Come già anticipato nel paragrafo precedente, ci si riferisce a delle circostanze, non previste dalle parti al momento della stipulazione del contratto, estranee rispetto al quadro esistente in quel momento, e che intervenendo successivamente a tale fase, vanno ad alterare l'equilibrio contrattuale originariamente stabilito. Il loro carattere sopravvenuto dovrà rilevare in modo oggettivo e non potrà dipendere dalla volontà delle parti.

Utile, ai fini dell'analisi delle sopravvenienze, risulta esser la distinzione tra due profili: quello dell'*an* e del *quomodo* della rilevanza della circostanza sopravvenuta.

Preliminarmente, a fronte di una circostanza sopravvenuta, bisognerà capire se la stessa sia rilevante nel panorama giuridico (l'*an*) e dopo, in caso di riscontro positivo, l'indagine dovrà concentrarsi su quale tutela giuridica si debba applicare (il *quomodo*)²⁶.

L'indagine sarà più complessa qualora ci si trovi dinanzi a fattispecie non tipizzate poiché, rispetto a quelle già disciplinate dal legislatore, la sussistenza dell'*an* non è già risolta in partenza.

Le sopravvenienze così intese, possono esser ricondotte ai c.d. vizi o difetti funzionali del contratto, che colpiscono il rapporto contrattuale già in corso d'esecuzione²⁷ e che, quindi, pongono il problema di individuare il rimedio

²⁴ Il richiamo è ad alcune norme del Codice civile: in materia di affitto di fondi rustici ex art. 1623 c.c.; in materia di appalto ex art. 1664 c.c.; in tema di assicurazione ex artt. 1897 ss.

²⁵ Anna Maria Siniscalchi, *Riflessioni in tema di gestione delle sopravvenienze dopo l'esperienza emergenziale: dal diritto vigente alle soluzioni de iure condendo*, in "De iustitia", dicembre 2023, 1 ss.

²⁶ T. Mauceri, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. Dir. priv.*, 2007, 1098.

²⁷ I difetti funzionali si contrappongono ai c.d. difetti o vizi genetici che invece riguardano il momento formativo del vincolo contrattuale. Questi vizi incidono sul contratto inteso come "atto", a differenza dei vizi funzionali, e determinano la sua invalidità che, a seconda della gravità del vizio e di altri presupposti, si articola nelle diverse forme della nullità, annullabilità e rescissione.

applicabile; nella concezione del legislatore codicistico, la soluzione offerta è di natura caducatoria: il riferimento è, infatti, al rimedio generale della risoluzione. Il legislatore ha disciplinato il fenomeno, a seconda del tipo di sopravvenienza, agli artt. 1463 c.c. ss e 1467 c.c. ss., offrendo alle parti, di un contratto a prestazioni corrispettive, la possibilità di sciogliersi da un rapporto che, seppur basato su un contratto validamente formatosi, non è più in grado di soddisfare i loro interessi a causa dell'alterazione del sinallagma contrattuale.²⁸

2.2. Sopravvenienze contrattuali tipiche

Richiamando i rimedi previsti dal codice, come già anticipato, il legislatore offre due strumenti generali per fronteggiare le sopravvenienze c.d. tipiche: la risoluzione per impossibilità sopravvenuta *ex art. 1463 c.c.* e la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione *ex art. 1467 c.c.*²⁹

Il primo rimedio prevede che, al sopraggiungere di una circostanza che renda impossibile la prestazione di uno dei contraenti, la parte tenuta all'adempimento sia liberata dallo stesso, al ricorrere di specifici presupposti. Inoltre, la parte, una volta liberata dall'adempimento della prestazione, non potrà chiedere la controprestazione e sarà tenuta alla restituzione di quanto ricevuto, ivi trovando applicazione le norme relative alla ripetizione dell'indebito.

Nonostante il legislatore non si riferisca espressamente, nella norma in esame, alla risoluzione, la collocazione delle norme dedicate all'impossibilità sopravvenuta della prestazione, si trovano disciplinate all'interno del capo XIV, dedicato alla risoluzione del contratto. Al di là di ciò, è proprio la formulazione dell'art. 1463 a renderlo evidente: gli effetti restitutori sono una conseguenza del venir meno dal panorama giuridico del contratto e del vincolo che legava le parti di esso.

²⁸ Inteso come nesso di reciprocità che lega prestazione e controprestazione in tale categoria di contratti, tale per cui il mancato adempimento della propria prestazione o il sopraggiungere di circostanze imprevedibili che incidano sull'esecuzione della prestazione stessa, risulta giustificato lo scioglimento del contratto.

²⁹ La disciplina delle sopravvenienze contrattuali si completa (o meglio trova il proprio fondamento) con la risoluzione del contratto per inadempimento *ex art. 1453 c.c. ss.* Anche in questo caso si ha a che fare con una sopravvenienza che incide sul sinallagma contrattuale seppur, a differenza delle altre sopravvenienze tipiche, presenta carattere esogeno, ergo dipende da un fatto interno al rapporto contrattuale: il mancato o inesatto adempimento della prestazione da una delle parti. Nonostante ciò, per quel che verrà in rilievo nel corso della trattazione, l'indagine si concentrerà sulle sopravvenienze con carattere endogeno.

È un rimedio, come già specificato, applicabile anzitutto ai contratti a prestazioni corrispettive o sinallagmatici, ove le prestazioni di ciascuna parte trovano la loro ratio giustificatrice in quelle della controparte: prestazioni e controprestazioni sono legate da un nesso di interdipendenza tale da giustificare lo scioglimento del vincolo, a causa di circostanze sopravvenute, al ricorrere di tutti i presupposti previsti dal legislatore.³⁰

Inoltre, si ritiene applicabile anche a tutti quei contratti ove la prestazione sia determinante ai fini dell'attuazione della causa del contratto³¹.

A differenza di quanto avviene nell'ambito della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, la sentenza pronunciata dal giudice ha carattere dichiarativo, in quanto la risoluzione opera di diritto al sopraggiungere della causa che ha dato luogo all'impossibilità della prestazione; chi agisce in giudizio, infatti, tende ad ottenere una pronuncia di accertamento del mutamento che vi è stato nella sfera giuridica propria o della controparte, a causa di un fatto esterno alla sfera di imputabilità dei contraenti³². A conferma di ciò, è opportuno richiamare l'articolo 1256 c.c., dal quale discende l'estinzione dell'obbligazione quando «*per causa non imputabile al debitore, diventa impossibile*».

Tale impossibilità è la medesima richiesta ai fini risolutori ex art. 1463 c.c.; evidenziandosi una correlazione tra la disciplina contrattuale e quella delle obbligazioni. Dovrà trattarsi di un'impossibilità "oggettiva" e "assoluta"³³ o, secondo una concezione meno rigida, per impossibilità della prestazione dovrà

³⁰ È «un'eccezione» introdotta dallo stesso legislatore a quanto disposto ai sensi dell'art. 1372 co.1 c.c., relativo all'efficacia del contratto. Secondo quanto ivi disposto, una volta sorto il vincolo obbligatorio tra le parti, non è sempre possibile sciogliersi dallo stesso, se non «per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge». I rimedi risolutori rientrano senz'altro in quelle «cause ammesse ex lege» che giustificano lo scioglimento anticipato del vincolo obbligatorio.

³¹ La norma in esame è stata ritenuta applicabile anche a dei contratti di lavoro, soprattutto avuto riguardo alla sopravvenuta infermità permanente del lavoratore dalla giurisprudenza (Cass.civ.sez.lav. 21/9556; Cass.civ. 17/29250; Cass.civ. 16/10018).

³² Entrambe le parti possono agire per far accertare la risoluzione, sia la parte la cui prestazione sia divenuta impossibile sia la controparte.

³³ Secondo le ricostruzioni più rigide e tradizionali, per impossibilità oggettiva ci si riferisce al fatto che la prestazione non possa esser adempiuta, oltre che dal debitore, da qualsivoglia soggetto con qualsiasi mezzo lecito: bisogna considerare la prestazione così com'è, indipendentemente dalla persona del debitore. L'assolutezza, invece, riguarderebbe «l'intensità» dell'impedimento: ergo, non vi è alcuna possibilità di eseguire la prestazione dedotta in contratto a causa di un ostacolo non superabile neppure con uno sforzo estremo. Su tale scia: G. Osti, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, Riv. dir. civ., 1918, 209 ss. e Cass.civ. 87/2691; Cass.civ. 80/3844.

intendersi l'inesigibilità della stessa secondo il canone della buona fede o della diligenza del debitore ex art. 1176 c.c.»³⁴.

Un ulteriore elemento, la cui sussistenza è richiesta ai fini dell'applicazione della disciplina, riguarda (seppur deducibile dall'art. 1256 c.c.) l'assenza di colpa nella determinazione dell'evento che ha causato l'impossibilità della prestazione.

Inoltre, è necessario che l'impossibilità sia definitiva, cioè la prestazione non possa più, in alcun modo, esser recuperata. Se l'impossibilità è solo temporanea, ex art. 1256 co.2 c.c., l'obbligazione si estingue solo se l'impossibilità perdura finché «*in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più esser ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla*». Al di fuori di queste fattispecie, il debitore, in caso di impossibilità temporanea non sarà, invece, responsabile del ritardo nell'adempimento³⁵.

Al concetto di risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione, è possibile ricondurre anche la norma successiva, l'art. 1464 c.c., ai sensi della quale se vi è impossibilità della prestazione solo parziale, la controparte, se non ha più interesse all'adempimento parziale, può recedere dal contratto: le conseguenze giuridiche sono le stesse della risoluzione, seppur lo scioglimento del vincolo dipenda da una manifestazione unilaterale di volontà e, quindi, si parli di recesso.³⁶

Un aspetto di nota rilevanza nell'ambito dell'impossibilità parziale riguarda la scelta rimessa al solo creditore, e non anche alla controparte che si sia trovata nell'impossibilità di eseguire parzialmente la propria prestazione, di agire per chiedere la risoluzione³⁷.

Il secondo rimedio codicistico, invece, prevede che in caso di avvenimenti "straordinari e imprevedibili" tali da rendere l'esecuzione di una delle prestazioni "eccessivamente onerosa", la parte pregiudicata possa agire per domandare lo

³⁴ È la c.d. teoria «soggettivistica», riconducibile in primo luogo alla dottrina tedesca (ex multis, G. Hartmann, *Die obligation*, Erlangen, 1875, 241 ss); nel nostro ordinamento, F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, VIII ed., Milano, 1950, 235.

³⁵ Si tratta di un ritardo derivante da impossibilità della prestazione per causa non a lui imputabile, contrariamente a quanto affermato ai sensi dell'art. 1218 c.c., contenente la disciplina sulla responsabilità contrattuale.

³⁶ V. Roppo, *Il contratto*, 2001, 1005 ss.

³⁷ Il creditore ben potrebbe invero, nel caso in cui abbia interesse all'adempimento parziale, optare per l'altra possibilità offerta dal codice, cioè la corrispondente riduzione della prestazione da lui dovuta.

scioglimento del vincolo contrattuale. Inoltre, la disciplina si applica ai contratti a prestazioni corrispettive e che siano ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita³⁸.

I presupposti che danno luogo a questa specifica ipotesi di risoluzione, come puntualizzato dalla giurisprudenza³⁹, devono esser due: anzitutto la sopravvenuta alterazione dell'equilibrio delle due prestazioni, non previsto al momento della conclusione del contratto, che superi la c.d. alea normale del contratto e la riconducibilità di tale squilibrio ad eventi (come già affermato) straordinari ed imprevedibili.

La straordinarietà dell'evento avrebbe natura oggettiva, in quanto riconducibile a degli elementi suscettibili di misurazione (frequenza, intensità, dimensioni) tali da consentire una indagine di tipo statistico del suo verificarsi; l'imprevedibilità, invece, avrebbe natura soggettiva, riferendosi alla c.d. "fenomenologia della conoscenza", intendendosi con ciò le modalità in cui la conoscenza di un fenomeno, o comunque il suo verificarsi, possa concretamente manifestarsi alle parti contraenti⁴⁰. Da ciò ne deriva che grava sulle parti il rischio del verificarsi di eventi che, seppur non ordinari, siano prevedibili: la prevedibilità deve esser valutata tenendo conto di vari aspetti tra i quali, la natura del contratto e le condizioni di mercato con riferimento alla capacità di previsione dell'uomo medio⁴¹. L'indagine si svolge operando un raffronto tra il valore delle prestazioni al momento di nascita del vincolo obbligatorio e il valore delle stesse al momento in cui devono esser eseguite. Seppur si possa dire esservi sproporzione tra il valore della prestazione e della controprestazione, se questa rientra nell'alea normale del contratto, la risoluzione non può esser richiesta: infatti ogni contratto, per natura, implica dei rischi che le parti si assumono.

In questo senso, l'alea normale segna il confine superato il quale un contratto commutativo diventerebbe aleatorio⁴² e, al quale, non potrebbe esser applicata la disciplina della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta:

³⁸ Dovrà trattarsi, dunque, di un contratto che, per sua natura, preveda un differimento temporale tra il momento della stipula del contratto e quello in cui venga eseguito.

³⁹ Cassazione civile, 19 giugno 2006, n. 22396.

⁴⁰ Cassazione civile *ult.cit.* e Cassazione civile, 23 febbraio 2001, n. 2661.

⁴¹ Cassazione civile, 13 febbraio 1995, n. 1559.

⁴² G. Mirabelli, in *Commentario Utet*, 1984, 658.

trattandosi di contratti in cui il rischio di alterazione del sinallagma è una caratteristica intrinseca e tipica di tale schema contrattuale.

È opportuno segnalare il rilievo assunto dall'art.1467 co.3 c.c., ove viene attribuita la possibilità alla parte contro la quale sia stata domandata la risoluzione del contratto di evitarla «*offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto*»: chiaro esempio di uno *ius variandi* volto alla conservazione dell'equilibrio contrattuale⁴³.

La controparte potrebbe accettare tale offerta, dalla quale discenderebbe una modificazione dell'originario contenuto contrattuale oppure, in caso di rifiuto, sarà il giudice ad attuare una valutazione di idoneità della proposta di ricondurre il contratto ad equità e, se positiva, pronuncerà sentenza costitutiva avente ad oggetto la rettificca dell'accordo.

Una fattispecie simile è disciplinata nel successivo 1468 c.c. La somiglianza tra le due previsioni normative risiede nel fatto che, anche in questa norma, è prevista una modifica che consenta di ricondurre ad equità la prestazione che sia divenuta eccessivamente onerosa. Tuttavia, la differenza rispetto alla norma precedente risiede nel fatto che, in questo caso, si fa riferimento ai contratti con obbligazioni a carico di una sola parte: per tali categorie di contratti non è prevista la possibilità di ricorrere al rimedio risolutorio⁴⁴, bensì la parte la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa può scegliere tra la richiesta di riduzione della propria prestazione e la modificazione delle sue modalità di esecuzione.

Tutte le norme fin qui citate e analizzate, benché presentando ciascuna le proprie peculiarità e presupposti applicativi, si riferiscono a eventi e circostanze che, in base al momento in cui intervengono a modificare il regolamento contrattuale delineato dai contraenti al momento della nascita del vincolo obbligatorio, possono esser qualificati come «sopravvenienze». Essendo delle sopravvenienze tipiche,

⁴³ Il co.3 dell'art. 1467 c.c. sarà, nel corso della trattazione, una delle molteplici basi legislative alla quale verranno ricondotti gli opportuni riferimenti per segnalare un'apertura del legislatore ad una rinegoziazione del contratto.

⁴⁴ La ratio è semplice: non è concepibile l'applicazione di un rimedio che il legislatore ha concepito per quei contratti in cui le prestazioni sono legate da un nesso di interdipendenza nei quali, ricorrendone i presupposti, è possibile giustificare lo scioglimento anticipato del vincolo qualora ne derivi una sua alterazione o squilibrio. Nei contratti con obbligazioni a carico di una sola parte, in virtù della sua differente struttura, si tratterebbe di un rimedio non adeguato. Piuttosto il legislatore preferisce optare tra la riduzione della prestazione o la modifica delle modalità esecutive; scelta rimessa al libero apprezzamento della parte pregiudicata.

agevolano l'operazione ermeneutica dell'interprete, il quale dovrà, in primo luogo, verificare se le circostanze sopravvenute siano rilevanti per il diritto, quindi, se siano riconducibili ad un'ipotesi tipizzata dal legislatore (il c.d. *an*) e, in caso di esito affermativo, dovrà ricercare lo specifico rimedio (*quomodo*) con cui fronteggiare la sopravvenienza.

2.3. Sopravvenienze contrattuali atipiche

L'indagine risulta esser più complessa per quelle circostanze sopravvenute che, non presentando le caratteristiche di quelle tipizzate, pongono anzitutto un problema della loro rilevanza giuridica: in altri termini, ci si chiede se un accadimento non preso in considerazione dal legislatore come giuridicamente rilevante e, quindi, mancando un *an* della rilevanza tipizzato consenta comunque di accordare tutela a delle situazioni che, sopraggiungendo in un momento successivo rispetto a quello della stipula del contratto, incidano in modo significativo sull'esecuzione della prestazione e, quindi, sul pieno soddisfacimento dell'interesse negoziale.

Vengono individuate per tradizione, due macrocategorie di sopravvenienze atipiche: quelle che incidono sulla causa del contratto e quelle che alterano il sinallagma dello stesso⁴⁵.

Rispetto alla prima categoria di sopravvenienze atipiche si sono contrapposti nel tempo differenti orientamenti. Inizialmente, tali circostanze sopravvenute venivano qualificate come elementi estranei rispetto alla volontà dei contraenti e seppur incidendo ed alterando la causa del rapporto contrattuale, si riteneva rientrassero nella c.d. alea normale del contratto e, quindi, per definizione inadonee a legittimare le parti a sottrarsi dall'adempimento delle rispettive prestazioni: ciò in virtù del principio sancito ex art. 1372 c.c., quello dei *pacta sunt servanda*. Questo orientamento era ancorato alla nozione della causa quale funzione-economica sociale del contratto⁴⁶, sulla base della quale si concepiva la causa in

⁴⁵ A. buontempo, *Le sopravvenienze tipiche e atipiche: un cenno ai rimedi alle circostanze sopravvenute nei patti parasociali e nei contratti di compravendita di partecipazioni societarie*, in *Rivista di Diritto del Risparmio*, n.2/2006.

⁴⁶ In tal senso, Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile n.613 ed E. Betti, *Teoria Generale del negozio giuridico*, Milano, 1951.

modo astratto e riconducibile ai tipi contrattuali disciplinati dal legislatore. Essendo la causa predefinita in tutti i suoi elementi dal legislatore, non era pensabile che delle circostanze sopravvenute atipiche potessero esser rilevanti (nel senso di offrire alle parti un rimedio che consentisse loro di gestirle).

È proprio grazie all'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale che, con l'avvento della nozione della causa in concreto del contratto⁴⁷, si ritiene che le sopravvenienze non tipizzate possano esser in qualche modo rilevanti. Una conferma giurisprudenziale dell'evoluzione del concetto di causa è rinvenibile in un caso riguardante il c.d. contratto di pacchetto turistico "tutto compreso"⁴⁸. Vi sono due sentenze delle Sezioni Unite⁴⁹ in cui è stato ribadito come la "la finalità turistica" o "scopo di piacere" non sia qualificabile alla stregua di un motivo⁵⁰ bensì rientri, a pieno titolo, nella causa concreta del contratto. Ciò consente, in presenza di sopravvenienze (un'epidemia emorragica che si diffonde nel luogo di destinazione del viaggio, come nel caso di specie) che incidano sulla finalità turistica del contratto, di determinare l'estinzione del contratto per sopravvenuta irrealizzabilità della causa concreta del contratto⁵¹.

Il rimedio applicato dalla giurisprudenza non è altro che l'art. 1463 c.c. dettato in materia di risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione: secondo il ragionamento della Corte, la circostanza sopravvenuta sarebbe idonea a determinare la caducazione del contratto, perché la mancata possibilità di

⁴⁷ Cassazione civile, sez. III, 8 maggio 2006, n.10490: «la nozione di causa in concreto del contratto è idonea ad accogliere la sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare anche al dà del modello tipico, adoperato. Sintesi della dinamica contrattuale... e non anche della volontà delle parti. Causa, dunque, ancora iscritta nell'orbita della dimensione funzionale dell'atto, ma, questa volta, funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto...»

⁴⁸ Secondo una definizione comunitaria, ci si riferisce all'acquisto di una combinazione di due o più tipi di servizi turistici per lo stesso viaggio. Possono essere ricompresi ad esempio, il trasporto e l'alloggio. Si tratta di contratti rispetto ai quali è garantito un livello di tutela maggiore per il consumatore (essendo rapporti di consumo).

⁴⁹ Cassazione civile, Sez. Unite, 24 luglio 2007, n.16315 e Cassazione civile, 24 aprile 2008, n. 10651

⁵⁰ Di regola irrilevante per il diritto, salvo il caso in cui le parti decidano di derogare a tale principio mediante l'introduzione di una condizione. Un'altra ipotesi di rilevanza dei motivi è contemplata dall'art. 1345 c.c.: la norma disciplina la nullità del contratto nel caso in cui le parti si siano determinate a concluderlo in virtù di motivo illecito comune ad entrambe. In altri termini, il motivo illecito deve esser stata l'unica ragione che ha spinto i contraenti alla stipula di quel determinato contratto.

⁵¹ Nel caso in esame una epidemia emorragica è chiaramente non compatibile con lo scopo di piacere caratteristico del contratto di pacchetto turistico «tutto compreso». La stessa corte afferma che «la prestazione, come stabilisce l'art. 1174 c.c., deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore; dunque, se il creditore, per un evento sopravvenuto al conseguimento della prestazione, l'obbligazione, come stabilisce la seconda parte del comma 2 dell'art. 1256 c.c., si estingue.

realizzarne la causa in concreto e il venir meno dell'interesse del creditore danno luogo alla sopravvenuta impossibilità di utilizzo della prestazione. In realtà, secondo parte della dottrina, si tratterebbe di uno sforzo applicativo della norma in questione, quasi una «manipolazione» dei presupposti applicativi dell'art. 1463 c.c.; infatti, la prestazione non si estinguerebbe, essendo ancora potenzialmente possibile⁵², ma diventa inadatta a realizzare gli interessi concreti perseguiti dal contratto. La soluzione adottata dalla giurisprudenza, in questi casi, ha natura demolitoria.

La seconda categoria di sopravvenienze atipiche sono quelle che, incidendo sul valore di prestazioni e controprestazioni, sono idonee a determinare uno squilibrio del sinallagma.

Circa la loro rilevanza, nonché i rimedi con cui gestirle, sono state elaborate differenti soluzioni⁵³. Una prima soluzione, seppur non soddisfacente per i contraenti, sarebbe quella di non attribuire alcuna rilevanza a tali sopravvenienze, facendo leva sull'applicazione del principio *pacta sunt servanda* cristallizzato nell'art. 1372 c.c.: trattandosi di sopravvenienze non tipizzate, non potrebbero esser ricondotte alle eccezioni, previste dal legislatore, cui rimanda il co.1.; in questa ipotesi, il rischio della sopravvenienza rimane in capo al contraente che la subisce.

Una seconda possibilità, invece, privilegierebbe l'applicazione di un principio opposto, ergo quello della clausola *rebus sic stantibus*: dando rilevanza alle circostanze sopravvenute che siano in grado di causare un'alterazione del sinallagma, così come era al momento della stipula del contratto, si ritiene operativo l'art. 1467 c.c. contenente la disciplina applicabile in caso eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione. Tale valutazione viene fatta tenendo in considerazione la c.d. teoria della presupposizione: quella che in dottrina prende la qualificazione di «condizione non sviluppata» o «implicita»⁵⁴. La circostanza

⁵² Ben si potrebbe ancora realizzare il viaggio, seppur con una finalità di svago frustrata.

⁵³ M. Fratini, *Il governo sul contratto e la gestione delle sopravvenienze*, in *Manuale Sistematico di Diritto Civile*, NeldirittoEditore, ed. 2023-2024.

⁵⁴ Cassazione civile, Sez. Unite, 20 aprile 2018, n. 9909 e Cassazione civile, 15 dicembre 2021, n. 40279. La presupposizione, secondo quanto ribadito dalla Corte di Cassazione, si identifica con una situazione di fatto avente carattere obiettivo, comune ad entrambe le parti, il cui verificarsi è del tutto indipendente dalla

sopravvenuta farebbe venir meno il presupposto di efficacia del contratto, tale da legittimare l'applicazione del rimedio risolutorio.

Ci si scontra però, con il carattere eccezionale della norma in questione⁵⁵ da una parte, e con la possibilità che le parti non abbiano interesse allo scioglimento del vincolo. Ciò deriva dal fatto che molti contratti, essendo di durata potrebbero non aver, per il momento in cui interviene la circostanza che darebbe luogo alla risoluzione del contratto, esplicato tutti i loro effetti e soddisfatto gli interessi delle parti contraenti, le quali, potrebbero ancora aver interesse ad una prosecuzione del rapporto contrattuale.

Per tale ragione, una terza possibilità offerta in dottrina sarebbe quella di optare non tanto per un rimedio caducatorio bensì per uno di tipo manutentivo che possa consentire alle parti di realizzare un adeguamento delle condizioni contrattuali alle sopravvenute circostanze del caso concreto: il rimedio consisterebbe nell'applicazione di principi e clausole generali dell'ordinamento giuridico, con particolare riferimento all'art. 1375 c.c. contenente il principio della buona fede nell'esecuzione del contratto⁵⁶.

volontà nonché attività delle parti stesse; inoltre, nonostante non venga dedotta a condizione (e quindi rimanga esterna al contratto) viene elevata dagli stessi contraenti come presupposto comune in modo da assurgere a fondamento, pur in assenza di uno specifico riferimento, dell'esistenza ed efficacia del contratto.

Tale circostanza, assumendo una certa importanza ai fini della conservazione del vincolo, in quanto qualificabile come presupposto di efficacia, nel caso in cui non dovesse verificarsi o venir meno, legittimerebbe lo scioglimento del rapporto contrattuale.

⁵⁵ In quanto tale non suscettibile di applicazione analogica a circostanze sopravvenute diverse da quelle contemplate dalla norma stessa.

⁵⁶ L'art. 1375 cod. civ. è una delle ipotesi codicistiche riconducibili alla figura della buona fede in senso oggettivo: possono esser richiamate anche altre norme, tra le quali l'art. 1337 c.c. – buona fede nella fase precontrattuale e l'art. 1366 c.c. – buona fede nell'interpretazione del contratto. Alla clausola generale della buona fede oggettiva si contrappone un'altra figura, da essa distinta, cioè, quella della buona fede soggettiva. La distinzione tra le due figure è frutto di un complesso dibattito dottrinale avente ad oggetto l'unicità o meno del concetto di buona fede. Tra gli autori, in netta minoranza, che accolgono una dimensione unitaria della buona fede, vi è chi addirittura ritiene che il presupposto della buona fede in senso oggettivo sia da rinvenire nella buona fede soggettiva, A. Montel, voce *Buona Fede*, in *Noviss. Dig. It.*, II, Torino, 1988, 600-601. In senso contrario vi è chi, invece, ritiene si parli di due figure totalmente differenti, con riferimento sia al loro ambito di applicazione sia alla funzione da esse svolta. G. M. Uda, *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, Giappichelli, Torino, 2004, 1 ss, ponendo come punto di partenza della sua indagine, avente ad oggetto la buona fede nell'esecuzione del contratto, l'eventuale unitarietà o meno della figura della buona fede, ne individua una diversità concettuale e funzionale.

La buona fede soggettiva svolgerebbe una funzione “descrittiva” di uno stato intellettuale dell'individuo, riconducibile all'ignoranza e talvolta all'erroneo convincimento di “comportarsi secondo il diritto”. Tale stato intellettuale diviene elemento costitutivo della fattispecie normativa in cui è previsto (ma comunque rimane privo di un'autonoma rilevanza giuridica) e la sua sussistenza o meno, nel caso concreto, ne consente la produzione degli effetti giuridici (non è la buona fede in senso soggettivo a produrre di per sé gli effetti giuridici della norma, bensì la sussistenza di tutti gli elementi della fattispecie normativa della

Inoltre, dall'applicazione di tale norma, da cui discenderebbero obblighi ulteriori rispetto a quelli individuati nel regolamento contrattuale, parte della dottrina fonda un "obbligo di rinegoziazione" del contratto⁵⁷. Il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto è espressione del principio di solidarietà, tutelato nell'art. 2 della costituzione; in quanto tale, imporrebbe alle parti dei doveri e obblighi, anche strumentali, di protezione e tutela della persona e delle cose della controparte durante la fase esecutiva del contratto. Ciò è consentito nella misura in cui la tutela della controparte non determini una lesione dell'interesse proprio di colui è obbligato⁵⁸.

Sulla base di tali premesse, al sopraggiungere di circostanze, che siano idonee a determinare un mutamento nelle condizioni giuridiche pattuite *ab origine*, sorgerebbe in capo ai contraenti un diritto-dovere di collaborare in modo attivo al fine di modificare il contenuto del contratto riconducendo le prestazioni ad un nuovo equilibrio negoziale⁵⁹.

Le Sezioni Unite della Cassazione⁶⁰ hanno optato per la prima soluzione cioè quella di non attribuire rilevanza alcuna alle sopravvenienze atipiche «squilibranti». Il caso riguardava un contratto di mutuo stipulato anteriormente

quale, la buona fede stessa, ne è parte). Invece, la buona fede in senso oggettivo andrebbe ad esprimere un vero e proprio modello comportamentale cui bisogna attenersi: la funzione della buona fede oggettiva sarebbe, quindi, "precettiva" facendo sorgere in capo alle parti un obbligo di comportarsi *secondo buona fede*. A differenza della buona fede soggettiva, che sarebbe uno degli elementi costitutivi di una determinata fattispecie normativa, quella oggettiva, invece, assumerebbe la qualifica di "clausola generale": la stessa giurisprudenza la riconosce come tale, *ex multis* Cass. Civ. 27 maggio 1983, n. 3675, in *Giust. Civ.* 1983, I, p. 2268. Poiché la buona fede nell'esecuzione del contratto, ai sensi dell'art. 1375 c.c., è riconducibile alla clausola generale della buona fede in senso oggettivo, fa sorgere in capo alle parti degli obblighi comportamentali. M. Fratini, *op. ult. cit.*, 1511-1512, ritenendo applicabile la norma in esame per gestire le sopravvenienze atipiche, osserva che potrebbe verificarsi una violazione della clausola della buona fede qualora venisse richiesto al contraente gravato dalla sopravvenienza di adempiere ugualmente la propria prestazione. Di conseguenza, l'ordinamento qualifica come legittimo il rifiuto della controparte di adempiere la prestazione sproporzionata. La clausola della buona fede nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 c.c., nella veste di strumento per fronteggiare tali circostanze sopravvenute, determina l'inesigibilità della prestazione. Ci si è interrogati fino a che punto si spinga l'inesigibilità: se totale, non opera come rimedio manutentivo, in quanto il contratto diventa improduttivo di qualsivoglia effetto giuridico; se parziale, (cioè limitato alla parte della prestazione gravata dalla sopravvenienza) consente di adeguare le parti della prestazione ancora esigibili alle sopravvenienze, operando come rimedio manutentivo. In tale caso, tuttavia, spetta al giudice una valutazione circa la compatibilità dell'esecuzione parziale con l'equilibrio contrattuale pattuito *ab origine*.

⁵⁷ La clausola generale di buona fede, in questo caso, svolge una funzione integrativa.

⁵⁸ Cassazione civile, Sez. I, 24 settembre 1999, n. 10511.

⁵⁹ L'art. 1375 c.c. come fonte legale dell'obbligo di rinegoziazione del contratto sarà approfondito successivamente, attraverso un'analisi di insieme rispetto alle altre possibili fonti offerte dal sistema e dalle quali dottrina e giurisprudenza tentano di individuare le basi per una rinegoziazione.

⁶⁰ Cass. civ., Sez. Unite, 19 ottobre 2017, n.24675.

all'entrata in vigore della legge n.108/1996⁶¹, dal quale risultava pattuito un tasso di interessi concordato tra mutuante e mutuatario. Il problema sorge in quanto tali interessi, secondo quanto pattuito *ab origine* non erano qualificabili come usurari ma, a seguito dell'entrata in vigore della legge del 1996, si era manifestata un'usura «sopravvenuta» degli stessi.

Nel caso di specie, la Corte nega rilevanza ad un'ipotesi di usura sopravvenuta in grado di incidere sull'equilibrio delle prestazioni in quanto, una valutazione sul carattere usurario degli interessi deve esser fatta al momento in cui gli stessi sono pattuiti: viene attribuita rilevanza a quanto concordato dalle parti al momento della nascita del vincolo negoziale e alle condizioni in tal momenti presenti.

Al di là delle possibili soluzioni applicabili e dei differenti rimedi offerti dalla giurisprudenza, non è possibile rintracciare una soluzione definitiva circa le modalità di gestione delle sopravvenienze atipiche. Non esiste, infatti, nel Codice civile una disciplina specifica che ne contempli una rilevanza dei c.d. *an* e *quomodo* e ciò vale soprattutto in tutti quei casi in cui i privati, non abbiano pattiziamente individuato, mediante l'inserimento di una clausola all'interno del contratto, una loro rilevanza e una apposita modalità per fronteggiarla.

⁶¹ La legge n.108/1996 individua quando i tassi di interesse sono usurari. Il tasso viene definito come usurario, in quanto eccede il limite imposto dalla legge.

3. Autonomia privata nella gestione delle sopravvenienze.

Il principio di autonomia contrattuale, quale principio cardine nell'ambito della disciplina dei contratti è contenuto nell'art. 1322 c.c: le parti, in virtù di tale norma, sono libere di autoregolare e disciplinare i propri interessi attraverso lo strumento del contratto.

Tale principio assume un ruolo decisivo nella prassi commerciale in cui, mediante l'inserimento di clausole pattizie le parti possono preventivamente determinare il modo in cui intenderanno gestire eventuali sopravvenienze. Purché rispettosa dei limiti posti dalla norma, a seconda che si tratti di contratti tipici o atipici, l'autonomia privata ha varie possibilità, che si rivelano un ottimo strumento soprattutto per tutti quei contratti rispetto ai quali oltre a rilevare la durata in sé del negozio, acquista una connotazione "importante" la relazione che si instaura tra le parti: come avviene, ad esempio, nei contratti di appalto, di locazione o anche di mutuo.

Gli scenari sono molteplici: le parti potrebbero escludere pattiziamente l'applicazione di un rimedio codicistico, nel caso in cui si dovessero verificare tutte le circostanze idonee a legittimare l'attivazione dello stesso; le parti ben potrebbero optare per l'inserimento di una clausola che consenta loro di esercitare il diritto potestativo di recesso nell'eventualità che sopraggiunga sia una circostanza da loro non contemplata al momento della stipulazione del contratto, ma idonea ad alterare il sinallagma contrattuale, sia una circostanza specificamente prevista dagli stessi al momento della nascita del vincolo obbligatorio; un'ulteriore possibilità è quella di prevedere delle clausole di adeguamento o di rinegoziazione che, invece, in un'ottica di conservazione del rapporto contrattuale consentano di mantenere in vita la relazione giuridica instauratasi tra le parti mediante la modifica condivisa, di una o più parti del contratto, che si rende necessaria per il sopraggiungere di circostanze che alterino il corretto funzionamento del contratto. Vi sono alcuni rimedi, offerti dallo stesso Codice civile, che in un'ottica demolitoria consentono ai contraenti di far venir meno il vincolo contrattuale senza che sia necessaria l'attivazione del rimedio risolutorio: rilevano in questo contesto gli artt. 1454, 1456 e 1458 c.c., che si riferiscono all'inadempimento di una delle

parti, quale comportamento patologico di una di esse che decida non eseguire quanto dovuto in base alle obbligazioni nascenti dal contratto.

Seppur senza pretesa alcuna di voler ricondurre il concetto di «inadempimento» a quello proprio di sopravvenienze contrattuali, si tratta comunque, in senso lato, di un fatto che interviene successivamente alla stipula del contratto e che incide negativamente nel rapporto contrattuale. Il riferimento a tali rimedi codicistici deriva dal fatto che il ricorso agli stessi, da parte dei privati rappresenta un modo attraverso cui è possibile gestire preventivamente un «evento sopravvenuto», cioè l'inadempimento di una delle parti⁶². In questa prospettiva, al fine di una completezza espositiva, si ritiene opportuno un breve richiamo al contenuto di tali norme. L'articolo 1454 c.c. disciplina la c.d. diffida ad adempiere, strumento di carattere procedimentale attraverso il quale la parte adempiente del contratto può avvalersi in caso di inadempimento della controparte. La diffida non è altro che l'intimazione fatta per iscritto alla parte inadempiente, di eseguire la prestazione dedotta in obbligazione entro un congruo termine che, di norma, non può esser inferiore a quindici giorni.⁶³ L'intimazione deve contenere, inoltre, l'espressa dichiarazione che in caso di inutile decorso di tale termine, il contratto si intenderà risolto.

L'articolo successivo contiene la disciplina della clausola risolutiva espressa, che consente preventivamente alle parti di determinare risolto il contratto nel caso in cui una determinata obbligazione non venga adempiuta con le modalità prestabilite. La norma in esame sicuramente lascia pieno spazio alla libera volontà negoziale delle parti contraenti, le quali, si sottraggono al giudizio di “non scarsa importanza” dell'inadempimento, spettante al giudice, in caso di ricorso al rimedio ordinario di risoluzione del contratto: sono esse stesse a qualificare un determinato inadempimento come rilevante e idoneo a determinare lo scioglimento del contratto⁶⁴.

⁶² Più propriamente dovrebbe parlarsi di strumenti che consentono alle parti il governo degli effetti del contratto.

⁶³ Potrebbe risultare congruo un termine inferiore nel caso in cui siano state le stesse parti ad averlo pattuito, la natura del contratto richiede diversamente ovvero ciò risulti secondo gli usi.

⁶⁴ Il giudizio di «non scarsa importanza» dell'inadempimento non viene meno, invece, nel caso in cui si faccia ricorso alla diffida ad adempiere. Si parla infatti di uno strumento, come sopra affermato, di carattere

Infine, l'articolo 1457 c.c. si riferisce al termine essenziale della prestazione: è termine di adempimento, cioè tempo in cui una data prestazione dovrà esser eseguita. Da non confondere con il termine iniziale o finale del contratto, attraverso cui le parti decidono o di far decorrere ovvero di far cessare la produzione degli effetti a partire da un determinato momento⁶⁵. Tornando alla trattazione del termine essenziale, se la prestazione non viene adempiuta entro il termine dedotto in contratto, tale inadempimento potrà condurre alla risoluzione del contratto proprio sulla base dell'essenzialità dello stesso. È una caratteristica che si deduce dall'oggetto ovvero dalla natura del contratto stesso; non si esclude che le parti abbiano in modo inequivoco ed espresso inteso attribuire al termine tale carattere. Inoltre, non è necessario che le parti individuino espressamente come conseguenza del mancato rispetto del termine essenziale la risoluzione del contratto, infatti, il venir meno del vincolo tra le parti discende direttamente dall'inutile decorso del tempo per l'adempimento della prestazione⁶⁶. Si tratta sicuramente di strumenti di indubbia utilità offerti alle parti dal codice volti a consentire una gestione preventiva «dell'inadempimento» di una di esse; tuttavia, sono dei rimedi non applicabili alle sopravvenienze contrattuali, propriamente dette, tipiche o atipiche che siano. Sebbene il Codice civile contenga delle norme cardine in materia di sopravvenienze, cioè gli artt. 1463 e 1467 c.c., si registra un'inadeguatezza nonché lacunosità dell'impianto codicistico nell'offrire una disciplina compiuta delle molteplici sopravvenienze contrattuali che i contraenti si possono ritrovare a dover fronteggiare.

Infatti, da una parte i rimedi tipici, essendo quantitativamente limitati e con un ambito di applicazione circoscritto, lasciano prive di tutela gran parte delle sopravvenienze atipiche; dall'altra, quei pochi strumenti disciplinati dal legislatore hanno natura demolitoria, rispetto ai quali il risultato che si ottiene è lo scioglimento del contratto più che la sua conservazione.

procedurale che consente di giungere più rapidamente alla risoluzione del contratto, ma resta ferma l'applicazione del regime ordinario con tutte le conseguenze previste dal legislatore ai sensi degli artt. 1453 ss c.c.

⁶⁵ Il termine in questo caso è un elemento accidentale del contratto.

⁶⁶ A meno che la parte sia ancora interessata all'adempimento; in tal caso, dovrà darne notizia alla controparte entro tre giorni.

In questo scenario assume un ruolo predominante l'autonomia privata nella fase di formazione e nascita del vincolo contrattuale: i contraenti non solo possono optare per l'attivazione di rimedi demolitori, attraverso l'inserimento di clausole risolutive, ma soprattutto possono agire in un'ottica opposta, di tipo manutentivo. Assume particolare importanza, in tal senso, la redazione e inserimento di clausole di adeguamento o di rinegoziazione del contratto. Clausole che ben potrebbero essere denominate come "clausole di conservazione contrattuale": si tratta di strumenti flessibili e dinamici che consentono, in base alle singole circostanze del caso concreto, di modellare e adattare l'intero regolamento contrattuale, o anche solo parte di esso, alle nuove esigenze delle parti. Tuttavia, non possono essere esclusi dall'analisi alcuni profili problematici legati all'indeterminatezza, in alcuni casi, di tali clausole e alla loro insufficienza nella gestione della molteplicità delle sopravvenienze che la realtà giuridica si ritrova a dover fronteggiare.

3.1. Clausole di "conservazione contrattuale". Profili strutturali e applicativi

L'esigenza di mantenere piuttosto che di demolire è diventata sempre più forte negli ultimi anni ove, alla luce dell'evoluzione della prassi degli affari, è aumentato il sentimento negoziale di inserire clausole contrattuali, di differente natura, attraverso le quali gestire *ex post* mutamenti delle condizioni originarie del contratto e adeguare il suo contenuto alla nuova realtà giuridica. Tali previsioni consentono alle parti, in sede di formazione della loro volontà, oltre che di prevenire, soprattutto di evitare che un vuoto di tutela possa determinare, nei casi più tragici, lo scioglimento del vincolo con i conseguenti obblighi restitutori, o più semplicemente una situazione sconveniente in termini economici: risulta essere più ragionevole, alla luce delle premesse svolte, evitare di lasciare al destino la sorte del contratto e trovare soluzioni di natura pattizia.

Un primo gruppo di clausole ampiamente utilizzato, in grado di garantire una "flessibilità contrattuale" è rinvenibile nelle c.d. clausole di adeguamento⁶⁷: la loro struttura non è fissa, anzi, è alquanto complessa e varia a seconda delle

⁶⁷ F. Gambino, *Clausole di adeguamento delle condizioni contrattuali*, in *Clausole negoziali vol. III*, a cura di M. Confortini, UTET Giuridica, 2019, 243 ss.

sopravvenienze previste dai contraenti e dei parametri cui le stesse rinviano. L'inserimento di una clausola di adeguamento consente una modifica o, appunto, un adeguamento automatico⁶⁸ di una o più parti del contratto, al sopraggiungere di determinate circostanze, senza che si renda necessaria, di volta in volta, una nuova trattativa, quindi una rinegoziazione del contratto, tra le parti.

In ragione della loro eterogeneità, il contenuto di tali clausole può esser il più vario. Tuttavia, è costante il rinvio ad elementi esterni (quali indici economici o valori patrimoniali) che consentono, in un momento successivo alla stipula del contratto, di determinare una delle prestazioni del contratto stesso, di modificarne alcuni aspetti ovvero di adeguarne il valore.

Un caso, affrontato anche dalla giurisprudenza di legittimità⁶⁹ riguardava la cessione di partecipazioni azionarie delle quali non era stato determinato, in modo definitivo, il prezzo alla fase di stipula del contratto stesso⁷⁰. La clausola di adeguamento, inserita nel contratto, ha legato la determinazione del prezzo delle azioni ad un indice ben preciso - le sopravvenienze passive della società target al momento del c.d. *closing*⁷¹ - offrendo un vantaggio al compratore delle azioni: nel caso di specie, l'adeguamento automatico del prezzo legato alle sopravvenienze passive della società, in base alla loro consistenza alla data di riferimento, ne ha potuto determinare un ribassamento. Quel che rileva, nell'ambito delle clausole di adeguamento, è il modo in cui le parti gestiscono preventivamente l'incidenza di determinate circostanze fattuali (le sopravvenienze passive, nel caso di specie) nel regolamento contrattuale (nell'ambito della determinazione del prezzo): si positivizza convenzionalmente, attraverso l'inserimento di tali clausole, l'attitudine del contratto ad essere flessibile e ad adattarsi ai mutamenti che possono verificarsi tra il momento del perfezionamento e quello della sua esecuzione.

⁶⁸ Vi si contrappongono le «clausole di adeguamento non automatico» in cui, invece, è richiesto un successivo accordo tra le parti per poter modificare taluni aspetti del contratto al sopraggiungere di nuove circostanze. Inoltre, possono esser più semplicemente denominate «clausole di rinegoziazione».

⁶⁹ Cass. civ., ord. 5 aprile 2023, n.9347.

⁷⁰ Quindi, della misura della prestazione principale a carico dell'acquirente.

⁷¹ Si tratta di un termine utilizzato in ambito societario ed economico per indicare quella fase, diversa dal «signing», cioè di sottoscrizione formale dell'accordo, in cui si completa l'operazione negoziale. La fase di closing rappresenta il momento a partire dal quale ha luogo il trasferimento del diritto di proprietà, come in questo caso, delle azioni e devono esser adempiuti gli obblighi nascenti dall'accordo stesso.

Non sempre la previsione di una clausola di adeguamento, però, si dimostra la scelta più efficiente in quanto una determina circostanza sopravvenuta, presa in considerazione dalle parti, potrebbe incidere su un aspetto non tenuto, invece, in considerazione dalle stesse⁷²: si assuma l'esempio di un contratto di somministrazione in cui le parti prendono in considerazione il prezzo di una materia prima, che potrebbe aumentare o diminuire, in corso di esecuzione, e inseriscono una clausola di adeguamento del prezzo finale del contratto come tutela al possibile variare del costo di tale materia prima. Ben potrebbe capitare però che a mutare sia il costo di un'altra materia prima che le parti non avevano preso in considerazione: in tal caso, chiaramente, la clausola di adeguamento non sarà idonea a tutelare le parti dalla variazione del prezzo finale del contratto⁷³.

Un altro gruppo di clausole, utilizzate soprattutto nell'ambito della contrattualistica internazionale è costituito dalle c.d. clausole di *hardship*, sebbene nulla escluda che, proprio in virtù del principio di autonomia contrattuale, le stesse formino oggetto di specifica pattuizione anche in ambito nazionale.

La clausola di *hardship* consente alla parte tenuta all'adempimento di una determinata prestazione, nell'ambito dei contratti ad esecuzione continuata o anche differita, di sottrarsi all'esecuzione della stessa e di chiedere una revisione del contratto alla controparte, al ricorrere di determinati presupposti: la prestazione stessa deve esser diventata sconveniente (da un punto di vista economico) per il sopraggiungere di eventi imprevedibili ed eccezionali non controllabili dal debitore⁷⁴. Inoltre, per far sì che il debitore giovi della tutela offerta dalla clausola,

⁷² E. Tuccari, *op. ult. cit* 274-276.

⁷³ Le parti saranno, quindi, o tenute all'esecuzione del rapporto originario in virtù del principio di cui al 1372 c.c. oppure potranno invocare i rimedi risolutivi, ricorrendone i presupposti. In entrambi i casi, si tratta di strade insoddisfacenti: da una parte, l'esecuzione del contratto a condizioni più gravose non offre vantaggi ai contraenti; dall'altra, la risoluzione del contratto non dà piena soddisfazione degli interessi delle parti che, inserendo una clausola di adeguamento, avevano manifestato l'intento di conservare il rapporto contrattuale.

⁷⁴ Una disciplina compiuta della clausola di *hardship* è contenuta nella «*ICC Hardship Clause 2003*» redatta dalla Camera Internazionale di Commercio di Parigi. Tale versione del 2003 è stata oggetto di modifiche nel 2020, con lo scoppio della pandemia da Covid-19, che pur avendo lasciato immutati i primi due paragrafi hanno inciso molto sul terzo. «1. Una parte è tenuta ad adempiere alle proprie obbligazioni contrattuali anche in presenza di circostanze che ne abbiano reso l'adempimento più oneroso di quanto poteva essere ragionevolmente previsto al momento della conclusione del contratto. 2. Nonostante quanto previsto al paragrafo 1 della presente Clausola, ove una parte provi: a) che l'esecuzione delle sue obbligazioni contrattuali è divenuta eccessivamente onerosa a causa di un evento fuori dal suo controllo di cui non era ragionevole attendersi che venisse preso in considerazione al momento della conclusione del

lo stesso sarà tenuto a comunicare tempestivamente il verificarsi di tali eventi alla controparte, nonché della volontà di utilizzare il rimedio della clausola, che, altrimenti, potrebbe far affidamento sull'esecuzione della controprestazione.

L'autonomia privata potrà, prima che la clausola entri a far parte del contenuto negoziale, anzitutto delineare le singole fattispecie al sopraggiungere delle quali sorgerà in capo al debitore il diritto di chiedere una revisione dell'accordo ovvero, lasciare più sfumati i contorni della stessa: così si evita di limitare la sua attivazione solo in pochi casi, cioè al verificarsi delle sole sopravvenienze previamente individuate. Un aspetto peculiare di tali clausole riguarda proprio i presupposti applicativi che, molto spesso, sembrano richiamare la disciplina codicistica in materia di sopravvenienze e, nello specifico, quella dettata dal legislatore in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione: nonostante ciò, sarebbe fuorviante pensare ad una piena sovrapposizione tra i due istituti⁷⁵.

Infatti, l'applicazione del rimedio codicistico, che pure richiede il sopraggiungere di eventi straordinari ed imprevedibili⁷⁶, deriva principalmente dal fatto che il sinallagma, quindi, il nesso che lega prestazione e controprestazione, abbia subito squilibrio economico: ai fini dell'attivazione della tutela codicistica risulta esser indifferente quale tra le due prestazioni, a causa dell'evento sopravvenuto, abbia alterato l'originario equilibrio contrattuale. In altri termini, oltre a poter esser aumentato il costo della prestazione potrebbe esser diminuito in modo apprezzabile il valore della controprestazione e, in ambo le circostanze, il rimedio è attivabile; invece, la clausola di *hardship* trova applicazione nei soli casi espressamente contemplati dalla stessa, pertanto se si presenta poco dettagliata, nei suoi presupposti applicativi, la sua genericità potrebbe indurre a ritenere che sia un

contratto; e b) che non avrebbe ragionevolmente potuto evitare o superare tale evento o i suoi effetti, le parti sono tenute, entro un ragionevole periodo di tempo dall'invocazione della presente Clausola, a negoziare delle nuove condizioni contrattuali che tengano ragionevolmente conto delle conseguenze di tale effetto. 3.a) risoluzione su iniziativa della parte; o 3.b) adattamento o risoluzione da parte del giudice o di un arbitro; o 3.c) risoluzione da parte del giudice.

Il terzo paragrafo disciplina quella circostanza in cui le parti possono trovarsi se non sono in grado di giungere ad un nuovo accordo e dà la possibilità alle parti di optare per l'alternativa che meglio ritengono più adatta per il soddisfacimento dei propri interessi. Questa versione in lingua italiana è consultabile direttamente nel sito web dell'ICC Italia.

⁷⁵ A. Venturelli, *Clausola di «hardship»*, in *Clausole Negoziali vol. III*, a cura di M. Confortini, UTET Giuridica, 2019, 1042 ss.

⁷⁶ Nonché altri presupposti, analizzati nel paragrafo 2.2.

meccanismo attivabile solo se la sopravvenienza abbia determinato un significativo aggravio della prestazione di chi la invoca⁷⁷.

Un altro elemento di differenza riguarda proprio le conseguenze applicative del 1467 c.c. da una parte, e della clausola di *hardship* dall'altra: infatti, in caso di prestazione divenuta eccessivamente onerosa, chi attiva il rimedio del 1467 c.c., oltre a non esser liberato dalla prestazione, che astrattamente è ancora possibile da eseguire, potrà agire in giudizio per chiedere la risoluzione del contratto al giudice e "sperare" che sia la controparte contro cui è domandata la risoluzione ad offrire, ai sensi del co.3 della norma in esame, un'offerta di riconduzione ad equità del contratto diventato svantaggioso; la clausola di *hardship*, invece, attribuisce il diritto, proprio alla parte che la invoca, di ottenere dalla controparte una revisione dell'accordo stesso⁷⁸, e solo ove non si riesca a giungere ad un nuovo accordo, tra le varie alternative, si può giungere alla risoluzione del contratto. Inoltre, l'elemento principale di differenza riguarda proprio la natura del rimedio: demolitoria, nel caso della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione; conservativa, nel caso della clausola di *hardship* che, in prima battuta, conduce le parti a rivedere le condizioni contrattuali ab origine pattuite e solo in caso di mal riuscita della negoziazione, potrebbe condurre allo scioglimento del contratto⁷⁹.

Le clausole di *hardship* sono sicuramente riconducibili all'ampio *genus* delle clausole di rinegoziazione che, nella fantasia dei contraenti, possono assumere differenti configurazioni.

Le clausole di rinegoziazione inserite, nella maggior parte dei casi, in contratti a lungo termine, prendendo in considerazione la possibilità che si verificano degli eventi in grado di mutare o alterare i termini originari dell'accordo, prevedono la

⁷⁷ Per poter, al contrario, invocare l'utilizzo della clausola anche in caso di diminuzione del valore della controprestazione da ricevere le parti hanno due possibilità: o specificare il più possibile l'ambito applicativo della clausola e, quindi, mediante un richiamo generale all'alterazione del sinallagma originario ovvero operare un richiamo ai *Principi Unidroit*, ove l'art. 6.2.2., contenente la definizione di *hardship*, include espressamente la controprestazione e la diminuzione del suo valore come requisiti di attivazione della tutela.

⁷⁸ Chi la invoca, proprio in base alle caratteristiche della clausola, non può più esser chiamato ad eseguire la prestazione dedotta in contratto.

⁷⁹ Anche se le parti potrebbero scegliere, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, la soluzione che preveda l'adattamento del contratto mediante richiesta da effettuare ad un giudice o ad un arbitro al fine di ristabilire l'equilibrio.

possibilità o l'obbligo per le parti di rinegoziare e, quindi, rivedere le parti del contratto colpite dalla sopravvenienza. Inoltre, a differenza delle clausole di *hardship*, non richiedono necessariamente il verificarsi di eventi eccezionali ed imprevedibili, potendo invece le parti, in ossequio al principio di autonomia contrattuale, attivare meccanismo della rinegoziazione anche al sopraggiungere di circostanze sprovviste del requisito dell'eccezionalità o straordinarietà.

L'impiego del plurale è frutto di una scelta consapevole, infatti, sia avuto riguardo ai presupposti applicativi della clausola sia ai criteri da utilizzare durante la rinegoziazione, il fenomeno si presenta estremamente eterogeneo. Tale breve premessa evidenzia come sia consequenziale non poter ricondurre la categoria ad un modello unitario.

Vi sono, ad esempio, delle clausole di rinegoziazione che si limitano a prevedere una mera facoltà di intraprendere delle trattative in caso di circostanze sopravvenute: in realtà, la struttura di tali clausole potrebbe renderle non produttive di alcun effetto giuridico⁸⁰.

Essendo rimesso al libero apprezzamento di ciascuna delle parti l'*an* dell'avvio della trattativa, non può dirsi configurabile un vero e proprio inadempimento in caso di rifiuto. Tuttalpiù il contraente che opti per la via giudiziale, proponendo domanda di risoluzione, può esser valutato dal giudice negativamente sul profilo del riparto delle spese del processo⁸¹: ciò anche in virtù del fatto che nonostante si parli di una facoltà di decidere se avviare o meno delle trattative, l'inserimento di tale clausola di rinegoziazione può generare un legittimo affidamento nelle parti circa il tentativo reciproco di revisionare l'accordo prima di adire un giudice per il suo scioglimento.

⁸⁰ Tali clausole di rinegoziazione vengono qualificate come delle clausole di stile o una mera dichiarazione di intenti che non ha valore giuridico. Infatti, sarebbe la stessa legge ai sensi dell'art. 1321 c.c. che, nell'offrire la definizione di «contratto», attribuisce alle parti uno strumento attraverso cui, costituire – regolare – estinguere un rapporto giuridico patrimoniale: la rinegoziazione del contratto è riconducibile alla seconda funzione svolta dal contratto stesso; le parti possono, nella loro autonomia contrattuale, regolare e, quindi, revisionare o rinegoziare un loro preesistente rapporto giuridico che sia stato colpito da una sopravvenienza.

In tal senso, C. Daidone, *Clausola di rinegoziazione*, in *Clausole negoziali – Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, I, a cura di Massimo Confortini, UTET giuridica, 2017, 1443 ss. e C. Galeota, *La modifica e la rinegoziazione del contratto*, in *Il contratto*, a cura di Fava Pasquale, Giuffrè, Milano, 1879 ss.

⁸¹ S. Landini, *Vincolatività dell'accordo e clausole di rinegoziazione. L'importanza della resilienza delle condizioni contrattuali*, in *Contratto e impresa*, 2016, 179-204.

Contrapposte a queste clausole, vi sono invece quelle che prevedono un vero e proprio obbligo di rinegoziare il contratto in caso di sopravvenienze: secondo parte della dottrina, tale obbligo non induce a pensare che, sempre e comunque, le parti siano tenute a raggiungere un nuovo accordo modificativo del negozio originario; il vincolo, cui i contraenti volontariamente si sottopongono, riguarderebbe esclusivamente l'avvio di nuove trattative, nonché il loro svolgimento in buona fede e non anche la conclusione "in positivo" delle stesse. L'esecuzione corretta delle trattative, seppur senza arrivare ad un nuovo accordo, sarebbe sufficiente per escludere la pretesa di un eventuale risarcimento del danno dalla parte colpita dalla circostanza sopravvenuta di cui dovrebbe, invece, sopportare il pregiudizio. Qualora invece, vi sia una rottura ingiustificata delle trattative oppure queste stesse siano condotte in modo scorretto, si possa agire per il risarcimento del danno ma, il quantum sarà limitato al c.d. interesse negativo⁸² al pari di quello dovuto in ipotesi di responsabilità precontrattuale⁸³.

Incompatibile con la ricostruzione dell'obbligo di rinegoziare come obbligo di contrattare, derivante dalla clausola di rinegoziazione, sarebbe la possibilità di ricorrere al rimedio codicistico di cui all'art. 2932, in materia di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto, in caso di inadempimento⁸⁴. Infatti, i presupposti applicativi dell'art. 2932 c.c. sarebbero rinvenibili nell'obbligo delle parti di vincolarsi a un futuro contratto e la predeterminazione del contenuto contrattuale, quanto meno nei suoi elementi essenziali: solo in questo modo, il giudice, sostituendosi alle parti potrebbe pronunciare una sentenza di natura costitutiva avente lo stesso contenuto del contratto non concluso. Ma, anzitutto un obbligo di ri-trattare o contrattare non è un obbligo di contrarre (mancherebbe già il primo presupposto applicativo) e, poi, le clausole di rinegoziazione, per loro natura, sottintendono una volontà delle parti

⁸² Nell'ambito della responsabilità precontrattuale, comprende le spese sostenute per delle trattative non eseguite in buona fede o in modo leale, ma non può coprire i profitti che sarebbero derivati dalla conclusione del contratto. La disciplina codicistica sullo svolgimento delle trattative non impone alle parti, infatti, di addivenire alla stipula del contratto, richiedendo soltanto ai sensi dell'art. 1337 c.c. la buona fede nella loro esecuzione. Inoltre, l'interesse negativo può coprire la perdita di altre occasioni (danno da perdita di chance).

⁸³ A. Gentili, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2003, 721.

⁸⁴ F. Trubiani, *La rinegoziazione contrattuale tra onere e obbligo per le parti*, in *Obbligazioni e Contratti*, UTET giuridica, 2012, 453.

di posticipare in un secondo momento il modo in cui intenderanno gestire le eventuali sopravvenienze e, quindi, vi è una scelta consapevole di rimandare tutto ad una futura trattativa: un nuovo esercizio della libertà contrattuale delle parti è una manifestazione dell'autonomia privata, cioè di decidere insieme cosa fare nell'eventualità in cui le circostanze sopravvenute si verificheranno. Il giudice, quindi non potrebbe sostituirsi alle parti mancando sia il consenso sia la predeterminazione del contenuto del contratto⁸⁵.

Tuttavia, vi è anche parte della dottrina che ricava un vero e proprio obbligo a contrarre dall'obbligo di rinegoziare⁸⁶: partendo dal canone della buona fede nell'esecuzione del contratto ai sensi dell'art. 1375 c.c. deriverebbe, in combinato disposto con l'art. 2 della Costituzione, un dovere di cooperazione per entrambi i contraenti. In base all'obbligo di rinegoziazione, le parti devono cooperare per poter ristabilire insieme quell'equilibrio contrattuale alterato dal sopraggiungere di fatti imprevisti e nuovi. Il richiamo alla buona fede, secondo tale prospettiva, imporrebbe alle parti di elaborare delle proposte modificative dell'accordo senza possibilità di rifiutare. Chiaramente, da una tale ricostruzione, l'obbligo di rinegoziare legittimerebbe, in caso di inadempimento al ricorso al giudice per vedersi applicato il rimedio di cui al 2932 c.c. solo in presenza però di quegli elementi che consentano di ricostruire il contenuto dell'accordo se la trattativa si fosse svolta in buona fede⁸⁷.

Ma, tornando nuovamente a dei profili strutturali e alle varie classificazioni operate dalla dottrina, si distingue anche tra clausole specifiche di rinegoziazione e clausole generiche di rinegoziazione⁸⁸: come si evince dalla denominazione, le prime includono un ventaglio circoscritto di sopravvenienze e, quindi, offrono meno tutela rispetto alle seconde che, in virtù della loro genericità abbracciano una pluralità di possibilità.

⁸⁵ Infatti, un'eventuale rideterminazione del regolamento contrattuale vi sarà solo al sopraggiungere di una circostanza sopravvenuta. La mancanza del consenso, invece, come già specificato, deriverebbe dal fatto che le parti si obbligherebbero solo a ritrattare e non anche ad addivenire ad un contratto.

⁸⁶ M. Costanza, *Clausole di rinegoziazione e determinazione unilaterale del prezzo*, in *Inadempimento, adattamento, arbitrato*, a cura di Draetta-Vacca, Milano, 1992, 316.

⁸⁷ Delle perplessità, invero, di tale ricostruzione sorgono anche in capo a chi l'ha elaborata definendo tale soluzione come «audace». Profili critici, inoltre di tale elaborazione teoria sono esposti da M. P. Pignalosa, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, a cura di Guido Alpa e Paolo Zirri.

⁸⁸ E. Tuccari, *op. ult. cit.* 277 ss.

Con riferimento alle clausole specifiche di rinegoziazione, i contraenti individuano in modo più dettagliato e particolareggiato le circostanze sopravvenute che legittimano l'attivazione del rimedio ed inoltre, a seconda dei casi, i criteri con cui intenderanno gestire la rinegoziazione: nonostante ciò è necessario vi sia un margine di discrezionalità nella fase delle trattative, infatti, un eventuale predeterminazione del contenuto dell'accordo modificativo darebbe vita ad una clausola di adeguamento automatico che, pur presentando caratteristiche affini alle clausole di rinegoziazione, difetta per l'assenza di una vera e propria rinegoziazione dell'accordo.

Le clausole generiche di rinegoziazione lasciano scoperti i presupposti applicativi e, quindi, l'indicazione delle sopravvenienze in virtù delle quali si attiverà la tutela offerta dalla clausola. La scelta di quale clausola di rinegoziazione inserire nel contratto dipenderà sicuramente dalla finalità perseguita dai contraenti, ma anche dalla natura del contratto e dalle altre circostanze del caso concreto: ad esempio, la scelta di una clausola di rinegoziazione che presenta dei contenuti più specifici, potrebbe derivare dalla mera volontà dei contraenti di non volersi accollare il rischio di una determinata sopravvenienza (ad esempio, un mutamento normativo rilevante o oscillazione significativa dei valori di mercato) e, invece, assumersi il rischio di tutte le altre. Inoltre l'inserimento di una clausola dai contorni dettagliati richiederà un maggiore sforzo da parte dei contraenti durante la fase antecedente alla nascita del vincolo, cioè durante le trattative, che si traduce nella necessaria individuazione delle caratteristiche della clausola, nonché delle modalità attraverso cui la rinegoziazione dovrà svolgersi ed eventualmente le conseguenze del mancato raggiungimento dell'accordo; invece, una clausola generica, nella maggior parte dei casi, si presenterà priva dei parametri sui quali basare la rinegoziazione, ma soprattutto consentirà una maggiore elasticità contrattuale in virtù dell'assenza di una precisa identificazione delle circostanze rilevanti. Vi è addirittura chi ritiene che le clausole generiche di rinegoziazione, in virtù di tale flessibilità applicativa, finirebbero per creare delle complicazioni dei contraenti più che dei vantaggi⁸⁹: ciò deriverebbe dall'assenza di parametri cui riferirsi

⁸⁹ R. Grisafi, *Soppravvenienze, squilibri contrattuali e ruolo della presupposizione*, Giuffrè, 2016, 143.

durante la rinegoziazione e, soprattutto, dalla mancata indicazione di sopravvenienze specifiche che potrebbe portare le parti, a seconda della sopravvenienza considerata, ad approfittarsi della genericità della clausola e, quindi, cercare di evitare l'applicazione della stessa nel caso in cui la sopravvenienza incida negativamente nella sfera giuridica della controparte ma giovi all'altro contrante; ciò sarebbe il risultato di un problema di interpretazione della clausola che, non presentando dei confini ben precisi, potrebbe formare oggetto di abuso da parte dei contraenti⁹⁰.

3.2. Gestione convenzionale delle sopravvenienze: limiti e prospettive di riforma

La disciplina delle singole clausole finora esaminata non è altro che la dimostrazione di come, negli anni, l'autonomia privata, in virtù dei poteri conferiti alla stessa dalla legge, abbia cercato di far fronte alle sopravvenienze in un'ottica di tipo manutentivo e, quindi, opposta rispetto alla natura demolitoria dei rimedi tradizionali offerti dal Codice civile. Come già opportunamente specificato, in accoglimento del principio dei *pacta sunt servanda*, di cui all'art. 1372 c.c., gli strumenti del codice civile oltre a esser insufficienti, oltre che da un punto di vista quantitativo, non sono in grado di fronteggiare la molteplicità delle sopravvenienze che possono colpire un contratto di durata, soprattutto in considerazione di quelle qualificate dalla dottrina come «atipiche» che, in quanto tali, sono sprovviste delle caratteristiche di quelle contemplate dal legislatore e, quindi, si fa fatica ad applicare i rimedi codicistici.

Per tale motivazione, l'utilizzo di clausole di adeguamento o di rinegoziazione, proprio in ragione della loro varietà, consente alle parti, in base alla natura del contratto e alle singole circostanze del caso concreto, di preservare il loro rapporto seppur colpito da eventi sopravvenuti che ne alterano le condizioni originarie sulle quali tale rapporto era nato grazie ad una modifica o adattamento dello stesso. Le clausole di rinegoziazione rappresentano sicuramente uno strumento dinamico per le parti, grazie soprattutto all'assenza di una categoria unitaria delle stesse che

⁹⁰ E. Tuccari, op. ult. cit. 281-283

consente ai contraenti, oltre che di scegliere, soprattutto di articolare la clausola nel modo che meglio si adatta al regolamento contrattuale e anche alle future ed eventuali sopravvenienze.

È pur vero che si tratta di una disciplina convenzionale di gestione delle sopravvenienze attraverso cui si cerca di supplire quella legale; e, nonostante la stessa rappresenti un valido mezzo per affrontare delle problematiche giuridiche e fattuali alle quali il legislatore non ha adeguatamente pensato, comunque sorgono delle problematiche legate sia a degli aspetti soggettivi delle clausole sia ad aspetti oggettivi.

In primo luogo, molto spesso nella prassi contrattuale, i contraenti non dispongono di una sufficiente cultura giuridica e, quindi, di un'adeguata conoscenza delle norme: ciò conduce le parti ad ignorare, inconsapevolmente, la maggior parte dei rischi legati alla durata del loro rapporto contrattuale. Di conseguenza, la scelta della clausola di gestione delle sopravvenienze, da inserire nel contratto, potrebbe non esser idonea per tutelare opportunamente gli interessi delle parti. Infatti, i contraenti potrebbero optare, ad esempio, per una clausola specifica di rinegoziazione così dettagliata e legata ad una singola sopravvenienza, nell'errata convinzione che sia idonea a proteggere i loro interessi, quando magari sarebbe più opportuno l'inserimento di una clausola generica di rinegoziazione; oppure la scelta potrebbe ricadere su quelle clausole che attribuiscono una mera facoltà di iniziare delle trattative, non conscie le parti che si tratta, secondo varie opinioni dottrinali, di mere clausole di stile, e quindi ben potrebbero non condurre ad un effettivo mutamento della realtà giuridica.

Inoltre, emergono dei limiti anche su un piano oggettivo perché, seppur formalmente inserite nel regolamento contrattuale, in virtù della loro elaborazione, tali clausole potrebbero risultare scarsamente applicabili sul piano pratico. Si pensi alla clausola specifica di rinegoziazione che protegga le parti solo dall'eventuale verificarsi di una singola sopravvenienza che, chiaramente, non può applicarsi nel caso in cui, la circostanza sopravvenuta che si verifica sia diversa da quella prevista.

Ciò deve condurre a delle riflessioni più ampie circa l'idoneità dell'autonomia contrattuale e dei suoi rimedi a garantire una gestione compiuta delle sopravvenienze.

In un ordinamento giuridico come il nostro, in cui le sopravvenienze vengono spesso trattate dal legislatore in un'ottica caducatoria, accade che, per mantenere in vita il contratto, l'unica alternativa possibile e praticabile, sia affidare alle parti la gestione delle sopravvenienze.

Tuttavia, tale gestione avviene molto spesso in un'ottica frammentaria e inefficace: non sempre l'autonomia privata dispone degli strumenti più adatti per gestire circostanze sopravvenute.

In tale contesto, pertanto, emerge con forza che debba esser proprio il legislatore ad intervenire, auspicabilmente offrendo una disciplina esaustiva e completa delle sopravvenienze, che tenga conto della necessità di mantenere in vita il contratto, piuttosto che di scioglierlo. Il quadro legislativo dovrebbe essere la base alla quale le parti fanno riferimento, potendo integrarlo con delle previsioni specifiche.

In tale prospettiva, è opportuno soffermarsi proprio su alcuni rimedi previsti dal codice per singoli contratti che si pongono in un'ottica opposta rispetto a quella tipica demolitoria. Si pensi al contratto di appalto o al contratto di affitto in cui, a vario titolo, il legislatore ha previsto un possibile adeguamento o revisione di aspetti del rapporto negoziale a fronte del verificarsi di sopravvenienze. Tali rimedi settoriali, insieme ad alcune elaborazioni dottrinali, ben potrebbero rappresentare una base coerente per l'introduzione di un obbligo generale di rinegoziazione, volto all'integrazione e al completamento della disciplina delle sopravvenienze contrattuali.

CAPITOLO 2

LA RINEGOZIAZIONE DEL CONTRATTO. ANALISI DI SISTEMA.

SOMMARIO: 1. Adeguamento dei contratti ai mutamenti delle situazioni di fatto. Analisi di sistema. – 1.2. Adeguamenti codicistici. - 2. Obbligo legale di rinegoziare. Teorie dottrinali.– 2.1. Contenuto dell’obbligo di rinegoziare. – 2.2. Inadempimento dell’obbligo di rinegoziare. – 2.3. Possibili rimedi e tutele all’inadempimento dell’obbligo di rinegoziare. 3. Obbligo legale di rinegoziare: profili critici e autonomia contrattuale.

1. Adeguamento dei contratti ai mutamenti delle situazioni di fatto. Analisi di sistema.

L’impostazione generale del Codice civile in materia di sopravvenienze perturbative dell’equilibrio contrattuale, a primo impatto, sembrerebbe non lasciare molto spazio a delle soluzioni manutentive: i rimedi contrattuali⁹¹, offerti dal codice, hanno più che altro natura ablativa. Ne deriverebbe, dunque, lo scioglimento del vincolo contrattuale tra le parti.

Con specifico riferimento ai contratti di durata⁹², oltre alla disciplina generale sulla risoluzione di cui agli artt. 1458, 1463 e 1467 c.c., è possibile richiamare anche il secondo comma dell’art. 1360 c.c. che disciplina gli effetti dell’avveramento della condizione risolutiva o ancora l’art. 1373 c.c. in materia di recesso unilaterale.⁹³

Non per questo può dirsi che non vi sia l’interesse del legislatore ad una conservazione e prosecuzione del rapporto contrattuale in talune ipotesi specifiche, contemplate, non solo all’interno del codice, ma anche al di fuori.

Nel codice vi sono delle norme che, pur presentando caratteristiche differenti, risultano esser accumulate da una identità di *ratio*⁹⁴: la volontà di conservare l’assetto di interessi delineato dall’atto di autonomia contrattuale, mediante una sua modificazione o adeguamento. Tali norme vengono ricondotte a due categorie: talune offrono un’alternativa giuridica al venir meno degli effetti del contratto,

⁹¹ Con riferimento soprattutto ai contratti sinallagmatici.

⁹² Il legislatore li qualifica nel codice come contratti “ad esecuzione continuata o periodica” ovvero contratti “ad esecuzione differita”.

⁹³ Si tratta di talune ipotesi che, a vario titolo, determinano lo scioglimento del contratto, F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene Editore, Napoli, 1996, 73.

⁹⁴ Definita da Roppo come «macro-*ratio*» in *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè, 2001, 1044.

incidendo su aspetti funzionali o strutturali dello stesso; altre, invece, predeterminano i presupposti e le modalità di modificazione del regolamento contrattuale mediante un rinvio a criteri di equità o proporzionalità ovvero ad altri criteri quantitativi e qualitativi⁹⁵. In tutte queste ipotesi l'accento viene posto sul c.d. *favor contractus*, cioè sulla conservazione e prosecuzione dell'accordo piuttosto che sullo scioglimento del vincolo.

1.2. Adeguamenti codicistici.

Una prima area nella quale il legislatore privilegia la conservazione del vincolo contrattuale è quella del contratto di affitto ove, ai sensi dell'art. 1623 c.c., prevede una disciplina speciale applicabile al verificarsi di specifiche sopravvenienze che alterano l'equilibrio negoziale. Viene offerta la possibilità, a ciascun contraente, di optare tra lo scioglimento del contratto e una modificazione del fitto, in aumento o in diminuzione, nel caso in cui una legge o un provvedimento autoritativo, che riguardi la gestione produttiva, comporti una modifica notevole del rapporto contrattuale: la norma presenta una connotazione peculiare per il fatto che la tutela ivi prevista può essere richiesta solo se ne siano derivati rispettivamente un vantaggio a carico di una parte e una perdita a carico dell'altra⁹⁶.

I presupposti applicativi della norma in esame risultano esser molto specifici, e ciò è dovuto, anzitutto, al mancato rilievo, attribuito dal legislatore, a qualsiasi circostanza sopravvenuta; infatti, dovrà necessariamente trattarsi di interventi legislativi o autoritativi che, secondo opinione diffusa, pongano limiti o regole

⁹⁵ Un esempio delle norme del primo tipo, cioè di quelle che offrono un'alternativa giuridica alla caducazione del contratto, è rinvenibile negli articoli 1474, 1675 e 1560 c.c. in cui, rispettivamente è disciplinata la determinazione del prezzo nel contratto di compravendita e nel contratto di appalto, nonché la determinazione dell'entità della somministrazione: ivi emerge la volontà del legislatore di trovare, per l'appunto, delle alternative allo scioglimento del contratto, in cui non sia stata pattuita previamente la misura del prezzo/corrispettivo dalle parti, mediante il rinvio al "prezzo normalmente praticato dal venditore" oppure al "normale fabbisogno della parte che vi ha diritto". Norme riconducibili alla seconda categoria, riguardano le materie dell'appalto, dell'affitto, del mandato e, al di fuori del codice, della subfornitura. Si pensi, ad esempio, alla disciplina della revisione del prezzo nel contratto d'appalto ai sensi dell'art. 1664 c.c. oppure alla disciplina della modificazione del fitto nel contratto d'affitto, contenuta all'art. 1623 c.c.; in questo senso F. Macario, *Le sopravvenienze*, in *Tratt. Del contratto*, a cura di V.Roppo, Giuffrè, Milano, 2006, 694-695.

⁹⁶ Secondo alcuni, il vantaggio sarebbe nella maggior parte dei casi in *re ipsa*, essendo direttamente correlato alla perdita subita dalla controparte. In questo senso, G.Cian e A.Trabucchi, in *Commentario Breve al Codice civile*, a cura di Marco Cian, CEDAM, 2024, 1623.

sull'attività produttiva cui è adibito il bene e che, quindi, comportino dei mutamenti nella gestione in contrasto con gli interessi personali e produttivi dell'imprenditore affittuario del fondo⁹⁷. Inoltre, risulta esser dibattuto il carattere della sopravvenienza, se debba cioè esser necessariamente “*imprevedibile*” o meno da parte dei contraenti: secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, l'imprevedibilità è un carattere necessario della stessa e ciò deriverebbe anche dalla riconduzione della norma in esame, da parte della dottrina stessa, alla disciplina generale della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta⁹⁸. Secondo altri, a rilevare potrebbero essere anche delle circostanze “prevedibili” dalle parti, perché il dato letterale della norma non dispone diversamente; tuttavia, è raro che le parti siano in grado di prevedere con certezza e specificità il verificarsi di sopravvenienze normative al momento di stipula del contratto⁹⁹. Il carattere specifico di tale sopravvenienza emerge anche nella necessaria bilateralità della modifica del rapporto contrattuale, non essendo sufficiente che la sola prestazione dell'affittuario sia diventata maggiormente onerosa e che, quindi, egli abbia subito un aggravio economico, richiedendosi anche che la controparte benefici della circostanza sopravvenuta. Sempre all'interno della disciplina del contratto di affitto, un'ulteriore ipotesi di sopravvenienza che comporta la modifica del regolamento contrattuale, è disciplinata ai sensi dell'art. 1635 cod. civ., avente ad oggetto la perdita fortuita dei frutti negli affitti pluriennali: è possibile per l'affittuario di un fondo rustico chiedere una riduzione del fitto se, per caso fortuito, almeno la metà dei frutti di un anno, che non siano stati ancora separati, perisce¹⁰⁰. Le circostanze fortuite non devono necessariamente presentare il carattere della straordinarietà, ma potrà trattarsi anche di casi fortuiti ordinari¹⁰¹ salvo che, con patto espresso, l'affittuario decida di accollarsi il rischio di questi ultimi.

⁹⁷ Commento all'art. 1623 cod. civ., in *Codice civile*, a cura di P. Rescigno, G.P. Cirillo, V. Cuffaro, F. Roselli, Vol. 1, 11 ed., Giuffrè, Milano, 2022.

⁹⁸ A. Tabet, *La locazione-conduzione*, Giuffrè, 1972, 379 ss. e M. Fragali, voce *Affitto in generale*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1958, 745.

⁹⁹ E. Tuccari, *op. ult. cit.*, 137

¹⁰⁰ Ad eccezione che la perdita subita non abbia trovato compenso nei raccolti precedenti. Inoltre, secondo quanto disposto dal secondo comma della norma in esame, la riduzione del fitto non può mai eccedere la metà.

¹⁰¹ L'art. 1637 c.c. co.2, secondo periodo, definisce i casi fortuiti ordinari come quelli che «*avuto riguardo ai luoghi e a ogni altra circostanza, le parti potevano ragionevolmente ritenere probabili*».

La volontà del legislatore di salvaguardare la stabilità del rapporto contrattuale emerge anche nella fattispecie negoziale del contratto di appalto ove, mediante la disciplina sulla revisione del prezzo, ai sensi dell'art. 1664 c.c. co.1, nel caso in cui per effetto di «*circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore e il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo*».

Anche in questo caso il legislatore risulta esser molto analitico nella definizione delle sopravvenienze che, qualora si verificano, assumono rilievo ai fini dell'attivazione del meccanismo della revisione del prezzo. Anzitutto (e qui potendo individuare una differenza rispetto alla disciplina della revisione del prezzo nel contratto d'affitto) la formulazione del 1664 cod. civ. co.1 espressamente richiede il carattere imprevedibile delle sopravvenienze¹⁰²; inoltre, le stesse dovranno determinare una modifica, in aumento o in diminuzione, del costo dei materiali o della manodopera. Di tali fattispecie (costo dei materiali o della manodopera) ne è stata fornita un'interpretazione abbastanza estesa, al punto di includervi tutte quelle variazioni che incidono sui costi di produzione come, per esempio, i costi di trasporto¹⁰³ o anche un maggior carico fiscale, nell'alveo delle variazioni di costo dei materiali e, quelle che determinano una variazione non solo del salario degli ausiliari ma anche dei contributi previdenziali che il datore di lavoro è tenuto a versare¹⁰⁴ nell'area della manodopera. L'attore che agisce in giudizio per chiedere la revisione del prezzo dovrà dar prova, inoltre, che l'aumento o la diminuzione del costo o della mano d'opera ovvero dei materiali sia superiore al decimo del prezzo totale.

¹⁰² Ci si domanda se, in virtù dell'esplicito riferimento alla sola imprevedibilità delle circostanze, rilevi o meno anche la loro straordinarietà, come nel caso della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta. Invero, dottrina e giurisprudenza maggioritaria ritengono che «imprevedibilità e straordinarietà» debbano esser trattate come un'endiadi legislativa: il criterio dell'imprevedibilità finirebbe per assorbire la straordinarietà dell'avvenimento. Si spoglia così il parametro della straordinarietà da un suo autonomo rilievo per dare maggiore spazio unicamente al criterio della imprevedibilità. *Ex multis*, V. Roppo, *Il contratto*, cit. 953 ss.

¹⁰³ R. Grisafi, *Sopravvenienze, squilibri contrattuali, e ruolo della presupposizione*, Giuffrè, 2016, 151 ss.

¹⁰⁴ Cass. civ., 11 luglio 1990, n. 7208, in Arch. Civ., 1991, 59.

Tale rimedio, essendo connotato dal carattere della specialità¹⁰⁵, si ritiene non esser suscettibile di applicazione analogica: non è invocabile, ad esempio, nel contratto d'opera, la disciplina di revisione del prezzo¹⁰⁶. La disciplina è interamente applicabile, invece, ad un'altra tipologia di appalto, cioè a quello di servizi¹⁰⁷.

Un'altra fattispecie contrattuale nella quale il codice prende in considerazione una possibile modificazione del rapporto, in corso di esecuzione, è quella del mandato. Specificamente ai sensi dell'art. 1710 c.c., in tema di diligenza del mandatario, il secondo comma richiede che egli debba «rendere note al mandante le circostanze sopravvenute che possono determinare la revoca o modificazione del mandato»¹⁰⁸. La norma in esame fa emergere due profili tra loro strettamente connessi: la necessità di informare costantemente il mandante e la possibile incidenza di tale informazione su un'eventuale modificazione del contratto.

Ciò in virtù della natura fiduciaria del rapporto di mandato, che fa sorgere in capo al mandante il diritto di ricevere tutte le comunicazioni in merito allo svolgimento dell'attività del mandatario, agendo quest'ultimo nell'interesse del primo. Il tempestivo rispetto degli obblighi informativi incide sulla possibilità di

¹⁰⁵ Trattasi di una eccezione al principio dell'invariabilità del prezzo dell'appalto: ai sensi dell'art. 1655 c.c., ove viene offerta una definizione del contratto di appalto, si suole affermare colui che è tenuto ad eseguire i lavori, cioè l'appaltatore, è tenuto ad assumersi «con gestione a proprio rischio» l'eventualità che il prezzo sia superiore a quello pattuito.

¹⁰⁶ Non risulta esser suscettibile di applicazione analogica anche il secondo comma dell'art. 1664 cod. civ.: la disposizione disciplina una diversa ipotesi di sopravvenienze nel contratto di appalto che, a differenza di quelle previste al primo comma, fanno sorgere solo in capo all'appaltatore (e non anche in capo al committente) un diritto ad un equo compenso e non un diritto ad una revisione del prezzo medesimo. Si tratta di tutte quelle cause «geologiche, idriche e simili» che non siano state previste dalle parti e che determinino una difficoltà nell'esecuzione tale da render la prestazione dell'appaltatore «notevolmente più onerosa». La c.d. sorpresa geologica rappresenta una ipotesi di sopravvenuta difficoltà dell'esecuzione; il primo comma regola invece la sopravvenuta onerosità dell'esecuzione che determina un'alterazione del sinallagma funzionale.

¹⁰⁷ Cass. civ. 14 luglio 1980, n.4514, in *Mass. Giur. it.*, 1980.

¹⁰⁸ Il mandatario sarà inadempiente per la mancata comunicazione al mandante delle sopravvenienze qualora, pur avendo avuto tempo, non lo abbia preventivamente informato. Lo si ricava a contrario dalla norma successiva, l'art. 1711 co.2 c.c., ove si suole affermare che «il mandatario può discostarsi dalle istruzioni ricevute, qualora circostanze ignote al mandante, e tali che non possano essergli comunicate in tempo, facciano ragionevolmente ritenere che lo stesso mandante avrebbe dato la sua approvazione». In giurisprudenza, infatti, si era posta la questione su quali fossero le condizioni in presenza delle quali, dinanzi ad una circostanza sopravvenuta, l'omessa comunicazione al mandante avesse comportato la violazione del secondo comma dell'art. 1710 c.c.: richiamando anche ricostruzioni dottrinali, si è ritenuto che le due norme fossero alternative, per cui, a seconda delle circostanze del caso concreto, se il mandatario si dovesse trovare nelle condizioni di poter comunicare le sopravvenienze al mandante, ma non lo fa, risulta inadempiente per aver posto in essere una violazione dell'art. 1710 co.2; viceversa, se le stesse non possano esser comunicate in tempo al mandante stesso, non scatta l'inadempimento. Chiarita la natura alternativa delle due norme, la questione è stata poi approfondita per stabilire quando il mandatario, non avendo avuto la possibilità di informare il mandante sulle sopravvenienze, possa o meno discostarsi dalle istruzioni ricevute dal mandante stesso. Cfr. M. Bessone, *Casi e questioni di diritto privato*, Giuffrè, 1998, 391-397.

modificare il regolamento contrattuale, in un'ottica di conservazione del rapporto negoziale. Rimane ferma, però, in ossequio al principio di autonomia contrattuale, la facoltà del mandante di revocare il mandato in base ad un'autonoma valutazione dei propri interessi.

Anche in materia di compravendita, il codice tende a privilegiare soluzioni che, con gli opportuni adeguamenti, cercano di mantenere in vita il contratto piuttosto che risolverlo, con riguardo sia alla garanzia per vizi della cosa venduta sia alla garanzia per evizione.

Il primo comma dell'art. 1492 cod. civ., che disciplina gli effetti della garanzia, offre al compratore la possibilità di scegliere tra l'esercizio della c.d. azione redibitoria e l'azione estimatoria o *quanti minoris*¹⁰⁹ «nei casi indicati dall'articolo 1490»¹¹⁰, tranne nei casi in cui «per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione». Il legislatore, dando comunque al compratore la facoltà di scegliere, decide di offrirgli il rimedio della riduzione del prezzo in tutte quelle circostanze in cui il compratore preferisca mantenere in vita il rapporto contrattuale piuttosto che farlo venire meno: la scelta dell'acquirente può esser fatta indipendentemente dall'entità del vizio e non viene meno nel caso in cui, ad esempio, la gravità del vizio non consenta l'utilizzo del bene nella sua funzione tipica¹¹¹. Tuttavia, nel caso di perimento della cosa consegnata, è lo stesso legislatore a disporre il rimedio applicabile, senza offrire un'alternativa all'acquirente: solo in caso di perimento per caso fortuito o per colpa del compratore o in caso di alienazione o trasformazione da parte dello stesso, egli potrà domandare solo la riduzione del prezzo¹¹². In caso di garanzia per evizione, ai sensi dell'art. 1480 cod. civ. il compratore potrà ottenere, oltre al risarcimento del danno, solo la riduzione del prezzo qualora risulti che, nonostante il bene fosse parzialmente di proprietà altrui, il compratore lo avrebbe comunque acquistato con la parte di cui non ne sia divenuto proprietario.

¹⁰⁹ L'azione redibitoria e l'azione estimatoria corrispondono rispettivamente all'azione di risoluzione del contratto per vizi e all'azione di riduzione del prezzo.

¹¹⁰ Ai sensi dell'art. 1490 cod. civ. co.1, che disciplina la garanzia per i vizi della cosa venduta, «il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune dai vizi che la rendono inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore».

¹¹¹ Cassazione civile n. 1153/1995, Cassazione civile 582/1982 e Cassazione civile 4471/1985.

¹¹² Il compratore avrà diritto alla risoluzione del contratto nel caso in cui il perimento della cosa sia stata una conseguenza dei vizi ex art. 1492 co.2 c.c.

L'analisi di alcune disposizioni del sistema codicistico, pur senza alcuna pretesa di esaustività, fa emergere la propensione a salvare i contratti piuttosto che a cancellarli dall'ordinamento: la chiave è il ricorso alla flessibilità, concessa dal legislatore, che consente di optare per una "terza via" rispetto alla classica alternativa *mantenimento-cancellazione* del contratto viziato. In tal modo, il principio della *clausola rebus sic stantibus* trova maggior ambito applicativo restringendo, inevitabilmente, la portata applicativa del suo antagonista *pacta sunt servanda*: se è vero che "i patti devono essere rispettati", è altrettanto vero che talune sopravvenienze giustificano un ripensamento dell'originario assetto di interessi non solo in termini ablativi ma anche, e soprattutto, in un'ottica di riequilibrio e salvaguardia del contratto.

2. Obbligo legale di rinegoziare. Teorie dottrinali.

Fatte salve le ipotesi in cui è il legislatore a dettare una disciplina che consenta di mantenere in vita il contratto anziché scioglierlo, non si rinvencono nel Codice civile delle norme di carattere generale che, per i contratti a prestazioni corrispettive - in cui specificamente il "tempo" riveste un ruolo essenziale - prevedano espressamente un adeguamento o una modificazione delle condizioni contrattuali al verificarsi di sopravvenienze.

Infatti, il rimedio principale per fronteggiare significative alterazioni del sinallagma contrattuale è rappresentato dalla risoluzione del contratto: se una delle prestazioni è diventata eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto ex art. 1467 cod. civ.¹¹³ Tuttavia, il terzo comma della norma in esame attribuisce alla parte contro cui è domandata la risoluzione (cioè la parte la cui prestazione non risulta gravata dalla sopravvenienza) un "diritto soggettivo ad evitare la risoluzione" mediante offerta di riconduzione ad equità delle condizioni contrattuali. Parte della dottrina ha ricavato, da una reinterpretazione della disposizione, un obbligo legale di

¹¹³Per un approfondimento sulla disciplina della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, si rimanda al cap.1 par. 2.2. della presente analisi.

rinegoziare¹¹⁴: l'ambito di operatività dell'obbligo riguarda le sole sopravvenienze c.d. tipiche¹¹⁵.

L'esercizio del “*diritto a evitare la risoluzione*”, da parte del contraente non onerato, darebbe luogo ad una vera e propria vicenda negoziale¹¹⁶: la presentazione di un'offerta di equa modificazione alla controparte farebbe sorgere in capo a quest'ultima un obbligo di rinegoziare in buona fede¹¹⁷ le originarie condizioni contrattuali¹¹⁸. Si è osservato, infatti, che la tradizionale qualificazione dell'obbligo della parte, destinataria dell'offerta di modificazione, come “mero obbligo di astensione” -vista la natura di diritto potestativo del diritto ad evitare la risoluzione- sembrerebbe non essere rispondente alla realizzazione degli interessi dei contraenti.

L'obbligo, riconducibile all'art. 1467 co.3 c.c., troverebbe quindi il proprio fondamento nella legge: la nascita dell'obbligo di rinegoziare si verifica nel momento in cui la proposta di modificare equamente il contratto viene comunicata alla controparte.

Dall'individuazione di suddetto obbligo di rinegoziare, si è sviluppato un dibattito ancora più ampio: ci si chiede se sia la stessa natura di tutti i contratti la cui esecuzione si protrae nel tempo che faccia sorgere, reciprocamente ed anche in

¹¹⁴ F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, Jovene Editore, 1996, 290 ss; cfr. R. Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, in R. Sacco, G. De Nova, *il Contratto*, Utet, IV edizione, 2016, 1677ss e 1708 ss.

¹¹⁵ Cfr. Cap. 1 par. 2.2. Sono quelle circostanze sopravvenute rispetto al momento di nascita del vincolo contrattuale, in grado di alterare l'originario equilibrio negoziale, alle quali il legislatore ha attribuito rilevanza giuridica (*an*) e offerto dei rimedi codicistici per gestirle (*quomodo*).

¹¹⁶ Destinata ad intrecciarsi, inevitabilmente, con la vicenda processuale: questa si verifica nel momento in cui la parte, la cui prestazione sia diventata eccessivamente onerosa, propone domanda giudiziale per ottenere la risoluzione del contratto. Tra l'altro la vicenda negoziale potrebbe anche non verificarsi, essendo rimessa alla libera volontà della controparte.

¹¹⁷ La buona fede, in tale contesto, assume una duplice configurazione: anzitutto, trova applicazione l'art. 1375 c.c. – il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, che si manifesta nell'avvio e nello svolgimento, da parte del contraente cui è domandata la modificazione delle condizioni contrattuali, delle trattative (in caso contrario, un eventuale rifiuto sarebbe contrario al dettato normativo); ipotizzando che la controparte non rifiuti lo svolgimento di nuove trattative, i connotati assunti dalla buona fede, durante la fase di rinegoziazione, sono quelli dell'art. 1337 c.c. contenente la disciplina sulla responsabilità c.d. precontrattuale. L'art. 1337 c.c. contenente la clausola generale di buona fede nello svolgimento delle trattative fa sorgere in capo alle parti «*il dovere di trattare in modo leale, astenendosi da comportamenti maliziosi o reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante, conosciuto o anche solo conoscibile con l'ordinaria diligenza, ai fini della stipulazione del contratto*», Cassazione Civile, 23 marzo 2016, n. 5762.

¹¹⁸ Cfr. E. Tuccari, *op. ult. cit.*, 57-58

assenza di tutti i presupposti necessari per l'attivazione del rimedio risolutorio¹¹⁹ - un «*vicendevole obbligo di cooperare per ri-determinare le condizioni del contratto*¹²⁰» al verificarsi di eventi idonei ad incidere negativamente sul sinallagma contrattuale.

L'indagine ha ad oggetto, quindi, l'individuazione all'interno del Codice civile di norme che, seppur non in modo espreso, ma attraverso una loro interpretazione estensiva, contengano un obbligo di rinegoziare: l'obbligo avendo fonte legale, sarebbe destinato ad operare anche in assenza di un'esplicita pattuizione delle parti.

Nel caso specifico, l'obbligo riguarda le sopravvenienze c.d. atipiche e, al fine di giustificarne la rilevanza giuridica (*an*) nonché di ammettere la possibilità di rinegoziare le condizioni contrattuali,¹²¹ pattuite originariamente, si ricorre anche alla teoria dei “contratti incompleti” – *incomplete contracts*¹²².

¹¹⁹ Tali presupposti sono, inevitabilmente, gli stessi per far sorgere in capo al contraente onerato l'obbligo di rinegoziare in buona fede presentata la richiesta dalla controparte di modificare equamente le condizioni del contratto.

¹²⁰ F. Gambino, *Problemi del rinegoziare*, Milano, Giuffrè, 2004, 2

¹²¹ Il “*quomodo*” che assumerebbe, in tale contesto, natura manutentiva. L'ambito di indagine, soprattutto con riferimento alle sopravvenienze atipiche, non è per niente semplice. Infatti, non possono non essere tenuti in considerazione i principi cardine che governano la disciplina dei contratti: il principio dei *pacta sunt servanda* che cede spazio, solo in poche ipotesi, alla *clausola rebus sic stantibus* (le eccezioni riguardano, per di più, rimedi demolitori di gestione delle sopravvenienze – come già ampiamente discusso).

¹²² La teoria, che si fonda sulla necessaria incompletezza dei contratti, si sofferma sulle difficoltà che si presentano a chi voglia stipulare un contratto di lungo periodo. Ronald Coase, nei suoi studi, analizza, da un punto di vista economico, cosa implichi stipulare un contratto di lunga durata. Egli rileva che stipulare un unico contratto che duri nel tempo, rispetto alla conclusione di più contratti di breve termine, sia meno costoso. Anche se sarà, inevitabilmente, più difficile per i contraenti descrivere dettagliatamente tutti gli elementi destinati a confluire nel regolamento contrattuale, la molteplicità degli scenari che possono verificarsi e le prestazioni in concreto esigibili (quanto più le prestazioni di un contratto sono destinate a protrarsi nel tempo, tanto più sarà complicato definire in modo completo l'assetto contrattuale). Si attribuiscono generalmente due significati alla nozione di contratto incompleto: il primo, riferibile alla tradizionale e classica considerazione che, dello stesso, si è avuta nei paesi di *common law*, si riferisce al fatto che le parti non abbiano espressamente disciplinato un aspetto del contratto – il contratto è lacunoso perché le parti non hanno convenzionalmente disciplinato determinati aspetti (nei paesi di *civil law*, il contratto è incompleto solo nella misura in cui, non avendo le parti disciplinato un aspetto del loro rapporto negoziale, non sussista una disciplina legale applicabile; in caso contrario, cioè se sussista una disciplina legale applicabile non è qualificabile come lacunoso); il secondo, riguarda tutti quei contratti che, pur non presentando lacune, possono comunque essere incompleti (sono quei contratti che non tengano conto di circostanze rilevanti per lo svolgimento del rapporto negoziale). È molto difficile ricondurre la categoria dei “contratti incompleti” a delle ipotesi specifiche, a causa della disomogeneità delle varie situazioni cui può riferirsi. Tuttavia, in termini generali, ci si può riferire all'incompletezza di qualsiasi “rapporto di cooperazione” tra due o più soggetti. I contraenti, proprio in virtù della loro incapacità di prevedere “il futuro”, decideranno di stipulare dei contratti giuridicamente incompleti “meno costosi” (anziché più dettagliati, ma con costi più elevati). All'incompletezza del contratto, si rende necessaria la modifica dei termini dell'accordo, e ciò nel momento in cui le circostanze sopravvenute non possono essere gestite con le clausole contenute nel contratto incompleto: ad esempio, mutamenti delle condizioni di mercato possono

Le prescrizioni normative che conducono al medesimo esito¹²³, sono espressione di principi e clausole di carattere generale dell'ordinamento: da una parte si fa ricorso al principio di equità integrativa di cui all'art. 1374 c.c.; dall'altra, viene in rilievo il canone generale della buona fede in due differenti vesti: la prima è quella della buona fede nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 c.c. e la seconda è quella della buona fede nell'interpretazione del contratto ex art. 1366 c.c.¹²⁴.

Muovendo dal principio di equità integrativa, l'art. 1374 c.c. dispone che *“il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità”*. Dalla lettura e interpretazione della norma si fa desumere l'esistenza, seppur implicita, di una clausola di rinegoziazione¹²⁵ nei contratti di durata: il contratto, grazie alla funzione svolta dall'equità integrativa, al verificarsi di *“un sostanziale sacrificio economico”* oppure di *“esigenze nuove”*, farebbe sorgere in capo a ciascuna parte l'obbligo di avviare e condurre nuove trattative per far aderire il regolamento contrattuale, predisposto originariamente, alla nuova realtà fattuale¹²⁶.

In tale contesto, l'equità svolge una funzione integrativa offrendo ai contraenti una nuova *“conseguenza giuridica”*¹²⁷, cioè l'obbligo di rinegoziare, rispetto agli strumenti e ai rimedi tradizionali disciplinati dal codice in materia di

comportare una modifica dei costi-opportunità di ciascuna delle prestazioni; in tal caso, a causa della incompletezza del contratto e, non avendo le parti gli strumenti per fronteggiare le sopravvenienze, si rende necessaria una rinegoziazione. Per un approfondimento della teoria degli *“incomplete contracts”*, di matrice nordamericana, cfr. G. Bellantuono, I contratti incompleti nel diritto e nell'economia, CEDAM, Padova, 2000, 66-91; A. Schwartz, *Relational Contracts in the Courts: an Analysis of Incomplete Agreements and Judicial Strategies*, *The Journal of Legal Studies*, Jun., 1992, Vol. 21, No. 2 (Jun., 1992), pp. 271- 318; O. Hart, J. Moore, *Incomplete contracts and renegotiation*, *Econometrica*, vol. 56, no. 4, 1988, pp. 755-85.

¹²³ Cioè la sussistenza di un obbligo di rinegoziare.

¹²⁴ Un aspetto interessante, del codice previgente, riguardava il fatto che la clausola della buona fede e il principio di equità contrattuale erano racchiusi nella medesima disposizione. Infatti, ex art. 1124 cod. civ. prev. *«I contratti debbono essere eseguiti in buona fede, ed obbligano non solo a quanto nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso o la legge ne derivano»*.

¹²⁵ *Ex multis*, R. Sacco, *il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, Torino, 2004, II, 722-725.

¹²⁶ Cfr. F.P. Traisci, *Soppravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e common law*, E.S.I., 2003, 369

¹²⁷ F. Gambino, *op. ult. cit.*, 4; inoltre R.Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, cit., 1708 ss, ritiene che l'obbligo di rinegoziare il contratto debba esser inteso come una conseguenza o, meglio, il risultato di un'integrazione del contratto secondo equità: *“l'equità vuole che i contraenti, se sorpresi dalla sopravvenienza, se appena la cosa è possibile riscrivano il contratto rinegoziandolo; salva la decisione del giudice sul merito se l'accordo delle parti non è raggiunto. L'intento è quello di mettere in opera un principio di giustizia non scritta, perché “la risoluzione uccide il rapporto contrattuale”, mentre la “rinegoziazione dovrebbe servire a curarlo”*.

sopravvenienze contrattuali: l'eventuale assenza da parte dei contraenti di una specifica pattuizione, avente ad oggetto una rinegoziazione delle condizioni contrattuali, non avrebbe alcuna ricaduta pratica negativa. La lacuna contrattuale verrebbe colmata proprio dall'integrazione suppletiva svolta dall'equità, attraverso un completamento dell'atto di autonomia privata¹²⁸.

Il canone generale della buona fede¹²⁹, invece, viene in rilievo sotto altri profili.

¹²⁸ R. Alessi in *La disciplina generale del contratto*, Giappichelli, Torino, 2023, 435-436, parla di una "compartecipazione tra autonomia privata e legge nella produzione degli effetti giuridici, come enunciata nell'art. 1374, che vede la legge (o in mancanza gli usi e l'equità), intervenire allo scopo di completare l'atto di autonomia privata e dunque delineare gli effetti del contratto oltre quanto desiderato e voluto dalle parti".

¹²⁹ E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, Giuffrè, 1953, 90 ss. L'obbligo di buona fede, sosteneva Betti, impone alle parti "comportamenti di contenuto positivo". Egli affermava inoltre che la buona fede "integrativa" serve a "costringere chi deve la prestazione ad eseguire tutto quanto è necessario – sia stato o non sia stato detto – per assicurare alla controparte il risultato utile della prestazione, imponendo al debitore di fare non soltanto quanto egli ha promesso, tutto quello che è necessario per far pervenire alla controparte il pieno risultato utili della prestazione dovuta". Inoltre, anche S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Romatre-Press, 2024, 112 ss, affronta la questione, interrogandosi sul possibile ruolo integrativo svolto dal principio di correttezza. Egli si chiede anzitutto se la sistematica adottata dal Codice civile del 1942 sia, in qualche modo, di ostacolo a ricondurre il principio di correttezza tra le fonti integrative del contratto: per far ciò, egli affronta due questioni preliminari. La prima riguarda la tassatività o meno dell'elencazione delle fonti di integrazione del contratto contenuta nell'art. 1374 c.c.; la seconda riguarda l'opinione di chi distingue nettamente tra i criteri indicati in modo espresso ai soli fini integrativi (leggi – usi – equità) e altri aventi una differente funzione (buona fede e correttezza); la distinzione tra tali criteri sembrerebbe d'altro canto – secondo tale opinione – confermata dalla nuova impostazione del codice del 1942 che, rispetto al codice civile previgente del 1865 – che, attraverso un'unica disposizione, riuniva tutti i criteri - li separa e vi dedica due differenti discipline (v. nota 124).

Nell'affrontare la prima questione, l'autore riferendosi ai fautori della tassatività dell'elencazione fornita dall'art. 1374 c.c. (ex multis, U. Majello, *Custodia e deposito*, Napoli, Jovene Editore, 1958, 47), ritiene che si tratti certamente di un'interpretazione letterale corretta, ma al contempo che non sia di per sé idonea ad escludere che la correttezza svolga una funzione integrativa. Infatti, il carattere della "tassatività" non esprime quello della "immodificabilità" (concezione tra l'altro incompatibile con il nostro sistema giuridico, ove tale limite potrebbe esser posto esclusivamente da una legge costituzionale, cioè da una norma di rango superiore) bensì quello della "necessità" che l'elencazione sia ampliata eventualmente da una norma di legge. Tra le varie norme di legge che potrebbero esser idonee ad ampliare l'elencazione dell'art. 1374 cod. civ, dovrebbero figurare anche quei concetti legislativi funzionalmente preordinati all'integrazione contrattuale. Con riferimento alla seconda problematica (di ostacolo alla considerazione del principio di correttezza come strumento di integrazione), quindi la separazione normativa, nel nuovo codice, dei criteri sopraindicati, l'autore si sofferma il rapporto tra gli artt. 1374 e 1375: non manca chi ritiene che le due regole si integrino - seppur contenute in norme separate (cfr. F. S. Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene Editore, 2012, 230; E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 87; inoltre, la ratio unitaria degli artt. 1374 e 1375 sarebbe da rinvenire dal comune riferimento al contenuto del contratto e alle prestazioni da esso scaturenti). Tuttavia, opinioni dottrinali contrastanti ritengono che ci si trovi su due piani totalmente distinti, riferendosi il 1374 c.c. al momento dell'integrazione del contratto e il 1375 c.c. a quello esecutivo, e ciò proprio in ragione del fatto che il «*codice vigente riserva ai due principi disposizioni diverse*» (v. U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, Giuffrè, 1974, 27-28). L'autore richiamando tali obiezioni e aspetti problematici sul fenomeno della correttezza integrativa (nonché della buona fede, essendo il fenomeno considerato in modo unitario), ritiene come non si possa, invero, prescindere dalla sostanziale uniformità delle norme in questione: la distinzione tra le due norme non è altro che una riproduzione di quella contenuta nel *Code civil*, in cui l'esecuzione in buona fede e

Il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 c.c.¹³⁰, svolgendo anch'esso funzione di integrazione del regolamento contrattuale, tra i vari obblighi e pretese ulteriori, cui sono tenute le parti nell'attuazione del rapporto giuridico, andrebbe ad assumere i connotati e, quindi, a specificarsi nell'obbligo di rinegoziare. Suddetto obbligo, in tale contesto, assume una duplice connotazione: a) può non solo inserirsi nella vicenda risolutiva ai sensi dell'art. 1467 cod. civ., poc'anzi analizzata, sorgendo in capo al contraente gravato dalla sopravvenienza e al quale la controparte offre di modificare equamente le condizioni del contratto, ma anche al di fuori, b) venendo comunque in rilievo come modalità di svolgimento ed esecuzione del rapporto contrattuale¹³¹.

Rispetto al primo ambito applicativo, la peculiarità dell'obbligo di rinegoziare riguarda la natura dello stesso che, infatti, assume una veste unilaterale: come già ampiamente specificato, sorge solo in capo alla parte onerata e trova il proprio corrispondente nel diritto della controparte, avvantaggiata dal mutamento delle condizioni contrattuali, di bloccare l'iniziativa risolutoria.

L'obbligo di rinegoziare nella veste di modalità esecutiva del contratto, essendo espressione del canone generale di "eseguire il contratto in buona fede", che governa l'intero rapporto obbligatorio, si riferisce ad ambo le parti¹³²: l'obbligo andrebbe a specificarsi sia nel riconoscere i "*presupposti che rendono necessaria*

l'integrazione del contratto risultano, sì, disciplinate in due norme diverse, l'una successiva all'altra, tuttavia, dalla lettura dei lavori preparatori del Code civil, emerge il carattere unitario della normativa: l'autore qualifica, pertanto, la separazione delle due regole come un "mero accidente di redazione".

¹³⁰ L'art. 1375 cod. civ., ad oggi, viene interpretato come espressione e specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" di cui all'art. 2 Cost., in ambito contrattuale. La lettura del principio di buona fede, in chiave costituzionalmente orientata, fa sorgere obblighi anche ulteriori rispetto a quelli disciplinati dal contratto al fine di preservare e tutelare gli interessi della controparte: ciò nella misura in cui non determini un apprezzabile sacrificio dei propri interessi. Cfr. pag. 20 e pag 32 della presente analisi. Sul punto Cass. Civ., Sez. I, 24 settembre 1999, n. 10511, *cit.* e, più recentemente, Cass. Civ., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106.

¹³¹ V. Roppo, *cit.* 496, 1046-1047; F. Gambino, *cit.*, 11

¹³² F. Gambino, *op. ult. cit.* 12, osserva che, in questo caso, si assiste ad un rovesciamento del rapporto che intercorre tra lo svolgimento delle trattative e il rispetto del canone della buona fede contrattuale. Infatti, richiamando le norme cardine che disciplinano lo svolgimento delle trattative, cioè gli artt. 1337-1338 cod. civ, l'obbligo di svolgere le trattative con lealtà e correttezza (in buona fede) sorge "subito dopo" rispetto al momento in cui i futuri contraenti negoziano il contenuto del contratto, ne rappresenta cioè la modalità di svolgimento ; invece, in questa seconda ipotesi, questo stesso obbligo ponendosi alla base anche della fase esecutiva del contratto, fa sorgere l'obbligo di trattare e di rinegoziare al verificarsi di determinati accadimenti.

*ovvero opportuna la modificazione del contratto” sia nello “svolgimento delle trattative”*¹³³

Un’ulteriore espressione del canone della buona fede che viene in rilievo, quale veicolo di arricchimento del contratto, al fine di fondare un obbligo legale di rinegoziare, è disciplinata all’art. 1366 cod. civ. Da un’attenta analisi del criterio interpretativo contenuto nella norma¹³⁴, la dottrina¹³⁵ ritiene che lo stesso, utilizzato per interpretare un contratto di durata, dovrebbe far dedurre la volontà comune delle parti di modificare o comunque adeguare le condizioni contrattuali ai mutamenti della situazione di fatto nel momento in cui siano più rispondenti alla ratio economica del contratto: al variare delle circostanze, possono modificarsi anche i doveri e gli obblighi gravanti sui contraenti, potendo così sorgere un obbligo di rinegoziare qualora si verificano dei fatti che rendano gravoso il rapporto.

Inoltre, il principio -pur con gli opportuni adeguamenti- risulta esser operativo anche quando oggetto di interpretazione contrattuale sia una singola clausola contrattuale: in tal caso, l’operazione consente all’interprete di richiamare il principio di conservazione o mantenimento del contratto, principio cui dovrebbero rifarsi le stesse parti al verificarsi di sopravvenienze.

La comune intenzione delle parti – dalla quale, attraverso l’interpretazione secondo buona fede, si ricaverebbe la volontà di conservare il contratto e, dunque, l’obbligo di rinegoziare – dovrebbe altresì far desumere la loro volontà di

¹³³ F. Macario, *op. ult. cit.* 315 e F. Gambino, *op. ult. cit.* 12

¹³⁴ Ex art. 1366 c.c.: “*Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede*”. Si tratta di buona fede in senso oggettivo, da intendere come lealtà e correttezza nella contrattazione. L’interpretazione del contratto, cioè quell’operazione ermeneutica attraverso cui si cerca di ricostruire la comune volontà delle parti oggettivizzata all’interno del contenuto contrattuale, viene svolta dal giudice. Egli deve rispettare il c.d. principio del gradualismo: come punto di partenza il giudice deve far ricorso ai criteri soggettivi (1362-1365 c.c.) e solo ove questi non siano sufficienti e non consentano di ricostruire in modo completo la volontà delle parti, egli potrà ricorrere ai criteri oggettivi (1367-1371). I criteri oggettivi consentono di interpretare il contratto mediante il ricorso ad elementi esterni (non desumibili dal regolamento contrattuale) e potrebbero, talvolta, anche confliggere con la reale intenzione delle parti. Il criterio interpretativo del contratto della buona fede viene qualificato come “criterio intermedio” ponendosi a metà strada tra la “*ricerca della reale volontà delle parti*” ed il “*persistere di un dubbio sul preciso contenuto della volontà contrattuale*”. Nello specifico, il criterio della buona fede dovrebbe consentire di dare alle clausole contrattuali il senso che ciascuna parte “*poteva ragionevolmente aspettarsi in una negoziazione improntata a lealtà o correttezza o poteva lealmente attendersi che l’altra condividesse*”, tenendo conto degli interessi delle parti e della causa del contratto. In tal senso, R. Alessi, *op. ult. cit.* 383-391.

¹³⁵ F. Macario, *cit.*, 313

prevenire la possibilità di ricorrere al rimedio risolutorio ex art. 1467 c.c., naturalmente al ricorrere di tutti i presupposti.

2.1. Contenuto dell'obbligo di rinegoziare

L'individuazione, da parte della dottrina, di un obbligo legale di rinegoziare, attraverso una complessa e articolata interpretazione delle norme codicistiche, richiede altresì la necessità di individuarne e precisarne il contenuto.

Ciò fa sorgere una serie di interrogativi che riguardano vari aspetti: quale sia la struttura dell'obbligo; che cosa comporti l'adempimento di tale obbligo, se sia cioè sufficiente dare avvio alle trattative e, quindi, basti un loro svolgimento – in buona fede – oppure sia necessario comunque raggiungere l'accordo¹³⁶; e, infine, quali possano essere le conseguenze giuridiche in caso di inadempimento.

Si è soliti parlare di un contenuto a “carattere composito¹³⁷” dell'obbligo legale di rinegoziare: lo stesso andrebbe a specificarsi in una serie di situazioni giuridiche soggettive, cioè ulteriori diritti e obblighi che, in base alle circostanze del caso concreto, natura del contratto e interessi delle parti, dovranno esser esercitati e adempiuti al fine di raggiungere lo scopo di conservazione del rapporto contrattuale¹³⁸. Sulla base di tale premessa, l'adempimento dell'obbligo di rinegoziare non può esser ridotto alla mera richiesta di avvio delle trattative ovvero, dal punto di vista della controparte, alla loro mera adesione.

Ciascuna parte dovrà, in buona fede, realizzare tutti quei comportamenti e svolgere quelle attività necessarie non solo per condurre correttamente le trattative (quindi, la fase di rinegoziazione) ma anche per pervenire ad un risultato finale, cioè un accordo. Inoltre, lo stesso non deve necessariamente perfezionarsi in una soluzione

¹³⁶Se si tratti cioè, di un'obbligazione di mezzi o un'obbligazione di risultato (o si trovi al di fuori della tradizionale ripartizione). La distinzione assume un'importante rilevanza pratica, soprattutto in caso di inadempimento. Tra i primi a tracciare una distinzione vi fu Francesco Leone che, già nei primi anni del 900, riteneva fosse necessario «distinguere i contratti nei quali il debitore è tenuto a prestare una determinata attività, da quelli in cui è tenuto a far conseguire al creditore un determinato risultato. Nei primi senza dubbio il debitore deve solo la diligenza del buon padre di famiglia (...). Invece il debitore, che si è obbligato a far conseguire un determinato risultato al creditore resta liberato solo quando l'inadempimento dipenda da una causa estranea a lui non imputabile, o da un caso fortuito o forza maggiore». Cfr. F. Leone, *La negligenza nella colpa contrattuale ed extracontrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1915, 100-101. Distinzione poi approfondita da Luigi Mengoni nel saggio *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”*, *Riv. dir. comm.*, 1954.

¹³⁷ Sul tema, F. Macario, *cit.* 343 ss e approfondito da E. Tuccari, *cit.* 61-63

¹³⁸ L'accordo cui giungono le parti può anche avere, come esito lo scioglimento del contratto qualora sia l'esito più rispondente agli interessi delle parti.

costruttiva, intesa come mantenimento in vita del contratto, mediante un adeguamento alla nuova realtà fattuale, ma può anche sostanzarsi nello scioglimento del contratto stesso. A primo impatto, potrebbe apparire un risultato quasi contrastante con la disciplina sulla rinegoziazione del contratto, la cui finalità è quella di “mantenere” piuttosto che “eliminare” – anche se, non può escludersi che, per le parti, risulti più conveniente sciogliersi dal vincolo piuttosto che proseguire il rapporto giuridico.

Sul tema è intervenuta anche la dottrina tedesca, con opinioni tra loro contrastanti, ove a seconda della posizione assunta viene posto maggiormente l’accento sul “risultato” ovvero sul “procedimento”. Una tesi più risalente si sofferma principalmente sull’esito della fase di rinegoziazione, cui sono ugualmente ricollegati una serie di obblighi aggiuntivi di correttezza, anche comunicativa, nello svolgimento delle nuove trattative¹³⁹. Altri autori¹⁴⁰, invece, in tempi più recenti, pongono principalmente la loro attenzione sul “processo”, rinvenendo il fondamento dell’obbligo legale di rinegoziare in un negoziato cooperativo in cui, ciascuna parte, ha l’onere di eliminare ogni ostacolo che potrebbe pregiudicare o compromettere lo svolgimento della trattativa stessa. Secondo quest’ultima teoria, l’obbligo legale di rinegoziare non ha una struttura unitaria trovandosi ad operare in un “*sistema mobile*”: la “mobilità del sistema” deriverebbe dalla diversità in cui si sostanzia l’oggetto dell’obbligo di rinegoziare¹⁴¹, dalle differenti modalità della rinegoziazione ma anche e soprattutto dalla differente intensità dell’obbligo – *Intensität der Neuverhandlungspflicht* – che varia a seconda dell’esito raggiunto al termine delle trattative¹⁴².

Anche nel nostro ordinamento giuridico, vi è una parte della dottrina che dà maggiore rilevanza al processo, piuttosto che al risultato delle trattative: *“L’obbligo di rinegoziare non impone alle parti il raggiungimento di un accordo (un risultato), ma le impegna semplicemente a mettere in discussione i termini*

¹³⁹ N. Horn, *Neuverhandlungspflicht*, ACP, vol. 181, no. 4, 1981, 255-282

¹⁴⁰ Ex multis, A. Nelle, *Neuverhandlungspflichten*, *Neuverhandlungen zur Vertragsanpassung und Vertragsergänzung als Gegenstand von Pflichten und Obliegenheiten*, 1993

¹⁴¹ Vi sono obblighi riguardanti alcuni aspetti formali, come ad esempio i termini della rinegoziazione; altri, riguardano le condotte cui sono tenute le parti nello svolgimento delle trattative.

¹⁴² Ad esempio, una delle forme più “intense” si manifesta nell’attribuire ad un terzo il ruolo di conciliatore della controversia nel caso in cui le parti si trovino in disaccordo.

dell'originario contratto nel tentativo serio, di ricostruire, ove ciò risponda a ragioni di efficienza e di reciproca convenienza economica, l'alterato equilibrio contrattuale". Ciò che conta, durante lo svolgimento delle trattative, è che le parti assumano un comportamento tale da far emergere con certezza la volontà di trovare una soluzione. Il mancato raggiungimento dell'accordo non produrrebbe alcuna conseguenza giuridica negativa¹⁴³: l'obbligo legale di rinegoziare sarebbe, in tal modo, riconducibile alla categoria giuridica delle obbligazioni di mezzi.

Inoltre, indipendentemente dal contraente sul quale grava l'obbligo di avviare le trattative, l'adempimento degli ulteriori obblighi in cui va a specificarsi l'obbligo legale di rinegoziare si riferisce a tutti i contraenti, i quali saranno tenuti a condurre le trattative in buona fede. Viene in rilievo ed è suscettibile di applicazione l'art. 1375 cod. civ. che, in una prima fase può rappresentare (secondo le teorie dottrinali sopra esposte) fonte dell'obbligo legale di rinegoziare e, successivamente, sorto tale obbligo, viene assunto quale criterio di valutazione delle condotte dei contraenti nell'attuazione dei singoli obblighi in cui l'obbligo legale di rinegoziare va a specificarsi¹⁴⁴.

L'eventuale mancato raggiungimento di un accordo conservativo (del vincolo contrattuale) non potrà esser qualificato in termini di inadempimento se ciascuna parte abbia tenuto, durante lo svolgimento delle trattative, comportamenti rispettosi dei principi di buona fede¹⁴⁵ e correttezza (art. 1175 c.c.)¹⁴⁶: il principio della buona fede consente, quindi, nei contratti di durata, di valutare le modalità con le quali, concretamente, sia stato adempiuto l'obbligo. Tale principio, dunque,

¹⁴³ G. Marasco, *La rinegoziazione del contratto*. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale, CEDAM, 2006, 133-134.

¹⁴⁴ F. Macario, *cit.*, approfondisce le varie articolazioni in cui il principio di buona fede e correttezza si manifesta. Ad esempio, ponendo il caso vi sia solo uno dei contraenti che abbia diritto a richiedere la rinegoziazione del contratto, questi dovrà, sia nel caso in cui intenda avvalersi di tale diritto sia nel caso in cui non abbia intenzione di esercitarlo, dare una tempestiva comunicazione alla controparte dei presupposti e della volontà di dar avvio o meno ad una trattativa. La controparte dovrà, in egual modo, dare una risposta tempestiva, all'offerta di rinegoziare il contratto e motivata sia in termini di quali modifiche egli voglia apportare al contratto ed eventualmente in termini di rifiuto della proposta (un eventuale rifiuto di svolgere le trattative che sia privo di motivazione è qualificabile in termini di inadempimento).

¹⁴⁵ Tra questi rientra senza dubbio la comunicazione alla controparte delle ragioni di opportunità della rinegoziazione, nonché le conseguenze giuridiche della rinegoziazione stessa: ragioni di convenienza, come già specificato, potrebbero determinare la volontà delle parti di accordarsi sullo scioglimento del contratto.

¹⁴⁶ In questa prospettiva, deve essere inteso come forma di tutela delle ragioni della controparte.

si configura come autonomo criterio di valutazione delle condotte delle parti in relazione alle circostanze del caso concreto ed anche alla natura dell'affare¹⁴⁷.

2.2. Inadempimento dell'obbligo di rinegoziare

Un aspetto tutt'altro che marginale, con le possibili conseguenze che possono derivarne riguarda la possibilità che una delle parti o entrambe si rendano inadempienti rispetto all'obbligo legale di rinegoziare¹⁴⁸.

Si prospettano due ipotesi: può aversi inadempimento dell'obbligo legale di rinegoziare anzitutto se, in presenza di tutti i presupposti che legittimano una delle due parti ad attivare il rimedio manutentivo, la controparte rifiuta di avviare e svolgere le trattative (*forma classica di inadempimento*); è qualificabile come inadempimento anche la condotta della parte che, pur avendo accettato l'offerta di avviare nuove trattative, durante lo svolgimento delle stesse, abbia posto in essere dei comportamenti qualificabili come scorretti e contrari a buona fede (*trattativa maliziosa*).

La prima ipotesi, che è quella generale, si verifica nell'eventualità in cui il rifiuto di dar vita ad una rinegoziazione del contratto non sia giustificato: ci si chiede, invece, se a causa dell'inadempimento di un'obbligazione della controparte, il rifiuto di trattare possa esser giustificato e, quindi, se sia invocabile la disciplina generale contenuta all'art. 1460 c.c. – che riguarda l'eccezione di inadempimento¹⁴⁹.

Seppur con i giusti adeguamenti e con le opportune cautele, si ritiene esser totalmente esperibile, da parte del contraente adempiente, tale forma di autotutela. L'operatività dei principi di buona fede e correttezza nella disciplina della rinegoziazione, in combinato disposto con l'art. 1460 co.2 cod. civ., impone di valutare in modo scrupoloso in che termini si ponga il rifiuto di svolgere le trattative come “risposta” all'inadempimento della controparte: tenuto conto delle

¹⁴⁷ F. Macario, *cit.*, 355

¹⁴⁸ F. Macario, *cit.*, 391 ss

¹⁴⁹ L'art. 1460 cod. civ. dispone, al co.1 che “nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto”; al co.2 “tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede.”

circostanze, il rifiuto potrebbe esser contrario a buona fede e, in tale evenienza, non ci si potrà rifiutare di eseguire la prestazione dovuta. È necessario svolgere un bilanciamento di tutti gli interessi in gioco, in considerazione del fatto che l'*exceptio inadimpleti contractus* determina tutto quel che si vorrebbe evitare attraverso la rinegoziazione del contratto, cioè un'*impasse* del rapporto giuridico¹⁵⁰.

La seconda ipotesi di inadempimento, come già detto, si verifica nel caso in cui una delle parti (o entrambe) *ante* o *post* trattative realizzino delle condotte contrarie a buona fede (principio cardine, come più volte specificato, oltre che nel sistema codicistico, nella fase di gestione delle sopravvenienze contrattuali). Ad esempio, può aversi inadempimento (*ante* trattative) nel caso di un “ritardo colpevole nell’adempimento dell’obbligo legale di rinegoziare”: situazione verificabile nel caso in cui la parte *avente diritto* tardi nella presentazione dell’offerta di trattare, sia nel caso in cui la controparte tardi a dare una risposta.

Le fattispecie sono molteplici: per esempio, si ha trattativa maliziosa se una parte tace, conscia dell’esistenza di informazioni utili, che dovrebbero esser comunicate alla controparte o, nel caso opposto in cui comunichi alla controparte delle informazioni false ovvero incomplete. Gli esempi da fare potrebbero esser molteplici, ma non andrebbero comunque ad esaurire tutte le ipotesi e situazioni concrete in cui l’inadempimento da “trattativa maliziosa” può manifestarsi.

La sussistenza di numerose situazioni e configurazioni concrete, in cui può manifestarsi l’inadempimento dell’obbligo legale di rinegoziare, rende necessario constatare che possano trovare applicazione differenti tipologie di rimedi e tutele. In ogni caso, la responsabilità che viene a configurarsi è di tipo contrattuale: e ciò anche nell’ipotesi di trattativa maliziosa¹⁵¹. Bisogna anche considerare che

¹⁵⁰ Vi è anche la possibilità che si verifichi la situazione opposta: una parte rifiuta di trattare (è inadempiente) e la controparte solleva l’eccezione di inadempimento. Il procedimento da seguire è lo stesso: bisognerà valutare e bilanciare interessi e contro interessi in gioco per valutare il rispetto del principio di buona fede o, viceversa, la sua violazione (che determina l’impossibilità di rifiutare l’esecuzione della propria prestazione ex art. 1460 co.2 c.c.).

¹⁵¹ Tale specificazione è importante in quanto, nonostante si parli di condotte contrarie a buona fede durante lo svolgimento delle trattative - per addivenire all’accordo modificativo - e, quindi, trovi senza dubbio applicazione l’art. 1337 cod. civ., l’inadempimento trova fonte nel contratto originario. È dal negozio giuridico stipulato tra le parti che sorge l’obbligo di rinegoziare: un’eventuale “*culpa in recontraendo*” non è qualificabile, nella vicenda *rinegoziativa*, in termini di responsabilità precontrattuale. L’applicabilità

l'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare è una forma di mancata esecuzione del contratto pattuito ab origine: l'inadempimento di un'obbligazione si inserisce in una più ampia dinamica contrattuale già avviata e in corso di esecuzione.

2.3. Possibili rimedi e tutele all'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare

Una prima forma di tutela, a carattere generale – di cui si discute l'ammissibilità - in caso di inadempimento dell'obbligo di rinegoziare potrebbe esser quella risarcitoria, rispetto alla quale, molto spesso, si pongono più che altro delle difficoltà nella determinazione del *quantum* del danno cagionato al contraente adempiente. Tale difficoltà nasce dal fatto che la rinegoziazione del contratto, o di una parte di esso, si sostanzia nello svolgimento di attività analoghe a quelle realizzate durante lo svolgimento delle trattative precontrattuali e, quindi, un'eventuale inadempimento dovrebbe condurre, in termini risarcitori, a considerare il solo interesse negativo: limitato cioè alle spese sostenute per le trattative e le eventuali occasioni favorevoli perse (*c.d. perdita di chances*) per

del 1337 c.c. è posta in termini di integrazione dell'art. 1375 c.c. per tutto ciò che attiene al procedimento di formazione dell'accordo modificativo. Anche se, a dire il vero, è la stessa giurisprudenza di legittimità ad attribuire "natura contrattuale" agli obblighi nascenti in fase di trattativa: nello specifico, la relazione che si instaura tra le parti può esser ricondotta a quello che viene definito come "*contatto sociale qualificato*", cioè una relazione che non trova la propria fonte in un contratto (essendo la stipula di quest'ultimo obiettivo principale delle trattative precontrattuali) ma che comunque fa sorgere obblighi reciproci di tutela della controparte (primo fra tutti quello di buona fede ex art. 1337 c.c.). La violazione di tali obblighi è assimilabile a quella degli obblighi scaturenti dal contratto. Il contatto sociale deve esser "qualificato", retto cioè da uno "scopo", che ciascuna parte intende perseguire (la stipula di un contratto vantaggioso, ad esempio) e, in virtù di tale relazione qualificata, ciascuna parte si "affida" alla correttezza e professionalità della controparte: da tale affidamento, vi è la nascita degli obblighi di buona fede, correttezza e informazione. Secondo la giurisprudenza, inoltre, la fonte degli obblighi da contatto sociale sarebbe riconducibile all'art. 1173 c.c. ove, tra le varie fonti delle obbligazioni figura (oltre che il contratto e il fatto illecito) "*ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico*". Per un approfondimento del tema, cfr. Cass. Civ., Sez. I, 12 aprile 2016, n. 14188: inoltre, si tratta di una sentenza che ha superato l'orientamento, a lungo maggioritario, secondo il quale la responsabilità precontrattuale per violazione di un obbligo di condotta ex art. 1337 c.c. è qualificabile in termini di "responsabilità aquiliana o extracontrattuale", non essendo riconducibile, tale violazione, ad alcun rapporto giuridico preesistente tra le parti (da ultimo Cass. Civ. Sez. III, 29 luglio 2011, n. 16735). La qualificazione in termini di responsabilità "contrattuale" o "extracontrattuale" – della violazione degli obblighi di buona fede durante lo svolgimento delle trattative- ha delle conseguenze in termini di prescrizione dell'azione e di distribuzione dell'onere probatorio (la disciplina è più favorevole al danneggiato in caso di responsabilità contrattuale). Va da sé che avvicinare la responsabilità precontrattuale all'ambito di quella contrattuale rafforza, senza dubbio, la qualificazione degli obblighi di adempiere, durante la fase delle nuove trattative, come contrattuali: il tipo di affidamento che nasce nella parte adempiente ha ad oggetto l'adempimento della controparte dell'obbligo "di trattare", che trova fonte nel contratto originario. Vedi anche F. Macario, *cit.*, 400-401 e R. Alessi, *cit.*, 211-213.

esser stati impegnati in delle trattative non andate a buon fine¹⁵². Anche se, in verità, la trattativa precontrattuale e la nuova trattativa – “rinegoziativa” – (che bisogna ricordare esser l’adempimento di un obbligo contrattuale) presentano delle diversità, soprattutto in termini di risultato che si vuole raggiungere.

Nel primo caso, la finalità è quella formare i consensi necessari per addivenire alla stipula di un contratto – rispetto al quale lo svolgimento delle trattative è preordinato - e nell’eventualità in cui il contratto non venga concluso, il risarcimento, come già anticipato, è limitato all’interesse negativo.

Nel secondo caso, seppur le parti stiano svolgendo delle trattative, l’attività da loro realizzata si inserisce in una dinamica contrattuale già “in corso”. Infatti, lo scopo perseguito dalle parti non si identifica nel voler formare i consensi necessari per addivenire alla stipula di un contratto – che è già stato concluso e che rappresenta la fonte dell’obbligo di rinegoziare – bensì nel raggiungimento di un accordo attraverso il quale adeguare il nuovo assetto di interessi – mutato a causa delle sopravvenienze – al contratto stipulato (è una situazione diversa rispetto alla trattativa precontrattuale classica). Vi è chi ritiene pertanto che, al fine di assicurare una tutela effettiva e piena della parte adempiente, dovrebbe esser considerato il “*probabile esito della trattativa*”, cioè le utilità che si sarebbero potute ricavare ove l’accordo modificativo fosse stato raggiunto (c.d. interesse positivo)¹⁵³.

Tuttavia, in considerazione del contesto nel quale si inseriscono, le categorie tradizionali dell’interesse positivo e interesse negativo incontrano delle difficoltà applicative e interpretative.¹⁵⁴ La natura composita dell’obbligo di rinegoziare può metter “in crisi” i due concetti: infatti, è già stato detto che l’adempimento dell’obbligo si manifesta nello svolgimento di un’attività che coincide con quella posta in essere durante le trattative precontrattuali. Nonostante ciò, non potrebbe dirsi propriamente che il pregiudizio subito dalla parte adempiente coincida con la perdita effettiva di occasioni favorevoli (anche se ciò non è da escludere, seppur si

¹⁵² Il risarcimento del danno è limitato al solo interesse negativo poiché il concetto di trattative sottintende il principio di libertà contrattuale: le parti non sono obbligate a concludere il contratto né le obbligazioni da questo derivanti finché l’accordo non sia stato validamente concluso. Pertanto, il risarcimento non può coprire altre utilità che sarebbero derivate dal contratto, se questo fosse stato validamente concluso.

¹⁵³ E. Tuccari, *cit.*, 65-69

¹⁵⁴ F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, *cit.*, 404 ss.

tratti di *chances* perse in una fase diversa da quella precontrattuale), essendo la stessa già parte di un contratto concluso ed in corso di esecuzione. Al contempo risulta difficile anche inquadrare il danno subito nell'ambito delle utilità perse a causa dalla mancata esecuzione del contratto, in quanto, spesso la vicenda e gli obblighi rinegoziativi si ricollegano al concetto delle c.d. clausole in bianco¹⁵⁵.

Per tale ragione, vista la difficoltà nel determinare in astratto il pregiudizio subito dalla parte adempiente – a causa della struttura ibrida dell'obbligo ed anche del protrarsi nel tempo del rapporto contrattuale – si rende necessaria l'individuazione di parametri e criteri oggettivi che consentano e che siano d'ausilio nella determinazione dell'entità del danno subito.

Si potrebbe considerare l'applicabilità dell'art. 1226 cod. civ – valutazione equitativa del danno – ai sensi del quale si suole affermare: “*Se il danno non può esser provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa*”. In tutte le ipotesi in cui il giudice determina il *quantum* del danno applicando la disciplina dell'equità, in questo caso “integrativa”¹⁵⁶, egli decide comunque la controversia nell'orbita del diritto “oggettivo”¹⁵⁷ ma, in base alle

¹⁵⁵ F. Macario, *cit.*, 404-405. Le clausole o norme in bianco, si caratterizzano per la loro vaghezza e genericità (si pensi alle clausole generali contenenti principi cardine dell'ordinamento, come ad esempio il principio di buona fede) consentendo al giudice di interpretarne il contenuto in chiave evolutiva. A causa dell'incertezza e incompletezza che caratterizza i contratti a lungo termine, lo stesso regolamento contrattuale sarebbe caratterizzato dalla presenza di una clausola in bianco (derivante dall'impossibilità per i contraenti di prevedere *ex ante* tutte le possibili sopravvenienze): le parti, alla luce dei principi di buona fede o equità integrativa, sarebbero tenute ad avviare nuove trattative al fine di completare tale clausola in bianco – *ex post* – dell'accordo originario (cfr. E. Tuccari, *cit.*, 106).

L'attività negoziale delle parti è però caratterizzata da discrezionalità (quale conseguenza della clausola in bianco) e si riflette nello svolgimento delle nuove trattative. La discrezionalità delle parti durante la rinegoziazione è comunque regolata dal principio di buona fede e correttezza, e trova un limite nel divieto di abuso del diritto; inoltre, proprio in virtù del fatto che l'esecuzione del contratto si protrae nel tempo, e che giustifica la presenza di tale “clausola in bianco”, non risulta possibile, inevitabilmente, controllare *ex ante* l'evoluzione delle circostanze future introducendosi un elemento di incertezza (alea). Per tale ragione risulta, talvolta difficile ricondurre il risarcimento del danno da inadempimento dell'obbligo legale di rinegoziare all'interesse positivo, a causa dell'incertezza determinata dalle “clausole in bianco”.

¹⁵⁶ L'art. 1226 cod. civ. rappresenta una delle ipotesi normative riconducibili all'equità c.d. *integrativa*: il legislatore demanda al giudice la determinazione di alcuni elementi o aspetti specifici di una determinata fattispecie legale, consentendogli di intervenire caso per caso.

¹⁵⁷ A differenza di quel che avviene ai sensi dell'art. 114 c.p.c., quando il giudice è chiamato a decidere la controversia secondo equità. In questo caso, l'equità avendo natura “sostitutiva” e ponendosi alla base della sentenza del giudice, risulta essere alternativa – anche se non antagonista – rispetto al diritto oggettivo. Le parti di un giudizio, chiedono al giudice, al ricorrere di tutti i presupposti richiesti dalla legge (deve trattarsi di diritti disponibili e deve esser fatta richiesta al giudice), di decidere la controversia “*disapplicando almeno parzialmente la regola che, in astratto, sarebbe deputata a regolare il caso, e in base alla cui piena applicazione la controversia potrebbe essere decisa*”. Cfr. F. Mezzanotte – *La valutazione equitativa del danno*, *Studi di diritto Privato*, a cura di F.D. Busnelli, S. Patti, P. Zatti, Giappichelli, Torino, 18.

circostanze del caso concreto, il giudice farà ricorso a degli elementi o parametri attraverso i quali possa quantificare la misura del danno prodottosi in capo al creditore¹⁵⁸ al fine di assicurargli una tutela adeguata. In tale contesto, la determinazione del *quantum* si ricollega ai parametri della “*natura dell'affare*” e delle “*condizioni dei contraenti*”. Tali parametri consentono di valutare il pregiudizio attraverso il richiamo sia di elementi oggettivi ma anche di elementi soggettivi. *Natura dell'affare* vuol dire infatti considerare una serie di aspetti oggettivi, quali ad esempio i termini della consegna – durata del contratto – prezzo – quantità della merci.; le *condizioni dei contraenti*, invece, si riferiscono ad altri aspetti, quali la natura delle imprese coinvolte, la situazione patrimoniale concreta dei contraenti ed altri dati di carattere prettamente soggettivo. Inoltre, ulteriore criterio o parametro giuridico, d'aiuto nella determinazione del danno, sarebbe l'art. 1227 c.c. – *concorso del fatto colposo del creditore*: la norma si ricollega alla natura relazionale¹⁵⁹ dei contratti di durata e al fatto che tale realtà

¹⁵⁸ Il giudizio compiuto in base al disposto del 1226 cod. civ. non riguarda la sussistenza o meno del pregiudizio sofferto, quindi, la responsabilità del convenuto. La norma riguarda la determinazione del quantum del danno cagionato all'attore, non essendo possibile provare il danno nel suo preciso ammontare (per natura della prestazione ad esempio).

¹⁵⁹ La natura “relazionale” dei contratti a lungo termine è riconducibile ad una teoria, elaborata da una parte della dottrina nordamericana a seguito al compimento di un'indagine socio-giuridica (ma anche politica e filosofica), in base alla quale si sostituisce il modello classico del contratto, quale strumento di scambio tradizionale, con il modello dei c.d. “*relational contracts*”. I fautori di tale teoria sono Ian Roderick, Macneil e Stewart Macaulay: il punto di partenza dell'indagine è rappresentato dall'inadeguatezza del modello classico di scambio e dalla conseguente necessità di optare per un'altra tipologia di modello, cioè quello relazionale. In base a tale modello, la stipula di un contratto farebbe sorgere, tra le parti, una relazione così intensa e condizionante da spostare l'obiettivo principale del negozio dalla massimizzazione di un profitto personale al raggiungimento di un risultato comune. Si assiste al passaggio da una logica di “puro scambio” ad una logica “associativa” in cui i contraenti animati da uno spirito di solidarietà e reciprocità preferiscono stipulare contratti a lungo termine piuttosto che realizzare operazioni economiche isolate. Il modello relazionale di contratto sembra corrispondere alla natura della maggior parte dei rapporti sociali; infatti, il modello di scambio classico, basato sulla concezione atomistico-individualistico di Hobbes e sulla visione economica del soggetto di Smith e del neoclassicismo in cui l'individuo agisce razionalmente nel solo interesse di ottimizzare il proprio profitto, non tiene conto del fatto che gli individui vivono insieme all'interno di una comunità. L'appartenenza ad un gruppo (o comunità) porterebbe gli individui anche a sacrificare propri interessi al fine di mantenere le relazioni create all'interno dello stesso. I contratti di durata o a lungo termine sono riconducibili al modello relazionale di contratto in quanto, le parti, anziché scegliere di massimizzare la propria utilità nell'immediato, preferiscono collaborare reciprocamente per perseguire un risultato comune. Al verificarsi di sopravvenienze, inoltre, sarebbe proprio la collaborazione reciproca tra i contraenti ad impedire un'allocatione preventiva del rischio contrattuale, al fine di addivenire ad una rinegoziazione successiva delle condizioni contrattuali per adeguarle ai mutamenti sopravvenuti. *Ex multis* E. Tuccari, *cit.*, 39-43; per un approfondimento sui “*relational contracts*” cfr. S. Macaulay, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, in *Am. Soc. Rev.*, 1963, 55 ss; I. Macneil, *The relational theory of contract: selected works of Ian Macneil*, D. Campbell (editor), London, 2001.

contrattuale sia caratterizzata dalla sussistenza di reciproci obblighi di cooperazione e collaborazione tra le parti.

Infatti, ai sensi del primo comma dell'art. 1227 cod. civ.: “*Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate*”.

Ciò vuol dire che in caso di inadempimento dell'obbligo legale di rinegoziare, nella determinazione del *quantum*, dovrà esser valutato anche il comportamento della controparte adempiente.

Inoltre, secondo quanto disposto dal secondo comma della norma in esame, qualora la controparte possa evitare dei danni utilizzando l'ordinaria diligenza, e ometta di farlo, il risarcimento degli stessi non le è dovuto.

Ci si chiede, inoltre, se pur restando fermo il diritto al risarcimento del danno, la parte adempiente possa optare per un'altra forma di tutela: il riferimento è all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di rinegoziare¹⁶⁰.

In particolare, dovrebbe esser applicata la disciplina contenuta all'art. 2932 cod. civ. – *esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto*.

In caso di inadempimento dell'obbligo di concludere un contratto¹⁶¹, la controparte adempiente può, ove sia possibile e non escluso dal titolo¹⁶², ottenere una sentenza costitutiva che produca gli stessi effetti del contratto non concluso.

Ci si interroga, quindi, circa la possibilità che la parte adempiente possa ottenere in giudizio una sentenza costitutiva che obblighi la controparte ad adempiere l'obbligo di rinegoziare. Questo, secondo parte della dottrina, si sostanzierebbe in un obbligo a contrarre¹⁶³: il dovere di rinegoziare implica l'obbligo di esser disponibile a contrarre secondo delle condizioni che, pur traendo origine dal contratto stipulato inizialmente dai contraenti, tengano conto delle nuove circostanze sopravvenute.

¹⁶⁰ In questo senso, cfr. P. Gallo, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1992, 372 ss; F. Macario, voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali* II, t. II, Milano 2008, 1061.

¹⁶¹ L'esempio classico riguarda l'obbligo di concludere un contratto che trova la propria fonte in un contratto preliminare.

¹⁶² La “*possibilità*” può esser sia di fatto sia di diritto; può “*esser escluso dal titolo*” se le parti abbiano convenzionalmente escluso l'applicabilità del rimedio.

¹⁶³ Posizione condivisa da R. Sacco, *cit.*, 1711 e da F. Macario, *cit.*, 420 ss

Ammettere tale forma di tutela porta al compimento di un'analisi complessa e articolata, sia perché non tutti ritengono che, nell'ambito oggetto di indagine, sia esperibile¹⁶⁴ sia perché entrano in gioco alcuni aspetti che sembrerebbero ostacolare l'ammissibilità del rimedio¹⁶⁵.

Il primo limite argomentativo da superare¹⁶⁶ riguarda la discrezionalità, più o meno ampia ma necessaria, che è riservata alle parti nel compiere tutti quegli atti prodromici e funzionali alla rinegoziazione del contratto originario: è una discrezionalità che gli obbligati a contrarre ex art. 2932 cod. civ. non avrebbero¹⁶⁷. Tuttavia, tale discrezionalità dovrebbe esser intesa solo "in senso costruttivo"¹⁶⁸: le parti dovranno agire nella sola finalità di adeguare il nuovo assetto di interessi alle condizioni contrattuali originarie e, quindi, in un'ottica di futura evoluzione del loro rapporto negoziale. Deve pertanto escludersi un qualsivoglia esercizio della discrezionalità che consenta alle parti di sottrarsi all'adempimento dell'obbligo di rinegoziare, attraverso delle condotte che, anche in modo indiretto, cerchino di eludere la finalità di adeguamento¹⁶⁹.

Un secondo limite alla possibilità che alla parte adempiente venga garantita una tutela più forte, deriva da un principio di carattere generale dell'ordinamento: quello secondo il quale la trattativa – qualsiasi sia lo stato in cui essa si trova (anche avanzato) non farebbe sorgere alcun obbligo di concludere il contratto (rispetto al

¹⁶⁴ Contrario all'ammissibilità di una tutela in forma specifica nell'ipotesi di inadempimento dell'obbligo di rinegoziare è G. Marasco, *La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale*, CEDAM, 2006, 132 ss; ID. *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contratto e Impresa*, 2005, 566 ss. L'autore contempla esclusivamente una forma di tutela di tipo risarcitorio.

¹⁶⁵ E. Tuccari, cit. 69 ss; F. Macario, cit., 424 ss.

¹⁶⁶ Soprattutto se la rinegoziazione trae la propria fonte in una clausola inserita dalle parti nel contratto (adeguamento convenzionale).

¹⁶⁷ Infatti, i contraenti di un preliminare hanno "semplicemente" l'obbligo di stipulare il successivo contratto definitivo, i cui elementi essenziali devono esser già indicati nel testo del preliminare (sul punto, cfr. Cass. Civ. Sez. II, 1° febbraio 2013, n. 2473).

¹⁶⁸ F. Macario, *op. ult. cit.*, 424.

¹⁶⁹ L'ordinamento non può restare indifferente nell'eventualità in cui la condotta discrezionale di una parte pregiudichi la realizzazione dell'interesse comune dei contraenti. È interessante la specificazione operata da R. Sacco, *op. ult. cit.*, 1708 ss, il quale ritiene ammissibile la tutela in forma specifica dell'obbligo di rinegoziare richiamando il principio repressivo degli atti emulativi (833 cod. civ.) – secondo il quale, chi ha un diritto può esercitarlo ma nei limiti in cui ciò non si traduca in un abuso. Egli, infatti, afferma che in assenza di una forma di tutela specifica "la trattativa libera può esser condotta speculando sul disagio di controparte più che misurando il proprio tornaconto, e il malumore per la trattativa astuta non riuscita può veicolare il sabotaggio emulativo della rinegoziazione. Un sistema che conosce la clausola generale di buona fede e la figura del contatto imposto può trovare in essi la figura rimediabile che stiamo cercando." (R. Sacco, *cit.*, 1709).

quale, lo svolgimento delle trattative è preordinato). Parrebbe un'obiezione “*sin troppo facile*”¹⁷⁰, in quanto seppur applicandosi, alle nuove trattative, la disciplina di cui all'art. 1337 c.c., si tratta comunque (come già ampiamente evidenziato) di due attività parzialmente diverse. Infatti, in caso di rinegoziazione del contratto, le parti non mirano a raggiungere il consenso necessario per stipulare un contratto che, invero, è già stato raggiunto con lo svolgimento delle trattative precontrattuali, bensì, si limiterebbero ad una mera modifica del regolamento contrattuale al fine di adeguarlo alle circostanze sopravvenute: l'autonomia delle parti, nella scelta se addivenire o meno alla conclusione dell'accordo modificativo, si ritiene esser già stata esercitata con il perfezionamento del contratto originario¹⁷¹.

Inoltre, sembrerebbe esser una forte resistenza all'accoglimento di tale forma di tutela l'apparente conflitto tra l'emanazione, da parte del giudice, di una sentenza costitutiva ex art. 2932 cod. civ. e l'autonomia privata. Tuttavia, per poter superare questa sorta di invasione del giudice nell'autonomia delle parti, ben si potrebbe dire che la sua pronuncia costitutiva altro non è che una modalità attraverso cui si realizza l'originario regolamento contrattuale: le parti, in virtù della stessa autonomia concessa loro dall'ordinamento giuridico, hanno deciso di stipulare un contratto ad esecuzione prolungata, e, quindi, hanno assunto un impegno per il tempo pattuito. Conseguenza di ciò sarebbe “l'irremovibilità del vincolo”, superabile solo in alcune ipotesi previste dalla legge¹⁷². La tutela specifica dell'obbligo di rinegoziare troverebbe la propria base normativa legittimante, nell'art. 1467 co.3 c.c. Infatti, se il giudice può (e deve) pronunciare una sentenza modificativa del regolamento contrattuale qualora vi sia una richiesta della parte non onerata dalla sopravvenienza, nelle ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta della

¹⁷⁰ F. Macario, *cit.*, 425.

¹⁷¹ La scelta se stipulare o meno il contratto, inoltre, si ritiene esser già contenuta nella clausola di rinegoziazione, qualora sia stata inserita dalle parti nel contratto originario.

¹⁷² Ex art. 1218 cod. civ. - responsabilità del debitore, in caso di mancata esecuzione dell'esatta prestazione il debitore è tenuto al risarcimento del danno salvo che non provi (ed è questa parte che più interessa) che l'inadempimento o ritardo sia stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile; oppure nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento (e non in quella per eccessiva onerosità sopravvenuta, in quanto la domanda di risoluzione ben potrebbe essere bloccata mediante la presentazione di un'offerta di equa riconduzione ad equità del contratto da parte del contraente non onerato).

prestazione, ci si chiede perché non potrebbe fare lo stesso nelle ipotesi dell'obbligo legale di rinegoziare. Si ritiene, quindi, esservi egual legittimazione del giudice nel pronunciare una sentenza costitutivo-modificativa in caso di violazione dell'obbligo di rinegoziare – o meglio, di “contrarre” – nascente dal contratto stesso¹⁷³. Inoltre, rispetto agli elementi di cui il giudice si troverebbe in possesso ai sensi dell'art. 1467 co.3 – ai fini della modificazione del contratto¹⁷⁴ – soprattutto se l'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare si inserisce nell'ambito di trattative già avanzate, egli ben si ritrova a disporre di più elementi che lo agevolano nel pronunciare una sentenza costitutivo-modificativa che sia, per quanto possibile, maggiormente rispondente agli interessi dei contraenti, tenuto in considerazione anche il contenuto originario del contratto (in modo da ottenere un risultato vicino a quello che le parti avrebbero raggiunto se una delle due non avesse interrotto le trattative). Non sarebbe necessario individuare degli “elementi minimi o necessari”¹⁷⁵ la cui assenza rappresenti un limite alla pronuncia del giudice della sentenza ex art. 2932 cod. civ. Infatti, si ritiene sia sufficiente l'esistenza del rapporto negoziale (dal quale si è originato l'obbligo di rinegoziare) e la ricostruzione della volontà dei contraenti nel senso di voler proseguire il rapporto giuridico per la durata indicata nel contratto stesso: il giudice non potrà rigettare la domanda ex art. 2932 c.c. per “indeterminabilità o indeterminatezza del contenuto del contratto” avendo la possibilità non solo di ricostruire la volontà delle parti ma potrebbe far riferimento anche ad altri elementi pure di natura oggettiva (la “*natura dell'affare*”).

La legittimazione del giudice nel pronunciare tale tipologia di sentenza senza che possa lamentarsi un'invasione nell'autonomia dei privati, deriverebbe anche dalla possibilità, concessa alle parti, di escludere pattiziamente l'operatività del rimedio

¹⁷³F. Macario, *cit.*, 431-432. Si ritiene inoltre, che debba esser superata la netta demarcazione tra l'attività svolta dal giudice, avente ad oggetto la “mera” risoluzione di una controversia e il diritto delle parti a gestire lo spazio della loro autonomia: sia perché è la stessa natura dei contratti a lungo termine che impone un superamento della rigidità dei rimedi di gestione delle differenti vicende dei contratti traslativi, sia perché vi sono pronunce della giurisprudenza in tema di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto (nascente da preliminare).

¹⁷⁴ L'unico criterio per modificare il regolamento contrattuale al quale ci si può riferire sembrerebbe esser rappresentato dall'equità.

¹⁷⁵ A differenza di quel che avviene quando il giudice deve disporre coattivamente il trasferimento della proprietà di una cosa certa e determinata nell'ambito di un preliminare.

di cui all'art. 2932 cod. civ., secondo quanto disposto dal primo comma: in una eventuale ipotesi di inadempimento, rimane fermo il diritto al risarcimento del danno (tutela generale) del contraente che lo abbia subito a causa del comportamento della controparte.

Il giudice, nel pronunciare la sentenza dovrà far ricorso ai criteri di integrazione del contratto secondo equità – art. 1374 cod. civ – e all'interpretazione del contratto secondo buona fede – art. 1366 cod. civ¹⁷⁶.

Un ulteriore forma di tutela, della cui ammissibilità si discute, in caso di inadempimento dell'obbligo legale di rinegoziare, è la c.d. tutela d'urgenza, cioè la tutela cautelare.

La discussione si articola su due piani:

- a) Il primo, riguarda l'ammissibilità della stessa tutela d'urgenza, come possibile rimedio nelle ipotesi di inadempimento dell'obbligo legale di rinegoziare;
- b) Il secondo, attiene alle modalità concrete attraverso cui garantire tale forma di tutela.

Per quel che concerne il primo aspetto, un appunto da fare riguarda l'evoluzione della giurisprudenza nell'ammettere, ormai da tempo, la tutela d'urgenza in caso di violazione dei diritti di credito¹⁷⁷: cioè la tutela d'urgenza del diritto ad ottenere una prestazione nascente dal contratto. Anche se, tuttavia, al fine di ottenere tutela cautelare, non bisognerebbe considerare la "natura" del diritto fatto valere, bensì l'interesse della parte che chiede tutela cautelare: l'analisi deve esser condotta in termini di "prevalenza" dell'interesse dedotto dinanzi al giudice cautelare. Infatti, si tratta di effettuare un bilanciamento tra l'interesse alla prosecuzione del rapporto contrattuale e l'interesse, opposto, al ripristino della situazione giuridica lesa dall'inadempimento della controparte¹⁷⁸. Qualora risultasse prevalente

¹⁷⁶ Cfr. V. M. Cesaro, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, 264. L'autore si sofferma sul ruolo significativo del principio di buona fede svolto, nella ricostruzione della volontà comune dei contraenti, da parte del giudice per addivenire alla pronuncia modificativa.

¹⁷⁷ Cfr. Pret. Di Trani, 18 maggio 1992, *Foro.it*, 1992, I, 3186; Pret. Atessa, 7 giugno 1988, *id.*, 1988, I, 3631; Pret. Savona, 17 aprile 1990, *id. rep.*, 1990, voce *Provvedimenti d'urgenza*; Trib. Milano 23 dicembre 1993, *GI*, 1995, I, 2, 856.

¹⁷⁸ E. Tuccari, *cit.*, 74; F. Macario, *cit.*, 436.

quest'ultimo interesse, la tutela esperibile sarebbe quella "ordinaria", cioè dinanzi al giudice della cognizione. Fermo restando la necessaria sussistenza dei presupposti richiesti ai sensi dell'art. 700 c.p.c, ove ai fini della concessione della tutela cautelare sarà necessaria la presenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*¹⁷⁹, per poter esser emesso il provvedimento cautelare bisognerà (anche qui) tenere in considerazione – oltre la prevalenza dell'interesse alla prosecuzione del rapporto contrattuale – la c.d. *natura dell'affare*.

¹⁷⁹ Ex art. 700 c.p.c. – Condizioni per la concessione, si afferma: «Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito». Dalla lettura della norma in esame, emergono le caratteristiche e i presupposti in presenza dei quali è ammissibile la tutela d'urgenza: si tratta di una tutela a carattere "residuale" che, infatti, può esser concessa "al di fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo" – il capo III (del Libro IV, Titolo I c.p.c.). Il capo III disciplina, nelle cinque sezioni che lo compongono, le varie misure cautelari tipiche (sequestro giudiziario – denuncia di danno temuto – procedimento di istruzione preventiva), cioè quelle i cui presupposti e ambiti di applicazione (nonché il contenuto specifico) sono espressamente disciplinati dalla legge. Nel caso in cui la pretesa fatta valere dinanzi al giudice cautelare non sia riconducibile a tali ipotesi, si applica la tutela d'urgenza, al fine di offrire tutela a quelle situazioni giuridiche soggettive che altrimenti non la troverebbero; si tratta di misure atipiche, in quanto il giudice pronuncia "provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito" – si tratta quindi di una tutela differenziata e specifica, diversa a seconda delle singole fattispecie e circostanze del caso concreto. Il *periculum in mora* si identifica nel "fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile" – cioè, il ricorrente deve dimostrare che nelle more del processo, il suo diritto, potrebbe subire un danno irreversibile (urgenza della tutela), a causa di mutamenti della situazione fattuale o giuridica ovvero dal mero trascorrere del tempo. La conseguenza sarebbe quella di avere una pronuncia del giudice che, seppur, favorevole, non attribuisca una tutela piena al ricorrente ovvero gli attribuisca meno utilità rispetto a quelle che gli sarebbero state attribuite se la misura cautelare fosse stata concessa. Il *fumus boni iuris*, invece, si sostanzia nella c.d. "verosimiglianza del diritto fatto valere in giudizio", quindi, come probabile esistenza/fondatezza del diritto per il quale si chiede una tutela cautelare. Tra gli altri presupposti, vi è anche quello della provvisorietà e strumentalità: tali provvedimenti sono "ineluttabilmente destinati o a perdere efficacia, ove il diritto a cautela del quale siano stati concessi venga dichiarato inesistente nel giudizio a cognizione piena, o ad essere assorbiti o sostituiti dal provvedimento a cognizione piena che accerti l'esistenza del diritto a cautela del quale siano stati concessi" (così, A. P. Pisani, *Appunti sulla tutela cautelare*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 117) – ciò vuol dire che il provvedimento cautelare è destinato a esser sostituito dalla pronuncia definitiva con lo scopo di rimediare agli inconvenienti processuali; si tratta di provvedimenti con una "strumentalità attenuata" rispetto alla sentenza di cui sarebbero chiamati a preservarne gli effetti. La riforma attuata con il d.l. 35/2005, conv. in l. 80/2005, ha fatto venir meno il principio di strumentalità del provvedimento ex art. 700 c.p.c. (e di altri provvedimenti cautelari, tra i quali figurano anche quelli anticipatori): ottenuto il provvedimento cautelare non si rende necessaria l'instaurazione del giudizio di merito (diventa solo eventuale e non più obbligatoria). Infatti, il giudice in caso di accoglimento dell'istanza e di pronuncia del provvedimento di urgenza, statuisce sulle spese, a differenza dei classici provvedimenti cautelari, rispetto ai quali, le spese vengono liquidate con la stessa sentenza che definisce il giudizio – art. 669-octies c.p.c. Inoltre, la c.d. *strumentalità attenuata* si ricava anche dal co.8 dell'art. 669-octies c.p.c., ove si suole affermare che, anche in caso di estinzione del giudizio di merito, non si avrà l'inefficacia del provvedimento cautelare.

Cfr. per un approfondimento su alcuni profili della tutela cautelare, U. Corea, *Autonomia funzionale della tutela cautelare anticipatoria*, *Riv. di Diritto Processuale*, Anno LXI, 2006, n.4, CEDAM.

Per valutare la sussistenza del *fumus*, bisognerà effettuare un giudizio “probabilità e verosimiglianza” del pregiudizio subito dal contraente adempiente come conseguenza dell’inadempimento dell’obbligo di rinegoziare della controparte, attraverso il quale il giudice andrà a sostituire il mancato consenso a rinegoziare le condizioni contrattuali

Invece, per il *periculum in mora*, bisognerà valutare se la parte adempiente, che chiede tutela cautelare (mostrando interesse nel proseguire il rapporto contrattuale) incontra delle difficoltà nel sostituire il partner contrattuale: ai fini della sussistenza anche di tale presupposto, la difficoltà o impossibilità nella sostituzione della controparte deve essere tale da cagionare un danno irreparabile alla parte adempiente. L’irreparabilità deve essere intesa come impossibilità di ottenere una tutela risarcitoria soddisfattiva.

La tipologia di misura adottata dal giudice deve presentare sempre il carattere della provvisorietà e deve essere anticipatoria¹⁸⁰ limitandosi a dare immediata esecuzione all’obbligo di adeguamento a carico delle parti. Circa le modalità attraverso le quali si andrebbe a garantire e ad eseguire la tutela d’urgenza, ci si orienta nel senso di condannare il danneggiante all’adempimento coattivo dell’obbligo di rinegoziare il contratto. La tutela d’urgenza, nella veste di adempimento coattivo dell’obbligo di rinegoziare il contratto, dovrebbe indurre – seppur in modo indiretto- un risultato ben preciso: il possibile intervento d’urgenza del giudice dovrebbe indurre i contraenti alla promozione di una rinegoziazione concordata, quindi, la tutela cautelare si presenterebbe come strumento per evitare la paralisi del contratto di durata indirizzando le parti al raggiungimento della soluzione più adeguata ai loro interessi.

¹⁸⁰ Deve cioè anticipare, in tutto o in parte gli effetti del provvedimento definitivo. Inoltre, il carattere provvisorio e anticipatorio distingue tale tipologia di provvedimento cautelare dall’esecuzione in forma specifica dell’obbligo di contrarre.

3. Obbligo legale di rinegoziare: profili critici e autonomia contrattuale

L'individuazione, all'interno del Codice civile, di un obbligo legale di rinegoziare comporta una rilettura della normativa codicistica in materie di sopravvenienze. La disciplina del codice si basa, infatti, su una rigida alternativa tra lo scioglimento del vincolo al verificarsi di sopravvenienze, specificamente individuate dal legislatore, - ex art. 1467 cod. civ., in materia di eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione- ovvero l'esecuzione del rapporto originario al verificarsi di circostanze sopravvenute non tipizzate – in applicazione del principio *pacta sunt servanda* ex art. 1372 cod. civ.¹⁸¹

L'adempimento dell'obbligo legale di rinegoziare – come conseguenza di una clausola inserita dalle parti ovvero grazie all'intervento del giudice – serve ad evitare che le parti siano costrette o a sciogliersi dal contratto oppure a proseguire un rapporto negoziale il cui equilibrio tra le prestazioni, pattuito ab origine, sia divenuto alterato. Tuttavia, non mancano delle critiche volte a sottolineare l'incompatibilità dell'impianto codicistico con la teoria dell'obbligo legale di rinegoziare.

Le critiche – seppur sotto diversi profili - riguardano le varie fonti normative dalle quali si ricava tale obbligo di rinegoziare al sopraggiungere di sopravvenienze tipiche e atipiche.

Come già ampiamente analizzato, la fonte normativa, in caso di sopravvenienze tipiche, da cui si ricava l'obbligo legale di rinegoziare, è rappresentata dall'art. 1467 co.3 cod. civ. unitamente al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 cod. civ.

Una prima critica riguarda proprio la natura unilaterale dell'obbligo: infatti ex art. 1467 co.3 c.c. solo il contraente non onerato dalla sopravvenienza -cioè quello contro cui è domandata la risoluzione- ha la possibilità di offrire “*un'offerta di riconduzione ad equità delle originarie condizioni contrattuali*”. Inoltre, analizzando il dettato normativo, non si potrebbe propriamente parlare di un obbligo bensì di una mera facoltà di modifica del contratto originario: “*la parte contro la quale è domandata la risoluzione del contratto può evitarla offrendo di*

¹⁸¹ E. Tuccari, *cit.*, 80

*modificare equamente le condizioni del contratto*¹⁸². Più che una vicenda negoziale, si dovrebbe parlare di un negozio unilaterale modificativo della sfera giuridica della controparte e, al contempo, estintivo del diritto ad ottenere lo scioglimento del contratto – attraverso la risoluzione – della stessa controparte gravata dalla sopravvenienza. Inoltre, non solo interpretare la facoltà attribuita alla parte non onerata come un obbligo rappresenterebbe una forzatura del dato normativo, ma anche il tentativo di ricondurre tale vicenda di adeguamento (ex art. 1467 co.3) nell’ambito degli obblighi reciproci di correttezza e buona fede finirebbe per attribuirgli una portata che eccede quanto espressamente previsto dal legislatore. Il combinato disposto dell’art. 1467 co.3 cod. civ. con la disciplina dettata ex artt. 1175 e 1375 cod. civ. - relativa alla lealtà e correttezza nello svolgimento della rinegoziazione - porterebbe ad una trasformazione della posizione della controparte svantaggiata da una “mera posizione negativa di soggezione” ad “un’obbligazione positiva” di negoziare le condizioni contrattuali con la controparte¹⁸³. Alla luce del dato normativo, l’unico obbligo da individuare dovrebbe essere quello del giudice di valutare l’equità dell’offerta presentata dalla parte contro cui è domandata la risoluzione del contratto. La controparte deve “semplicemente” subire la modificazione del contratto così come proposta e, solo nell’ipotesi di iniquità della modificazione, può far leva sulla necessità di risolvere il contratto. L’individuazione di un obbligo legale di rinegoziare, si presenterebbe, più che altro, come un’*imposizione* rispetto a quella che in realtà è stata una *scelta politica*¹⁸⁴ del legislatore, cioè attribuire “semplicemente” alla parte gravata dalla

¹⁸² Tra l’altro, tale “facoltà”, secondo la dottrina maggioritaria, è configurabile come diritto potestativo anche se subordinato all’equità dell’offerta di modificare il contratto. Cfr. S. D’Andrea, *L’offerta di equa modificazione del contratto*, Milano, Giuffrè, 2006, 139; L. Cabella Pisu, *I rimedi contro l’eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da G. Visintini, I, *Inadempimento e rimedi*, Padova, CEDAM, 2009, 566. Vi è anche chi ritiene che l’offerta di riduzione abbia natura sostanziale e non sia subordinata al successivo provvedimento del giudizio, nella misura in cui venga ricondotta alla natura di diritto potestativo: si tratterebbe di un’ipotesi di *ius variandi*, ex multis P. Sirena, *Le modificazioni unilaterali*, in *Effetti*, III, a cura di M. Costanza, in *Trattato del Contratto*, diretto da V. Roppo, Milano, 2006, 141. Trattandosi di un diritto potestativo, l’aver individuato un obbligo di rinegoziare all’interno della norma, ne comporterebbe una “trasformazione arbitraria”: in questo senso E. Tuccari, *cit.*, 83.

¹⁸³ M. Barcellona, *Appunti a proposito di una rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Eur. e Dir. Priv.*, 2003, 486.

¹⁸⁴ F. Gambino, voce *Rinegoziazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2007, 5.

sopravvenienza il diritto a chiedere la risoluzione del contratto e alla parte non onerata la possibilità di evitare lo scioglimento del vincolo mediante offerta di riconduzione ad equità delle condizioni del contratto originario. Anche rispetto alle fonti individuate per fondare un obbligo di rinegoziare, in presenza di sopravvenienze “atipiche” (rispetto alle quali il legislatore non ha previsto una specifica disciplina codicistica), da individuare nel principio di buona fede e correttezza ed equità integrativa, sono state mosse delle critiche ed emerse delle perplessità. Con riferimento soprattutto ai principi di buona fede e correttezza *in executivis* come fonte dell’obbligo di rinegoziare, le critiche riguarderebbero l’aver attribuito un ruolo “smodato”¹⁸⁵ alla funzione che in realtà lo stesso svolgerebbe: cioè quella di regolare le condotte delle parti nell’attuazione del rapporto giuridico o, semplicemente, quella di integrare l’autonomia privata¹⁸⁶. Attraverso, anche in questo caso, una forzatura della volontà originaria delle parti, che finirebbe per essere “stravolta”¹⁸⁷, si costringerebbero i contraenti a riesercitare la loro autonomia negoziale, al fine di concludere un nuovo accordo modificativo del contratto originario: l’individuazione di un obbligo legale di rinegoziare all’interno del principio di buona fede integrativa, rischia di far sorgere in capo alle parti non soltanto degli obblighi a carattere “negativo”¹⁸⁸ e a contenuto “positivo”¹⁸⁹, ma addirittura degli obblighi a contenuto “super-positivo”. Tali obblighi, costringendo le parti a rinegoziare il contratto originario *ex post* al verificarsi di sopravvenienze atipiche, quindi, sembrerebbero raggiungere un nuovo e “giusto” equilibrio del sinallagma rispetto al quale, però, le stesse, non

¹⁸⁵ Il concetto di buona fede *in executivis* rischia di essere soggetto ad una confusione teorico-generale, a causa di un ricorso eccessivo a tale clausola. Infatti, la molteplicità di funzioni (diverse tra loro) che sarebbe chiamata a svolgere, rischierebbe di metterne in crisi l’ambito applicativo, i cui connotati diventerebbero incerti.

¹⁸⁶ Sul punto, S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, Giuffrè, 2004, 84 ss.; ID., Il principio di buona fede e la vigenza dell’art. 1175 c.c., in Banca, borsa e tit. cred., 1965, I, 150; A. Di Majo, *Le tutele contrattuali*, Torino, Giappichelli, 2012, 77; ID. *Delle obbligazioni in generale: art. 1173 – 1176*, Bologna, Zanichelli, 1988, 316; M. Franzoni, *Buona fede ed equità tra le fonti d’integrazione del contratto*, in *Contr. Impr.*, 1999, I, 83 ss.

¹⁸⁷ E. Tuccari, cit., 111.

¹⁸⁸ Ad esempio, il dovere di astenersi da un’esecuzione scorretta del contratto.

¹⁸⁹ Come il dovere di cooperazione durante l’esecuzione del contratto; tra l’altro la distinzione tra “obblighi a contenuto negativo” e “obblighi a contenuto positivo” è individuata da S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., 119 ss.

che il giudice eserciti i propri poteri in modo arbitrario¹⁹². Ma, soprattutto, ci si chiede “*quale certezza e prevedibilità dei comportamenti dedotti in contratto sarebbe mai garantita se, durante l’attuazione del rapporto, l’invito di una parte a rinegoziare per l’accadere di fatti diversi da quelli previsti dall’art. 1467 cod. civ. e non ben indentificati, obbligasse la controparte a ritrattare la parola data?*”¹⁹³

L’introduzione di un obbligo legale di rinegoziare al sopraggiungere di circostanze atipiche, secondo parte della dottrina, rappresenterebbe una deroga all’art. 1372 cod. civ. in quanto si introdurrebbe una forma di ritrattabilità unilaterale del vincolo obbligatorio: la conseguenza sarebbe, inoltre, un moltiplicarsi di domande pretestuose e contestazioni di vario tipo. Il rischio concreto sarebbe quello di mettere in crisi l’affidabilità e, quindi, la certezza (nei limiti dell’alea normale di ogni contratto) degli accordi, quand’anche stipulati validamente dalle parti¹⁹⁴. Così, il dettato normativo “il contratto ha forza di legge tra le parti” – art. 1372

¹⁹² Tuttavia, un altro settore in cui, “l’incertezza del diritto” potrebbe avere delle ricadute negative è quello economico. Infatti, una disciplina poco certa, con soluzioni rimediali non chiare rischia di influenzare in negativo le scelte degli operatori del mercato creando un clima di sfiducia tra gli stessi. Istituzioni più certe – da intendere come “le regole del gioco di una società” (D. C. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press (U.K.), 1990; trad. it, *Istituzioni, Cambiamento istituzionale, evoluzione dell’economia*, Bologna, 1994, 23; ID., *Understanding the Process of Economic Change*, Princeton, 2005; trad. it., *Capire il processo di cambiamento economico*, Bologna, 2006 – L’autore ha ricevuto, insieme a R.W.Fogel, il Nobel per l’economia nel 1993) consentirebbero non solo di ridurre o – utopicamente – di eliminare la sfiducia tra gli operatori economici, ma anche consentirebbero di agevolare gli scambi con una maggiore efficienza delle transazioni ed anche un maggior sviluppo economico del paese. Gli stessi imprenditori hanno mostrato attenzione anche per la disciplina sostanziale delle sopravvenienze contrattuali: gli stessi ritengono che soltanto in un ordinamento caratterizzato dalla prevedibilità delle decisioni del giudice e dalla calcolabilità delle conseguenze, oltre che giuridiche, ma anche economiche (derivanti dalle possibili controversie) potrà incentivare l’operatore a compiere più investimenti. Tale riflessione, ha una ricaduta anche in termini di concorrenza tra ordinamenti: infatti, l’investitore conscio dell’esistenza di una disciplina contrattuale, di un ordinamento straniero (ad esempio europeo), che gli consenta di prevedere e calcolare le conseguenze economico-giuridiche di possibili controversie, a differenza di quella applicabile nel proprio ordinamento, in cui si trova esposto a rischi economici (perdita di capitali), processuali (incertezza sulla tutela che potrà ricevere), sarà più propenso ad applicare la disciplina più certa all’estero che quella interna (l’esempio potrebbe essere quello di un’azienda che, dovendo collocare una propria sede in un paese europeo, sceglie il territorio britannico piuttosto che quello italiano, con la conseguenza di sottrarre risorse economiche al nostro Paese). Anche se, chiaramente, la certezza o meno della disciplina normativa non rappresenta l’unico fattore che induce un operatore economico a scegliere di investire in un paese piuttosto che in un altro (le valutazioni compiute dagli imprenditori sono piuttosto complesse e tengono conto di tanti altri fattori, tra i quali figurano anche quelli fiscali). E. Tuccari, *cit.*, 126-129. La ricostruzione del sistema rimediale delle sopravvenienze, nell’ottica della certezza del diritto, sarebbe un invito non tanto a regolare “meno” la realtà economica, bensì a regolarla “meglio” – nei limiti del possibile (cfr. F. A. Von Hayek, *Law, legislation and liberty*, London, 1982, trad. it., *Legge, Legislazione e libertà*, Milano, 2000, 146).

¹⁹³ F. Gambino, *cit.*, 76-77.

¹⁹⁴ F. Gambino, *cit.*, 76 ss; P. Schlesinger, *L’autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, I, 231.

cod. civ., parrebbe essere svuotato della propria forza normativa: invece, dovrebbe non solo sottolineare la vera forza giuridica di un contratto – essendo un atto di autonomia privata – ma soprattutto, svolge una “funzione immobilizzante” sui comportamenti futuri delle parti, le quali dovranno attenersi a ciò che hanno pattuito¹⁹⁵.

¹⁹⁵ F. Santoro-Passarelli, *Libertà e autorità nel diritto civile*, Padova, CEDAM, 1977, 94: egli afferma che l'originario significato del dettato normativo era volto ad “esaltare, da un lato, la libertà dell'individuo, attribuendole la forza di creare diritto, dall'altro, la sua responsabilità, vincolandolo agli impegni assunti nell'esercizio della libertà”.

CAPITOLO 3

L'APERTURA PROGRESSIVA DEL NOSTRO ORDINAMENTO ALLA RINEGOZIAZIONE QUALE STRUMENTO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE. TAPPE LEGISLATIVE E GIURISPRUDENZIALI.

SOMMARIO: 1. Delega al Governo per la revisione al Codice civile. Novità nella gestione delle sopravvenienze. 2. Rilettura dei rimedi di gestione delle sopravvenienze a seguito della Pandemia. Analisi della normativa e della giurisprudenza. 2.1 Dibattito dottrinale sulla disciplina emergenziale. 3. L'essenza della rinegoziazione: obbligo legale o pratica spontanea?

1. Delega al Governo per la revisione al Codice civile. Novità nella gestione delle sopravvenienze

Al di là delle molteplici e differenti tesi espresse in dottrina, talvolta favorevoli e talvolta contrarie alla sussistenza di un obbligo legale di rinegoziare, è possibile affermare che, allo stato attuale, non sussiste all'interno del Codice civile alcuna norma che imponga ai contraenti di ritrattare le originarie condizioni contrattuali. Di tale assenza, il legislatore sembra esserne perfettamente consapevole: una conferma di ciò si rinviene nel disegno di legge n. 1151 del 2019¹⁹⁶, con cui si conferisce al Governo una delega per procedere alla revisione ed integrazione del Codice civile in un'ampia gamma di settori tra loro eterogenei. Tra questi, uno spazio di intervento è dedicato alle sopravvenienze che possono verificarsi durante l'esecuzione dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita, cui il Codice civile, per i contratti a prestazioni corrispettive, dedica esclusivamente la disposizione dell'art. 1467 cod. civ. Il legislatore della riforma sembra esser consapevole della "incompletezza" dei rimedi offerti dal codice nella gestione delle sopravvenienze, in quanto è lo stesso ad affermare che l'art. 1467 "*consente la modifica delle condizioni del contratto soltanto ricorrendo i rigidi presupposti di cui al terzo comma del suddetto articolo 1467, univocamente interpretato dalla giurisprudenza in senso strettamente letterale, che esclude l'esistenza di un diritto della parte che subisce l'eccessiva onerosità sopravvenuta di ottenere l'equa rettifica delle condizioni del negozio.*

¹⁹⁶Il disegno di legge è stato presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri (G. Conte) di concerto con il Ministro della giustizia (A. Bonafede), 19 marzo 2019, XVIII Legislatura, in www.senato.it.

*Ai sensi del primo comma del medesimo articolo questa parte contraente può agire per ottenere la risoluzione del contratto con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458 del codice civile e soltanto se convenuto per la risoluzione la può evitare offrendo la modifica contrattuale ai sensi del terzo comma*¹⁹⁷. L'impostazione tradizionale del Codice civile riconosce uno spazio ridotto per un intervento correttivo dell'equilibrio contrattuale pattuito dai contraenti. Il legislatore ha, inoltre, contezza del fatto che nella pratica degli affari, i contraenti, per evitare l'applicazione dei rimedi caducatori di gestione delle sopravvenienze, tendono ad inserire degli obblighi – di natura convenzionale – di rinegoziazione delle condizioni contrattuali, in modo da salvaguardare i loro interessi negoziali. In tale contesto, va ad inserirsi l'art. 1 co.1 lett. (i) d.d.l. 1151/2019 che, indipendentemente dalla previsione o meno di un obbligo convenzionale di rinegoziare, prevede un rimedio di carattere generale volto a ristabilire il c.d. "equilibrio economico" – al verificarsi di sopravvenienze - inteso come «proporzione tra le prestazioni convenuta ab origine dalle parti»¹⁹⁸. La disposizione prevede «il diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali e imprevedibili di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede o, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che sia ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti». Di conseguenza, si dovrebbe intervenire sulla disciplina delle sopravvenienze ex artt. 1467-1469 c.c.¹⁹⁹

Trattasi, inoltre, di una previsione in linea non solo con il dettato costituzionale ex art. 2 Cost. contenente il principio di solidarietà sociale²⁰⁰ che, da tempo, permea anche il diritto dei contratti, ma anche con l'ordinamento europeo²⁰¹ che, specie

¹⁹⁷ <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01106422.pdf>

¹⁹⁸ Si escludono i c.d. vizi genetici del contratto, rispetto ai quali – al ricorrere dei presupposti richiesti dalla legge - è possibile attivare il rimedio della rescissione.

¹⁹⁹ Cfr. F. Macario, *La rinegoziazione: attualità e prospettive*, in <https://www.scuolamagistratura.it/documents/20126/b50f4b7c-7d0a-c9d4-bf75-5d1d3c904968>

²⁰⁰ V. nota 58 e nota 130.

²⁰¹ Il riferimento è, ad esempio, all'art. 6:111 dei c.d. PECL – Principles of European Contract Law ove si suole affermare che: (1) *A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished; anche se: (2) If, however, performance of the contract becomes excessively*

nei c.d. contratti asimmetrici²⁰², prevede interventi da parte del giudice anche nell'autonomia delle parti.

Seppur la norma del d.d.l. abbia recepito le istanze della dottrina e di parte della giurisprudenza – di merito e di legittimità- tale rimedio a “carattere generale” è stato sottoposto a diverse considerazioni negative. Una prima critica riguarda proprio il carattere delle sopravvenienze in presenza delle quali è possibile rinegoziare il contratto: queste dovranno essere “*eccezionali ed imprevedibili*”²⁰³, segnalandosi, pertanto, una restrizione dell'ambito di modifica delle condizioni contrattuali: modifica che resta esclusa quando le sopravvenienze non possiedono tali requisiti. Ciò limita fortemente l'ambito di applicazione dell'istituto, in quanto nella prassi, le situazioni più comuni si verificano quando la sopravvenienza risulta astrattamente prevedibile, anche se poi in concreto non inserita nel regolamento contrattuale²⁰⁴.

Inoltre, secondo taluni, non si tratterebbe neppure di un rimedio sinallagmatico a carattere generale con la finalità di preservare il sinallagma del contratto colpito dalle sopravvenienze – come invece avverrebbe nella disciplina contenuta nel *BGB* e nel *Code civil*²⁰⁵: anzi si parlerebbe di un rimedio – con una portata applicativa

onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it (...); o ancora all'art. 6.2.3 dei Principles of International Commercial Contracts (PICC) redatti dall'UNIDROIT ove si afferma che “(1) *In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations (...)*”.

²⁰² Si parla di quei contratti conclusi tra soggetti che si trovano in posizioni di mercato “fisiologicamente” diverse. Le asimmetrie rendono il contratto sbilanciato relativamente alle posizioni di forza e debolezza con cui le parti giungono alla stipula (si pensi ai contratti B2C, in cui il consumatore si trova in una posizione di debolezza informativa e, più in generale, negoziale, rispetto al professionista). Il legislatore, consapevole di tale realtà, detta specifiche discipline di settore volte a tutelare la parte debole del rapporto contrattuale: si pensi al d.lgs. 206/2005, meglio noto come “Codice del consumo”, oppure al d.lgs. 385/1993, T.U.B. – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, in cui sono dettate delle regole a tutela del consumatore nei contratti con causa creditizia; o ancora al d.lgs. 58/1998, T.U.F. – Testo unico in materia di intermediazione finanziaria, contenente delle disposizioni a presidio della trasparenza delle condizioni contrattuali e della correttezza del professionista nelle relazioni negoziali, in tutti quei contratti in cui il cliente della banca o dell'intermediario finanziario è un investitore.

²⁰³ L'eccezionalità ed imprevedibilità richiamano la “straordinarietà ed eccezionalità” delle sopravvenienze che possono determinare la risoluzione del contratto ex art. 1467 cod. civ. Ciò pone dei problemi applicativi del 1467, che finirebbe per esser applicata in modo limitato.

²⁰⁴ S. P. Perrino, *La rinegoziazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, *Luiss Law Review*, 2024, 27-28.

²⁰⁵ Il riferimento è al § 313 del BGB: «1) *Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls,*

meno ampia- contro “*l’usurarietà sopravvenuta del contratto*”, cioè contro l’iniquità, con una funzione in parte analoga a quella del rimedio previsto ex art.1448 cod.civ.²⁰⁶: sembrerebbe che il legislatore italiano, sotto questo profilo, mantenga una certa continuità con le radici storiche della *clausola rebus sic stantibus* – nata nel diritto canonico come rimedio eccezionale di natura equitativa. Non essendo qualificabile alla stregua di un rimedio sinallagmatico bensì di un rimedio contro l’iniquità negoziale risulterebbe anche più semplice comprendere perché il legislatore abbia voluto attribuire i caratteri dell’eccezionalità ed

insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. (2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen. (3) 1. Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. 2. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung».

La norma prevede un adeguamento – da parte del giudice (*Anpassung*) - delle condizioni contrattuali originarie, nell’eventualità in cui le stesse subiscano un mutamento significativo dopo la conclusione del contratto e le parti non avrebbero concluso il contratto o lo avrebbero concluso con un contenuto diverso se avessero previsto tale cambiamento. L’adeguamento deve esser effettuato, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, se non ci si può ragionevolmente aspettare che una delle parti resti vincolata al contratto invariato. Inoltre, è previsto anche che, se un adattamento del contratto non è possibile o non è ragionevolmente esigibile per una delle parti, la parte svantaggiata può recedere dal contratto (il recesso cede il posto al diritto di risoluzione se si tratta di rapporti obbligatori di durata). La norma, frutto di una riforma del 2002 delle obbligazioni del diritto civile tedesco (Per un approfondimento sulla riforma cfr. R. Favale, *La Leistungsstörung nel diritto civile tedesco. Appunti di studio*, Annali della Facoltà Giuridica dell’Università di Camerino – Note – n.11/2022), cristallizza un orientamento inaugurato dal Reichsgericht – 3 febbraio 1922 – e seguito dalla giurisprudenza, in base il quale le parti hanno il dovere di comportarsi secondo buona fede (§ 242 BGB). Una riforma, dai simili connotati, ha interessato anche il codice civile francese ove, con la disciplina dell’*imprévision* ai sensi dell’art. 1195 Code civil, si stabilisce che al verificarsi una circostanza sopravvenuta che determini l’eccessiva onerosità del contratto, il giudice o impone l’adeguamento ovvero la risoluzione: al fine di evitare ciò, le parti possono negoziare e trovare un nuovo accordo: «*Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l’exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n’avait pas accepté d’en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d’échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu’elles déterminent, ou demander d’un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d’accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d’une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu’il fixe*». Tuttavia, viene fatto notare che né la disposizione tedesca né quella francese prevedano un vero e proprio obbligo di rinegoziare il contratto secondo buona fede, a differenza del legislatore delegato italiano. (Cfr. P. Sirena, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del codice civile?* in *Jus*, 1-14, 2020.

²⁰⁶ La norma disciplina l’azione generale di rescissione per lesione. L’azione di rescissione è un rimedio previsto dal per i contratti sinallagmatici in cui risulta esservi una sproporzione tra le prestazioni, quale conseguenza dell’iniquità delle condizioni in cui è stato stipulato il contratto (che può derivare dallo stato di bisogno o di pericolo di una delle due parti) delle. L’ordinamento, di regola, non opera alcun controllo circa la convenienza economica del contratto o l’adeguatezza del corrispettivo (anche se si tratta di contratti a prestazioni corrispettive), purché sia frutto di una scelta libera delle parti. La disciplina della rescissione conferma tale impostazione: infatti, il contratto non è rescindibile per il solo fatto che una parte abbia deciso di vincolarsi per lo stato di bisogno o di pericolo in cui si trovava; ma, è necessario che tale situazione si riversi nelle condizioni contrattuali determinando un significativo squilibrio tra le prestazioni (R. Alessi, *cit.*, 514 – 515).

imprevedibilità alle sopravvenienze, limitandone, come già specificato, la portata applicativa²⁰⁷.

Inoltre, secondo un'interpretazione letterale del d.d.l., il riferimento riguarda esclusivamente il ripristino della «proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti»: la disposizione, così come formulata, porterebbe ad escludere, dal suo perimetro applicativo, i contratti a titolo gratuito²⁰⁸, rispetto ai quali – tuttavia- la giurisprudenza²⁰⁹ ammette l'applicabilità del rimedio risolutorio ex art. 1467 cod. civ. Infatti, nonostante la rubrica della norma si riferisca ai “contratti con prestazioni corrispettive”, la disciplina risolutoria – secondo il dettato normativo - riguarda espressamente tutte quelle situazioni in cui la prestazione di una delle parti sia diventata eccessivamente onerosa senza che, tuttavia, si faccia riferimento al rapporto di proporzionalità con una ipotetica controprestazione.

Inoltre, delle criticità riguardano l'assenza di un'alternativa all'adeguamento del contratto: si parlerebbe più che altro di un “*adeguamento necessario*” in cui non è in astratto contemplabile il “fallimento” della rinegoziazione, da intendere come scioglimento del vincolo contrattuale da parte del giudice²¹⁰. Addirittura, alcune perplessità riguardano l'applicabilità della norma stessa ai contratti ad esecuzione continuata o periodica, cioè ai contratti di durata, in quanto la disposizione non sembra riferirsi espressamente agli stessi²¹¹. Alla luce di quanto esposto, quel che emerge, è che l'art.1 co.1, lett (i) , del d.d.l. 1151/2019 sia stato oggetto di un'articolata critica che, nell'evidenziare i vari profili problematici, ha fatto emergere molte incertezze legate alla delimitazione dell'ambito applicativo di tale obbligo di rinegoziare, per le ragioni sopra esposte. Pur a fronte di tali osservazioni e nonostante l'impegno manifestato dal legislatore

²⁰⁷ P. Sirena, *cit.*, 14

²⁰⁸ In cui una parte si avvantaggia della prestazione dell'altra ma senza dover sopportare alcun sacrificio – a differenza di quel che avviene nei contratti con causa onerosa, ove ciascuna parte sopporta un sacrificio patrimoniale a fronte del vantaggio che il contratto le procura. Inoltre, sacrificio e vantaggio – anche se il contratto ha causa onerosa – non necessariamente devono esser interdipendenti: nel caso in cui lo siano, si tratta di contratti sinallagmatici (R. Alessi, *cit.*, 343).

²⁰⁹ V. Cass. Civile, Sez. III, 25 maggio 2007, 12235

²¹⁰ A. F. Fondrieschi, Tre modelli di rinegoziazione. *Rinegoziazione spontanea, obbligo di rinegoziare e incentivi alla rinegoziazione*, in "Osservatorio del diritto civile e commerciale, Rivista semestrale" 1/2021, 40-41

²¹¹ P. Sirena, *op. ult. cit.* 12-13.

nel tentativo di recepire gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali volti a valorizzare un obbligo legale di rinegoziare in base al principio di buona fede, non si è giunti, allo stato attuale, ad alcun intervento riformatore del codice civile: di conseguenza, la disposizione in questione non è confluita all'interno del codice vigente. Tale esito, è stato determinato anche dal sopraggiungere della pandemia da Covid-19, evento che, se da un lato ha contribuito a rallentare l'iter normativo (vista anche la necessità di concentrarsi sulla legislazione di emergenza), dall'altro, ha contribuito comunque a mantenere viva l'attenzione sul tema – soprattutto grazie alle pronunce della giurisprudenza – rinnovando l'interesse per una sua auspicabile futura e più compiuta disciplina.

2. Rilettura dei rimedi di gestione delle sopravvenienze a seguito della Pandemia. Analisi della normativa e della giurisprudenza.

Le criticità e perplessità manifestate dalla dottrina in ordine alla sussistenza di un obbligo legale di rinegoziare hanno interessato, invero, anche la giurisprudenza di merito e di legittimità. Seppur non manchino alcune pronunce a favore dell'introduzione – o del riconoscimento - di un obbligo legale di rinegoziare²¹², più volte, è stato ritenuto che attribuire alla clausola generale di correttezza e buona fede un senso tale da generare un obbligo legale di rinegoziare, andrebbe in contrasto con il “*principio che governa il diritto dei contratti*”²¹³. Il verificarsi della pandemia da Covid-19²¹⁴, unitamente alla legislazione emergenziale adottata per fronteggiarla, ha inevitabilmente influenzato gli orientamenti della giurisprudenza. Se, infatti la questione della sussistenza dell'obbligo legale di rinegoziare era già

²¹² Trib. Bari, ord. 31 luglio 2012, *Il Foro Italiano*, vol. 136, no. 1, 2013, p. 375/376-379/380. [JSTOR, http://www.jstor.org/stable/23392370](http://www.jstor.org/stable/23392370): “*Sussiste l'obbligo di rinegoziare il contratto, in base alla clausola generale di buona fede, nel caso di contratti collegati in cui la sopravvenienza, che si sostanzia nel mancato perfezionamento di un contratto previsto in funzione di garanzia, incida sul complessivo equilibrio dell'operazione negoziale (nella specie, i contraenti avevano pattuito un meccanismo di garanzia nell'interesse dell'acquirente, secondo cui il venditore era tenuto a conferire un mandato a gestire somme depositate in funzione di garanzia ad una banca, la quale aveva rifiutato di accettare l'incarico)*”. Inoltre, si suole affermare che “*Nel caso di specie, in cui l'esecuzione del contratto ha carattere non istantaneo in forza del programma svolgimento nel tempo dell'adempimento, è contrario a buona fede non riconoscere il diritto alla rinegoziazione del contratto in presenza del venir meno di uno strumento dalle parti considerato essenziale ai fini della salvaguardia dell'interesse della parte acquirente (...) L'adeguamento del contratto, peraltro, non contraddice l'autonomia privata in quanto porta a compimento uno dei risultati previsti dal contratto, e cioè la predisposizione di una garanzia per l'adempimento del l'obbligo dei venditori di tenere indenne l'acquirente dalle sopravvenienze passive. Va quindi riconosciuta, nella vicenda in esame, l'esistenza dell'obbligo di fonte legale di rinegoziazione del contratto*”. Le norme richiamate dalla giurisprudenza, tra l'altro, sono gli artt. 1366, 1375 e 1374 cod. civ.; Cfr. Trib. Bari, ord. 14 giugno 2011, in *Contratti*, 2012, 571 ss e Trib. Bologna 26 aprile 2013 (decr.), in *Pluris*, ove il tribunale richiamando l'orientamento della dottrina che ravvisa l'esistenza di un «obbligo di adeguamento connesso all'obbligo di rinegoziare le condizioni del contratto». Tale obbligo non rappresenta una limitazione dell'autonomia privata bensì una sua ulteriore manifestazione: esso mira a garantire il risultato perseguito dalle parti mediante un riequilibrio complessivo dell'operazione economica, da ottenersi con un adattamento del regolamento contrattuale alle circostanze sopravvenute. In tale vicenda, il Tribunale ha riconosciuto l'esistenza di un obbligo legale di rinegoziare, nei contratti di durata, le condizioni pattuite *ab origine* in ragione delle modificazioni derivanti dall'ammissione dell'impresa ad una procedura di concordato preventivo con continuità aziendale.

²¹³ Cfr. Trib. Pescara, 24 gennaio 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 613, in cui si esclude l'obbligo in capo ad una banca di ricondurre i mutui alle condizioni originarie; Trib. Milano, 9 gennaio 1997, in *Riv. arbitrato*, 1999, 67; Trib. Roma, 26 giugno 2013, in *Rep. Leggi d'Italia De Agostini online*; App. Napoli, 20 settembre 2012, in *Rep. Leggi d'Italia De Agostini online*.

²¹⁴ Sulla base della dichiarazione di emergenza di salute pubblica dell'OMS, il Consiglio dei ministri con Delibera del 31 gennaio 2020 ha dichiarato lo stato di emergenza sul territorio nazionale per la durata di sei mesi, ai sensi dell'art. 24 co.2 d.lgs. 1/2018 (Codice della protezione civile).

oggetto di dibattito, l'emergenza sanitaria e gli interventi normativi straordinari ne hanno imposto una rilettura alla luce delle ripercussioni che la stessa pandemia ha avuto sull'esecuzione dei rapporti contrattuali già pendenti e, più in generale, sull'economia. Tuttavia, non è possibile individuare un orientamento giurisprudenziale uniforme: le decisioni assunte risultano eterogenee e non offrono una soluzione univoca alla questione. Prodromica all'analisi della giurisprudenza vi è quella della normativa emergenziale²¹⁵: la sospensione delle attività lavorative industriali e commerciali ha reso necessaria l'adozione di un'apposita disciplina di emergenza dedicata alla gestione della "sopravvenienza pandemica" e della sua incidenza sui rapporti contrattuali.

Tra i vari interventi del legislatore emergenziale, vi era ad esempio *l'art. 91 d.l. 18/2020* (Decreto "Cura Italia") – Disposizioni in materia di ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici – ove si affermava che: *"il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini di escludere la responsabilità del debitore, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., anche relativamente all'applicazione di eventuali*

²¹⁵ Deve esser segnalato il d.l. 23 febbraio 2020, n.6 – Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19: quest'atto costituisce il primo decreto-legge con cui sono state disposte misure urgenti per limitare la diffusione della pandemia. In tale decreto, le misure di contenimento riguardavano la chiusura di scuole e università, di attività commerciali, divieti di eventi pubblici e privati, oltre a quarantena e altri obblighi di comunicazione per chi proveniva da zone a rischio (V. per il testo del d.l.: <https://www.osservatoriosullefonti.it/emergenza-covid-19/fonti-governative/decretazione-d-urgenza/2773-emcov-dl-6-2020>).

Sono poi stati emanati vari d.P.C.M., contenenti disposizioni attuative del d.l. 6/2020. In particolare, è da segnalare il quarto d.P.C.M., adottato il 4 marzo 2020 – con cui vengono disposte misure di contenimento e di gestione della pandemia, (al pari degli altri d.P.C.M.) e che risulta esser il primo a non prevedere più aree "speciali": le previsioni contenute nel d.P.C.M. si estendono a tutto il territorio nazionale. Il decreto di marzo ha introdotto delle misure più dettagliate e stringenti, riguardanti la sospensione di congressi, convegni e riunioni oppure la sospensione di eventi e competizioni sportive (con possibilità di allenamenti e gare solo a porte chiuse o all'aperto senza pubblico), accesso ristretto di parenti e visitatori in RSA, strutture per anziani e lunga degenza nonché altre misure di quarantena ed isolamento (<https://www.osservatoriosullefonti.it/emergenza-covid-19/fonti-governative/decreti-del-presidente-del-consiglio-dei-ministri/2797-emcov-dpcm-4marzo2020>). Per un elenco completo dei d.P.C.M. che sono stati emanati durante l'emergenza pandemica v. <https://www.osservatoriosullefonti.it/emergenza-covid-19/fonti-governative/decreti-del-presidente-del-consiglio-dei-ministri/2997-emcov-dpcm-elenco>: è da segnalare anche il d.P.C.M. del 22 Marzo 2020, rilevante per la sospensione di tutte le attività lavorative tranne quelle considerate "essenziali" (v. per il testo del d.P.C.M. e delle attività considerate come essenziali <https://www.osservatoriosullefonti.it/emergenza-covid-19/fonti-governative/decreti-del-presidente-del-consiglio-dei-ministri/2801-emcov-dpcm-22marzo2020#attcomm>). È opportuno rilevare che i successivi DPCM hanno tenuto conto dell'evolversi della pandemia e delle diverse fasi dell'emergenza, introducendo misure adeguate al contesto. In questa sede se ne richiamano solo alcuni, ritenuti maggiormente rilevanti.

decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti". Dalla lettura della norma sembrerebbe che le restrizioni della pandemia siano state qualificate come causa di forza maggiore²¹⁶: il debitore-impresa che, nel rispettare le misure di contenimento, non abbia adempiuto le proprie obbligazioni ovvero abbia ritardato il loro adempimento, non sarà qualificato come responsabile dell'inadempimento o del ritardo. Ciò implica che il debitore non sarà tenuto al risarcimento dei danni ex art. 1223 cod. civ., al pagamento di (eventuali) penali e non cadrà in alcuna decadenza. Si trattava di una deroga alla regola generale contenuta ex art. 1218 c.c., cioè del principio generale della responsabilità del debitore, secondo il quale il debitore è sempre responsabile dell'inadempimento e/o del ritardo salvo che non provi che l'inadempimento e/o ritardo siano stati determinati da impossibilità della prestazione per causa non a lui imputabile. Ai sensi dell'art. 1256 cod. civ. se l'impossibilità è definitiva ovvero temporanea, ma l'impossibilità perdura fin quando in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, e il debitore non può più esser ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla l'obbligazione si estingue²¹⁷.

Tuttavia, sebbene l'art. 91 del Decreto Cura Italia escludesse la responsabilità del debitore in caso di inadempimento o ritardo richiedendo come unico presupposto il "*rispetto delle misure di contenimento*", non consentiva al debitore di liberarsi definitivamente dalla propria obbligazione. La norma emergenziale, infatti, consentiva agli imprenditori di posticipare le scadenze e, quindi, legittimava un adempimento tardivo, ma non sembrava produrre alcun effetto liberatorio²¹⁸. Si pensi anche al Decreto Rilancio d.l. 34/2020 – *Misure urgenti in materia di*

²¹⁶ R. Carleo, *Effetti dell'emergenza pandemica Covid-19 sui rapporti contrattuali pendenti tra rimedi legislativi ordinari ed interventi normativi eccezionali*, <https://www.camera.it/leg18/1347>, seduta del 27 aprile 2021, 3-4; G. Iorio, *Gli oneri del debitore fra norme emergenziali e principi generali (A proposito dell'art. 91 del d.l. n.18/2020, "Cura Italia")*, in *Revista de Actualidad Juridica Iberoamericana*, Valencia (España), 2020

²¹⁷ Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore non è responsabile del ritardo nell'adempimento, finché esso perdura.

²¹⁸ R. Carleo, *op. ult. cit.*, 4; E. A. Bazzoni – M. Bernabè, *Contratti e inadempimento ai tempi del Coronavirus: l'art. 91 del D.L. "Cura Italia" n.18 del 17. 03. 2020*, in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2020: gli autori hanno ritenuto che, in fin dei conti, un evento sopravvenuto, seppur impreveduto – come la pandemia da Covid-19, non possa risolversi in modo assoluto a danno della controparte adempiente. Se così fosse, si prospetterebbe il pericolo di uno squilibrio contrattuale privo di una causa legittimante.

salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19 - ove, tra le varie misure adottate, ne figuravano alcune dedicate alla gestione degli impianti sportivi: si pensi a quelle contenute nell'art. 216.

Ad esempio, il secondo comma prevedeva che, in ragione della sospensione delle attività sportive, disposte dalla normativa emergenziale, le parti di accordi di concessione di impianti potessero concordare tra loro la revisione di tali rapporti²¹⁹, attraverso una rideterminazione delle condizioni di equilibrio economico-finanziarie pattuite originariamente. Una possibile modalità di revisione di tali condizioni, offerta dallo stesso legislatore, era quella di “*proroga della durata del rapporto*”, così da recuperare gradualmente gli eventuali proventi non incassati e ammortizzare gli investimenti eventualmente effettuati o programmati. Inoltre, è la stessa disposizione che offre, in caso di mancato accordo tra le parti, il diritto di recesso per entrambe le parti. Oppure, si pensi al quarto comma ove, sempre in ragione della sospensione delle attività sportive, ricorreva la sopravvenuta impossibilità della prestazione in relazione ai contratti di abbonamento per l'accesso ai servizi offerti da impianti sportivi di ogni tipo (incluse palestre e piscine). In tale ipotesi, il legislatore offriva ai soggetti acquirenti la possibilità di presentare – entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto – un'istanza di rimborso del corrispettivo già in precedenza versato per i periodi di sospensione dell'attività sportiva. Tuttavia, la stessa disposizione offriva, al solo gestore dell'impianto sportivo, una modalità alternativa di rimborso del prezzo già pagato: si trattava del meccanismo dei c.d. *voucher* – di egual valore - da poter utilizzare nella struttura sportiva entro un anno dal venir meno delle misure di sospensione dell'attività sportiva²²⁰.

²¹⁹ (...) ove il concessionario ne faccia richiesta, e si tratta di rapporti in scadenza entro il 31 luglio 2023. Per il testo completo v. <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2020/D-L-19-maggio-2020.pdf>

²²⁰ Art. 216 co.4 d.l. 34/2020: “*A seguito della sospensione delle attività sportive, disposta con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri attuativi dei citati decreti legge 23 febbraio 2020, n. 6, e 25 marzo 2020, n. 19, e a decorrere dalla data di entrata in vigore degli stessi, ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai contratti di abbonamento per l'accesso ai servizi offerti da palestre, piscine e impianti sportivi di ogni tipo, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile. I soggetti*

Il meccanismo dei *voucher* era già presente anche all'art. 88 del d.l. 18/2020 (Cura Italia), già citato. Il primo comma, tenuto conto degli effetti della pandemia e delle misure adottate per fronteggiarla, dichiarava l'impossibilità sopravvenuta della prestazione (ex art. 1463 c.c.) dovuta in relazione ai contratti di acquisto di titoli di accesso per spettacoli di qualsiasi natura, ivi inclusi quelli cinematografici e teatrali, e di biglietti di ingresso ai musei e agli altri luoghi della cultura. Ne seguiva, al comma successivo, la sola possibilità per i soggetti acquirenti di presentare istanza di rimborso e, invece, per l'organizzatore dell'evento la possibilità di provvedere al rimborso ovvero all'emissione di un *voucher* (di importo pari al prezzo del titolo di acquisto)²²¹.

acquirenti possono presentare, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, istanza di rimborso del corrispettivo già versato per tali periodi di sospensione dell'attività sportiva, allegando il relativo titolo di acquisto o la prova del versamento effettuato. Il gestore dell'impianto sportivo, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al periodo precedente, in alternativa al rimborso del corrispettivo, può rilasciare un voucher di pari valore incondizionatamente utilizzabile presso la stessa struttura entro un anno dalla cessazione delle predette misure di sospensione dell'attività sportiva".

²²¹ Tuttavia, seppur presentata come "facoltà" o "modalità alternativa", concessa all'organizzatore dell'evento, sembra più che altro che agli utenti venisse "imposto" di accettare il *voucher* sostitutivo (R. Carleo, *op. ult. cit.*, 5). Inoltre, ciò può affermarsi anche nell'ambito dei contratti di pacchetto turistico ove ex art. 28 d.l. 9/2020, veniva dettata una disciplina speciale di recesso da tali contratti per effetto dell'emergenza epidemiologica; infatti, una volta esercitato il diritto di recesso da parte dei soggetti viaggiatori, la norma emergenziale dava la possibilità all'organizzatore di offrire al viaggiatore un pacchetto sostitutivo di qualità equivalente o superiore ovvero di emettere un *voucher* di importo pari al rimborso spettante o semplicemente, di procedere al rimborso. La legislazione emergenziale, anche in quest'ambito sembrava favorire l'organizzatore piuttosto che l'utente (in questo caso il viaggiatore): si pensi, infatti, che il regime ordinario del recesso di contratti di pacchetti turistici attribuisce al viaggiatore il diritto ad ottenere il rimborso integrale dei pagamenti effettuati per il pacchetto e, di conseguenza, l'organizzatore è tenuto ad effettuare il rimborso al proprio cliente; solo nell'ipotesi in cui vi sia un'esplicita manifestazione di volontà da parte del viaggiatore stesso, di optare per una scelta diversa, quale l'emissione di un *voucher*, disciplinata dalla norma speciale – si potrà ritenere vi sia un'implicita rinuncia al proprio diritto di ottenere il rimborso dei pagamenti effettuati. La norma speciale, rovesciando tale impostazione, parrebbe abbracciare una scelta di politica economica con cui salvaguardare più che altro gli imprenditori turistici e i loro interessi (infatti il lungo periodo di inattività delle imprese ha reso difficile trovare le risorse necessarie per rimborsare i clienti; con lo strumento dei *voucher* è stato possibile rinviare nel tempo l'esecuzione dei servizi turistici offerti dal contratto): questa impostazione, penalizzando la posizione del viaggiatore, ha condotto l'UE ad avviare una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia (le scelte compiute dal legislatore erano in contrasto con la dir. 2015/2302 relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati); tuttavia, il procedimento di infrazione si è concluso con un'archiviazione (anche nei confronti di altri paesi) visto che la scadenza delle restrizioni è intervenuta prima della pronuncia. Sul punto, v. R. Santagata, *Gli effetti del Coronavirus sui contratti turistici. Primi appunti*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, R. Carleo, *cit.*, 5-6. Vi era anche chi riteneva che la disciplina d'emergenza operasse una sorta di bilanciamento tra gli interessi e le istanze delle imprese in crisi da una parte, e gli interessi dei consumatori dall'altra: l'assenza dello strumento alternativo dei *voucher* avrebbe danneggiato i consumatori, a causa della possibile insolvenza degli imprenditori del settore turistico. Tale contemperamento di interessi avrebbe trovato la propria ratio nel principio di solidarietà sociale cristallizzato nell'art. 2 della Costituzione. In questi termini, C. Criscione, *Natura giuridica e vicende del voucher introdotto dalla decretazione di urgenza*, in *diritto.it*, p.4.

Si pensi anche alla normativa emergenziale adottata riguardante le locazioni²²² commerciali e non, che ha tenuto conto delle possibili conseguenze che il *lockdown*, e quindi la chiusura degli esercizi commerciali, avrebbe potuto avere sui locatori e conduttori. Una prima disciplina era riconducibile al terzo comma dell'art. 216 d.l. 34/2020²²³ – già citato – ove, la sospensione delle attività sportive, disposta dai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, era considerata come elemento di alterazione dell'equilibrio contrattuale stabilito nei rapporti di locazione relativi a palestre, piscine e impianti sportivi in generale. Di conseguenza, il conduttore aveva diritto, per il periodo compreso tra marzo e luglio 2020 - durante il quale le misure di contenimento hanno impedito il godimento effettivo degli immobili locati – ad una riduzione del canone di locazione pari al 50% di quello pattuito contrattualmente. Tuttavia, trattasi di una norma eccezionale che, in quanto tale, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi²²⁴, non è suscettibile di applicazione analogica ad ipotesi differenti. Per le altre tipologie di locazioni, non sembra che la legislazione emergenziale abbia concesso una riduzione del canone ovvero un'esenzione dal pagamento degli stessi. Tuttavia, la legislazione pandemica, con l'introduzione di *bonus* e agevolazioni ha riconosciuto degli sgravi fiscali nell'ambito delle locazioni commerciali.

Ad esempio, l'art. 65 del decreto Cura Italia (n.18/2020) prevedeva un credito di imposta del 60% del canone di locazione corrisposto²²⁵, per il solo mese di marzo 2020, riconosciuto ai soggetti esercenti attività di impresa – *requisito soggettivo* -

²²² Tipico rapporto di durata.

²²³ «La sospensione delle attività sportive, disposta con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri attuativi dei citati decreti legge 23 febbraio 2020, n. 6, e 25 marzo 2020, n. 19, è sempre valutata, ai sensi degli articoli 1256, 1464, 1467 e 1468 del codice civile, e a decorrere dalla data di entrata in vigore degli stessi decreti attuativi, quale fattore di sopravvenuto squilibrio dell'assetto di interessi pattuito con il contratto di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati. In ragione di tale squilibrio il conduttore ha diritto, limitatamente alle cinque mensilità da marzo 2020 a luglio 2020, ad una corrispondente riduzione del canone locatizio che, salva la prova di un diverso ammontare a cura della parte interessata, si presume pari al cinquanta per cento del canone contrattualmente stabilito.»

²²⁴ «Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati.»

²²⁵ Secondo quanto disposto nella Circolare 8/E del 2020 dell'Agenzia delle Entrate (Cfr. <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/2412777/Circolare+8+Cura+Italia.pdf/dda7007d-5828-754f-99c3-ec090a3152af>, 61-62), infatti, seppur la norma si riferisca genericamente al “60% dell'ammontare del canone di locazione, la ratio della medesima è quella di “ristorare” il conduttore dal costo sostenuto. Pertanto, il credito potrà maturare una volta avvenuto il pagamento del canone stesso.

“rientranti nella categoria catastale C/1”, cioè negozi e botteghe – *requisito oggettivo*²²⁶.

Inoltre, successivamente all’adozione di questa misura, si è intervenuti, con il Decreto Rilancio (n.34/2020) ove ex art. 28²²⁷ è stato introdotto un nuovo credito di imposta, sempre del 60%, sull’ammontare del canone mensile di locazione, leasing e concessione di immobili ad uso non abitativo²²⁸, per tutti quei soggetti esercenti attività di impresa, arte o professione, con il limite oggettivo di ricavi o compensi non eccedenti i cinque milioni di euro nel periodo d’imposta precedente a quello in corso, alla data di entrata in vigore del decreto. Il credito di imposta è stato reso usufruibile per i mesi di marzo, aprile e maggio 2020 e, per le strutture turistico-ricettive, che svolgono la propria attività soltanto in forma stagionale, tale beneficio è stato esteso ai canoni dei mesi di aprile, maggio e giugno: è opportuno specificare che l’agevolazione fiscale spettava ai soggetti locatari esercenti attività economica a condizione che vi fosse una diminuzione del fatturato o dei corrispettivi, di almeno il cinquanta per cento, in tali mesi.

Inoltre, il secondo comma prevedeva un credito di imposta del 30% per i contratti di servizi a prestazioni complesse o di affitto di azienda, che comprendessero almeno un immobile ad uso non abitativo²²⁹. Ai soli fini di completezza espositiva, è opportuno citare anche il c.d. Decreto Ristori, n.137/2020, con cui è stato prorogato il *bonus* fiscale per i mesi di ottobre, novembre e dicembre. Tuttavia, seppur trattasi di agevolazioni la cui finalità era quella di limitare, per quanto possibile, gli effetti negativi derivanti dall’adozione, nonché dal rispetto,

²²⁶ Ai sensi del co.2: “Il credito d’imposta non si applica alle attività di cui agli allegati 1 e 2 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 marzo 2020 ed è utilizzabile, esclusivamente, in compensazione ai sensi dell’articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241”. Doveva trattarsi, cioè, di attività che non rientrassero tra quelle “necessarie”

²²⁷https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaArticolo?art.codiceRedazionale=20G00052&art.dataPubblicazioneGazzetta=2020-05-19&art.flagTipoArticolo=0&art.idArticolo=28&art.idGruppo=2&art.idSottoArticolo=1&art.idSottoArticolo1=10&art.progressivo=0&art.versione=1

²²⁸ (...) “destinati allo svolgimento dell’attività industriale, commerciale, artigianale, agricola, di interesse turistico o all’esercizio abituale e professionale dell’attività di lavoro autonomo” (...)

²²⁹ Inoltre, ai sensi dell’art. 122 dello stesso Decreto (Rilancio), è stata prevista la possibilità di cessione del credito da parte dei soggetti beneficiari ad altri soggetti (ivi inclusi intermediari finanziari ed altri istituti di credito).

delle misure di contenimento, le stesse non escludevano comunque il pagamento, del canone di locazione. Questo, invece, andava versato anche se con un ritardo che potrebbe definirsi tuttalpiù “giustificato”²³⁰. Le scelte operate dal legislatore emergenziale, tuttavia, non sembra abbiano offerto degli strumenti in grado di regolare in modo strutturato e coerente la “sopravvenienza pandemica”, soprattutto in materia locatizia: ciò, infatti, non ha evitato azioni giudiziarie volte ad ottenere il versamento dei canoni non corrisposti o a far valere la responsabilità dei conduttori “inadempienti”. La giurisprudenza, pertanto, ha mostrato interesse sul tema, offrendo delle risposte circa la sussistenza di un diritto alla riduzione del canone di locazione (espressamente previsto dal legislatore soltanto in materia di impianti sportivi) e, in alcune pronunce, ha anche affrontato il tema della rinegoziazione dei contratti diventati squilibrati a causa della pandemia.

Le varie pronunce giurisprudenziali, in particolare quelle di merito, hanno creato delle perplessità e delle incongruenze, in alcuni casi giustificando l’inadempimento del debitore, in altri riconoscendo anche un diritto alla riduzione del prezzo, in altri ancora, negandolo. In termini positivi si è espresso il Tribunale di Venezia che, con ordinanza del 14 aprile 2020, ha concesso tutela- in via cautelare - al conduttore, bloccando la richiesta del locatore del pagamento dei canoni non versati²³¹; inoltre, in termini positivi si è espresso sempre il Tribunale di Venezia che, con ordinanza n.r.g. 5480/20 – del 28 luglio 2020 – ha respinto un’istanza di rilascio di un immobile, per mancato pagamento del canone di locazione, ritenendo sussistente una “*impossibilità parziale*”, seppur per il periodo da marzo 2020 a maggio 2020, a causa della chiusura dell’attività commerciale. Non è risultato esservi impossibilità assoluta di godimento dell’immobile in quanto “*l’unità immobiliare è rimasta pur sempre nella disponibilità della conduttrice ed è stata utilizzata quantomeno con funzione di ricovero delle attrezzature e delle materie prime relative all’attività di ristorazione*” e “*appare, dunque, pertinente*

²³⁰ R. Carleo, *cit.*, 7:

²³¹ <https://www.expartecreditoris.it/wp-content/uploads/2020/05/trib-venezia-ord-del-14.04.2020.pdf> : nello specifico, era stata dichiarata la sospensione del pagamento da parte della Banca – fideiussore, a garanzia del versamento del canone – alla parte locatrice.

non tanto il richiamo all'art. 1463 c.c. ma piuttosto alla figura dell'impossibilità parziale temporanea, che giustifica nei contratti a prestazioni corrispettive o la riduzione della controprestazione o il recesso (cfr. artt. 1256, 1258 e 1464 c.c.)”.

Il tribunale di Venezia ha ammesso, in questa circostanza, la riduzione del canone di locazione, rinviandone la determinazione dell'*an* e del *quantum* al giudizio di merito²³².

In termini favorevoli, rendendo inattuabile per il locatore l'escussione delle garanzie cambiare, si è espresso anche il Tribunale di Genova, con decreto n. 3634 – 1° giugno 2020 ²³³.

In termini negativi, invece si è pronunciato più volte il Tribunale di Roma: prima con ord. 23871 del 31 luglio 2020 ove, operando anche un richiamo all'art. 91 del Decreto Cura Italia, ha ritenuto che il pagamento dei canoni di locazione potesse esser solo posticipato e non anche ridotto o totalmente escluso; poi, con altre ordinanze, ha respinto le istanze dei conduttori, p.e. con ordinanza n.r.g. 27757/2020 del 13 novembre 2020 ed anche con ordinanza del 16 dicembre 2020, n. 45986²³⁴.

Tuttavia, in una direzione di segno opposto, si è inserito sempre il Tribunale di Roma, con ordinanza ex art. 700 c.p.c. del 27 agosto 2020, ove si intrecciano i temi della riduzione del canone di locazione (commerciale) – che, nel caso in esame, è

²³²<https://studiobaccari.it/wp-content/uploads/2020/09/Tribunale-di-Venezia-Sentenza-28-luglio-2020.pdf>

²³³ <https://www.lentepubblica.it/wp-content/uploads/2020/06/Tribunale-Genova-decreto-1-giugno-2020.pdf>

²³⁴ La peculiarità di questa ordinanza riguardava il fatto che venivano respinte le istanze dei conduttori sulla base della illegittimità dei vari DPCM. Il giudice sosteneva errato, infatti, invocare la buona fede nell'esecuzione del contratto da parte del locatore al fine di sostenere l'esistenza di un obbligo di rivedere le condizioni contrattuali. Le conseguenze subite dal conduttore vanno piuttosto ricondotte alla sua condotta omissiva e negligente: egli non ha impugnato i provvedimenti ritenuti illegittimi e lesivi dei propri diritti. Inoltre, il giudice ritiene che l'intervento giudiziale debba sia suppletivo e residuale: il giudice non può correggere la volontà delle parti anche se appare incongrua, ai sensi dell'art. 1374 c.c., limitandosi, ove la legge lo consenta, a colmare le lacune inserendo delle regole coerenti con il programma contrattuale. Un eventuale intervento sostitutivo del giudice sarebbe ammissibile, al più, quando dal contratto emergono i criteri con cui le parti hanno deciso di ripartire i rischi: in tal senso, il giudice può ristabilire l'equilibrio dall'interno del contratto, utilizzando gli strumenti interpretativi degli artt. 1362-1371 c.c. e, in particolare, dell'art. 1366 c.c. (buona fede nell'interpretazione del contratto). Al di fuori di tale perimetro, il contenuto del contratto spetta alle parti; eventuali regole cogenti spettano solo al legislatore. Il giudice si limita a valutarne la conformità, senza ulteriori poteri. https://i2.res.24o.it/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/QUOTIDIANI_VERTICALI/Online/_Oggetti_Emb edded/Documenti/2021/01/06/roma1.pdf

stato concesso²³⁵ – e quello della rinegoziazione del contratto. Il giudice ha fatto ricorso alla buona fede integrativa ex art 1375 cod. civ., al fine di riportare in equilibrio il contratto “nei limiti dell’alea normale del negozio”, disponendo la riduzione del canone di locazione, per una società affittuaria di un locale adibito a ristorante, a seguito della mancata ottemperanza della parte resistente ai doveri di contrattazione derivanti dal principio di buona fede. La parte resistente si era rifiutata di ricontrattare le condizioni economico-contrattuali del contratto di locazione una volta verificatesi le sopravvenienze derivanti dalla pandemia da Covid-19 e, questo, era qualificabile dal giudice come violazione dei doveri derivanti dalla clausola generale di buona fede e correttezza nell’esecuzione del contratto.

Il giudice, richiamando l’istituto della risoluzione giudiziale del “contratto squilibrato” e tenendo in considerazione il suo esito, ergo il venir meno del rapporto contrattuale dal panorama giuridico, ha ritenuto che in taluni contratti, come quelli commerciali a lungo termine, tale istituto possa non rispondere agli interessi delle parti. Anzi, nel caso di specie, l’eventuale risoluzione del contratto avrebbe determinato la perdita dell’avviamento dell’impresa, colpita dalle sopravvenienze pandemiche, e la chiusura dell’attività economica. Ha inoltre, ritenuto, che qualora si ravvisi un mutamento delle circostanze fattuali e giuridiche poste alla base dell’accordo contrattuale, come quello derivante dalla pandemia da Covid-19, in base al principio della *clausola rebus sic stantibus*, la parte svantaggiata “*deve poter avere la possibilità di rinegoziarne il contenuto, in base al dovere generale di buona fede oggettiva (o correttezza) nella fase esecutiva del contratto (art. 1375 c.c.)*”. A fronte del rifiuto, come già specificato, della parte resistente, di rinegoziare le mutate condizioni contrattuali, il giudice ha ammesso un’azione di riduzione in via equitativa dei canoni di locazione – seppur proposta in via principale senza previa domanda di risoluzione del contratto – al fine di

²³⁵ Si ammette la riduzione del canone di locazione del 40% per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20% per i mesi da giugno 2020 a marzo 2021, nonché la sospensione della garanzia fideiussoria sino ad un’esposizione debitoria di 30.000 euro.

riportare l'equilibrio contrattuale entro la sua alea normale²³⁶ mediante il ricorso alla clausola di buona fede e solidarietà ex art. 2 cost²³⁷. Linee contrarie alla rinegoziazione del canone di locazione sono state affermate, come già poc'anzi analizzato, dallo stesso Tribunale di Roma (vi è anche un'ordinanza del 23 febbraio 2021) ma anche dal Tribunale di Napoli (pronuncia n.24338 dell'8 gennaio 2021). Va da sé che vi sarebbero ulteriori pronunce della giurisprudenza da richiamare, nelle quali, più volte, i giudici hanno mutato posizione in ordine all'esistenza di un obbligo legale di rinegoziare. Alla luce di tali oscillazioni, appare illusorio individuare un orientamento sistematicamente cristallizzato sul tema. Cionondimeno, merita di esser segnalato lo studio del Massimario della Corte di Cassazione che – con Rel.n.56 dell'8 luglio 2020 – ha affrontato il tema della rinegoziazione del contratto, tenendo conto delle conseguenze derivanti dall'emergenza sanitaria. Si evidenziava come proprio come il verificarsi della pandemia avesse suggerito una rilettura della regola *pacta sunt servanda* ex art. 1372 cod. civ., contemperandola con il principio espresso dalla *clausola rebus sic stantibus*, con

²³⁶ Per quanto la soluzione, adottata dal Tribunale di Roma, sia stata ritenuta equilibrata, la stessa potrebbe presentare delle perplessità in merito alla possibilità di generalizzare il metodo seguito. V. Di Cataldo, *Pandemia, imprese e contratti di durata*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc.3/2020, infatti, osserva che, anche qualora il giudice abbia scelto una soluzione intermedia tra le proposte delle parti, ciò non costituirebbe di per sé una garanzia di equilibrio, in quanto il rischio di dichiarazioni opportunistiche è molto elevato. Inoltre, l'autore ritiene che la motivazione dell'ordinanza sia discutibile sotto differenti profili. Non è chiaro come, ammessa l'esistenza di un obbligo di rinegoziazione del contratto secondo buona fede e, accertato l'inadempimento di una parte, il giudice possa intervenire in senso modificativo del regolamento contrattuale senza una norma che lo autorizzi esplicitamente. Rimane altresì dubbia la questione se l'adattamento contrattuale imposto dal principio di buona fede, interpretato in chiave solidaristica, debba esser ricondotto al modello delle variazioni "qualitative" o a quello delle variazioni "quantitative" dell'equilibrio contrattuale (le variazioni quantitative si riferiscono ai mutamenti del contesto in cui il contratto trova attuazione, in quanto incidono sul valore di mercato delle prestazioni, facendo sorgere il problema del rischio contrattuale; quelle qualitative, riguardano invece il contenuto della prestazione che deve esser adempiuta, determinando un'impossibilità totale o parziale dell'inadempimento. Per un approfondimento, inoltre, sulla distinzione tra sopravvenienze quantitative e sopravvenienze qualitative, cfr. T. Mauceri, *Sopravenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, cit., 2007, 1099)

²³⁷ V. https://www.legislazionetecnica.it/sites/default/files/regulations/pdf/AR1711_P25.pdf. Inoltre, anche il Tribunale di Milano, con una sentenza del 20 ottobre 2020, facendo valere il principio della conservazione del negozio giuridico, ha operato un richiamo al principio di buona fede e correttezza nonché dei doveri di solidarietà sociali, sanciti in costituzione (art. 2 Cost.): il giudice ha ritenuto necessaria una rinegoziazione del canone di locazione per riequilibrare il sinallagma contrattuale. Il tribunale non obbligava il locatore a ridurre il canone di locazione, bensì gli imponeva di collaborare con la controparte per rinegoziare il canone "nel senso di una sua temporanea riduzione – e/o delle modalità di corresponsione del canone stesso".

cui si tiene conto delle circostanze sperequative dell'equilibrio contrattuale che intervengano successivamente alla stipulazione dell'accordo. Pertanto, al rovesciamento dell'assetto economico-giuridico posto alla base dell'accordo, deve esser consentita la modifica dei termini contrattuali. Proprio in tale contesto, assumerebbe una centralità assoluta il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto che, ex art. 1375 cod. civ., postulerebbe la rinegoziazione come "cammino necessitato" al fine di adeguare il contratto ai mutamenti sopravvenuti²³⁸. La Cassazione²³⁹, ha riconosciuto nella rinegoziazione lo strumento in grado di contemperare le istanze dei creditori, da una parte, e dei debitori dall'altra, parlando di un "*passaggio obbligato*" per poter salvare il piano dei costi e dei ricavi ab origine pattuito. L'eventuale rifiuto di rinegoziare le condizioni contrattuali si tradurrebbe in un "comportamento opportunistico" non tollerabile dall'ordinamento: "*è la buona fede, sotto i diversi versanti (esecutivo, interpretativo²⁴⁰) in cui viene in rilievo, ad imporre ai contraenti di rendersi disponibili alla modificazione del contratto, allorché la parte interessata a mantenere in essere un rapporto in senso aderente alla concreta realtà del mercato inviti l'altra a rinegoziare²⁴¹*".

²³⁸ Nello specifico, il dovere di correttezza, che permea il diritto dei contratti e che è espressione del dovere di solidarietà sociale (art. 2 Cost.), è in grado nel contesto emergenziale di salvare i rapporti economici.

²³⁹ Per un approfondimento sulla relazione, v. https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/Relazione_Tematica_Civile_056-2020.pdf

²⁴⁰ Il riferimento è all'art. 1366 cod. civ. – Interpretazione di buona fede - in base al quale, si può ipotizzare che la comune intenzione dei contraenti sia quella di rivedere o modificare l'assetto contrattuale al verificarsi di sopravvenienze che alterino la logica economica posta alla base del contratto. Bisogna indagare se le parti, nel caso in cui ne fossero state a conoscenza, avrebbero comunque stipulato il contratto ma ponendo alla base del loro accordo le circostanze sopravvenute.

²⁴¹ Tuttavia, non manca chi, seppur riconoscendo l'autorevolezza della riflessione, ne individua delle criticità. Infatti, T. M. Russo, *L'arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della manutenzione dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica*, in *Rivista Di Diritto Bancario*, fasc. I, sez. I, 2021, 140-150, innanzitutto si sofferma sulla premessa dell'indagine della Relazione (il cui obiettivo era quello di gestione delle sopravvenienze dell'equilibrio originario delle prestazioni contrattuali, nonché dei correlati rimedi di natura convenzionale e legale) ritenendo non convincente l'idea che nei contratti commutativi vi sia un'equivalenza economica iniziale tra le prestazioni e che, gli squilibri sopravvenuti – come quelli causati dalla pandemia – possano incidere sulla validità o sulla sorte del contratto. Tra l'altro, la stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione aveva ritenuto non sussistente l'esistenza di un principio di necessaria equivalenza delle prestazioni; infatti, lo squilibrio economico non renderebbe di per sé un contratto invalido se non nelle specifiche ipotesi contemplate dall'ordinamento giuridico (Cass., 26 marzo 1996, n. 2635, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 476). Di conseguenza, il ruolo del giudice non può esser quello di ricostruire o garantire il piano dei costi e dei ricavi pattuiti ab origine: ciò rischierebbe di piegare la funzione della buona fede a un compito perequativo che non ha, trasformandola in una vera e propria "*arma letale*". Se il principio di buona fede viene utilizzato al fine di imporre un riequilibrio che, di fatto,

Da un'analisi complessiva della disciplina e delle pronunce che si sono susseguite nel periodo emergenziale, quel che emerge è un quadro – normativo e giurisprudenziale – caratterizzato da certa disomogeneità: tale frammentarietà, non può che esser ricondotta inevitabilmente alla straordinarietà determinata dall'emergenza sanitaria. Il carattere imprevedibile della pandemia ha costretto il legislatore ad adottare misure urgenti al fine di rispondere con immediatezza alle esigenze dei diversi interessi coinvolti. In tale contesto, la giurisprudenza ha fatto lo stesso, intervenendo con decisioni non omogenee proprio alla luce della difficoltà interpretativa della normativa emergenziale. In questo scenario, sarebbe improprio affermare che dall'attuale quadro normativo emerga una regola generale e vincolante che imponga alle parti di rinegoziare il contratto: ciò in quanto, da una parte, gli strumenti emergenziali – seppur volti a garantire delle soluzioni manutentive – erano stati adottati per fronteggiare la situazione eccezionale e temporalmente limitata della pandemia; dall'altra, seppur le pronunce giurisprudenziali offrano degli spunti interessanti di riflessioni, contribuendo a delineare dei percorsi interpretativi, non può dirsi che le stesse siano idonee ad introdurre una vera e propria fonte legale dell'obbligo di rinegoziazione.

La situazione emergenziale ha reso evidente quanto sia importante, soprattutto nei rapporti di durata - in particolare nelle locazioni – salvaguardare il vincolo contrattuale. In questo quadro, seppur non siano mancate posizioni critiche circa

determina il trasferimento del rischio d'impresa dal debitore al creditore – quindi, dal locatario al locatore – l'effetto potrebbe esser addirittura più squilibrato della stessa sopravvenienza pandemica. L'autore, inoltre, ritiene esser ancor più problematico il richiamo all'analisi economica del diritto (Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario, Relazione n. 56 del 8 luglio 2020, cit., 23). Quest'ultima se usata come criterio guida andrebbe a privilegiare l'efficienza del mercato e il profitto come valori principali, a scapito del principio di solidarietà, che potrebbe esser l'unico a giustificare un intervento perequativo del giudice. L'emergenza pandemica ha inciso su beni e valori fondamentali della persona, pertanto, ridurre la questione a un problema di mera efficienza produttiva vorrebbe dire negare la funzione solidaristica che il nostro ordinamento assegna al principio di buona fede. La vicenda dei contratti di locazione è emblematica: infatti, in alcuni casi i tribunali hanno ridotto i canoni, trasferendo sostanzialmente il peso della crisi sul locatore (ignorandone qualunque interesse), senza una verifica concreta delle condizioni economiche del conduttore e senza considerare i vari sgravi fiscali concessi dallo Stato (credito di imposta pari al 60% del canone di locazione). In tale contesto, la buona fede diventerebbe arma letale in quanto, il suo utilizzo avrebbe la finalità di ribaltare il rischio di impresa e non di bilanciare correttamente gli interessi delle parti. Il pericolo è che le armi della buona fede integrativa, solidarietà e riequilibrio diventino degli strumenti distorsivi, capaci di compromettere il sistema contrattuale e le regole del mercato che dovrebbero salvaguardare.

la sussistenza di un obbligo legale di rinegoziare, l'esperienza pandemica ha mantenuto vivo il dibattito sulla rinegoziazione, sottolineandone l'importanza e garantendo che il tema restasse al centro dell'attenzione della dottrina, della giurisprudenza e del legislatore.

2.1 Dibattito dottrinale sulla disciplina emergenziale

Merita, a questo punto, soffermarsi sul vivace dibattito dottrinale sviluppatosi attorno ad alcuni dei provvedimenti emergenziali richiamati nel paragrafo precedente e che ha animato il periodo pandemico e post-pandemico. Bisognerebbe chiedersi se e come il legislatore emergenziale abbia, con la molteplicità dei provvedimenti emanati, inciso sulla disciplina generale delle obbligazioni e dei contratti: in particolare, ci si è chiesti se il diritto dei contratti debba *“atteggiarsi in termini diversi dal modo in cui è stato concepito e ordinato grazie all'elaborazione plurisecolare dei giuristi”*²⁴².

Tali interrogativi sono sorti anche, e soprattutto, al fine di comprendere se vi sia stata o meno l'intenzione, da parte del legislatore, di introdurre un meccanismo di carattere generale volto alla conservazione del regolamento contrattuale, mediante una sua modifica.

Una norma che merita particolare attenzione, e che ha impattato maggiormente sul versante civilistico, è rappresentata dall' art. 3 co.6-bis del d.l. 6/2020, novellato dall' *l'art. 91 d.l. 18/2020* (Decreto “Cura Italia”)²⁴³ – già richiamato nel paragrafo precedente – il cui ambito di applicazione è stato caratterizzato da una massima generalità e astrattezza.

Un aspetto importante oggetto di dibattito ha riguardato proprio la funzione principale svolta dalla disposizione: il rispetto, da parte del debitore, delle misure di contenimento disposte dai provvedimenti emergenziali, poteva esser causa di esclusione della responsabilità e integrare, quindi, un'ipotesi

²⁴² F. Macario, *“Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di “coronavirus”*”, in *Giust. civ.*, 2020, spec. n. 1, p. 207.

²⁴³ Art. 3 co 6-bis d.l. 6/2020 *“il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini di escludere la responsabilità del debitore, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti”*.

di impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile²⁴⁴. Come specificato dalla disposizione, infatti, era sempre richiesta al giudice una valutazione dell'efficienza causale del rispetto delle norme di contenimento sull'inadempimento da parte del debitore. Infatti, dalla lettura della norma sembrava escludersi ogni automatismo tra “l'osservanza delle misure di contenimento” ed “esclusione” della responsabilità del debitore. Spettava infatti al giudice, in base alle circostanze del caso concreto, valutare se la misura di contenimento fosse stata o meno la causa esclusiva dell'inadempimento. In caso contrario, il debitore rispondeva del proprio inadempimento in base alle regole ordinarie. Un esempio era quello in cui il debitore, pur rispettando la misura di contenimento, avrebbe potuto adempiere con l'ordinaria diligenza – valutata anche in relazione alla natura professionale della prestazione – adottando delle soluzioni alternative. Tra queste, l'impiego di sistemi di comunicazione a distanza o di altri strumenti idonei a superare gli effetti impeditivi della misura, tenendo conto delle caratteristiche e della natura dell'obbligazione da adempiere²⁴⁵. Inoltre, essendo sempre e comunque richiesta al giudice una valutazione dell'esigenza del rispetto delle misure di contenimento, si poteva dire che il debitore gioverà di un alleggerimento degli oneri di allegazione e probatori. Infatti, si trattava di un onere probatorio più “leggero”, in quanto il debitore non era tenuto ad allegare e dimostrare che l'inadempimento o il ritardo della propria prestazione derivino dall'esigenza del rispetto della misura di contenimento, profilo che doveva esser tenuto in considerazione a priori dal giudice, secondo quanto disposto dalla norma emergenziale. Conseguentemente si alleggeriva il grado di diligenza richiesto al debitore

²⁴⁴ A. Zimatore, *Eventi esterni e rischi di demolizione del contratto. Il contratto 'aperto' all'adattamento: meccanismi e clausole*, in *LUISS LAW REVIEW*, n.2/2021, 60.

²⁴⁵ Cfr. A. M. Benedetti, *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul Decreto “cura Italia”*, in *I Contratti*, 2020, 214-215; F. Piraino, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e contratti*, in *I Contratti*, 2020, 488, parla infatti di una “straordinaria causa di giustificazione dell'inadempimento” oltre che una causa legale di sospensione dell'adempimento, ispirata al principio alla base dell'*exceptio inadimpleti contractus*.

stesso²⁴⁶: egli non doveva provare che le misure pandemiche adottate avessero i caratteri della straordinarietà e imprevedibilità. Il fatto che fosse stata una “tipizzazione” delle misure nella norma emergenziale comportava che il debitore fosse tenuto a rispettare le misure di contenimento, escludendo l’onere di dimostrare la prevedibilità in capo alla parte che invoca il *factum principis*²⁴⁷.

Ma cos’altro si poteva ricavare dall’art.3 co.6-bis? La dottrina si era interrogata anche sul richiamo – poco chiaro – all’art. 1223 cod. civ. secondo il quale “*Il risarcimento del danno per l’inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta*”.

E, ai sensi del co 6-bis si affermava: “*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 articoli 1218 e 1223 c.c. della responsabilità del debitore (...)*”

Si era ritenuto che il richiamo all’art. 1223 potesse essere inteso in funzione di una riduzione del risarcimento del danno.

Infatti, il giudice, tenuto alla valutazione del rispetto delle misure di contenimento, richiesta dalla norma in commento, o riteneva che il debitore rispettoso delle misure di contenimento non incorresse in alcuna responsabilità, ovvero, pur non escludendo una responsabilità del debitore, comunque potesse incidere – non

²⁴⁶ G. Iorio, *Gli oneri del debitore fra norme emergenziali e principi generali (A proposito dell’art. 91 del d.l. n.18/2020, “Cura Italia”)*, in *Revista de Actualidad Juridica Iberoamericana*, Valencia (España), 2020, 370-371; A. Zimatore, op. ult. cit., 61.

²⁴⁷ È noto che per *factum principis* si intende un atto proveniente dalla pubblica autorità che rende impossibile l’adempimento da parte del debitore, della propria obbligazione, nei confronti del proprio creditore, rientrando così nel parametro applicativo del 1256 cod. civ. relativo, per l’appunto, all’impossibilità sopravvenuta. Tale atto può assumere la forma di un provvedimento amministrativo oppure di una nuova disposizione normativa. Il suo verificarsi, tuttavia, non determina automaticamente la liberazione del debitore dall’obbligo di eseguire la prestazione dovuta, se non nei casi in cui si configuri un’impossibilità sopravvenuta totale, come nel caso della norma citata. Si rende necessaria, quindi, caso per caso, una valutazione dell’effettiva imprevedibilità dell’atto dell’autorità amministrativa o della sopravvenienza normativa al momento di nascita e di assunzione dell’obbligazione nonché della possibilità concreta di vincere la sopravvenienza, con gli strumenti a propria disposizione, al momento dell’esecuzione della prestazione. La giurisprudenza civilistica ha escluso l’esimente del *factum principis* in ipotesi di stipula del preliminare di compravendita, nel caso in cui la pubblica amministrazione avesse già avviato un procedimento di esproprio al momento della nascita del vincolo contrattuale, cioè al momento della stipula, e nell’ipotesi in cui fosse possibile contrastare tale atto amministrativo con mezzi non sproporzionati. Cfr. P. Cosa, *Il factum principis e l’impossibilità della prestazione*, in *Rivista della Corte dei conti*, fasc. 3/2023, 267-268.

sull'*an* – ma sul *quantum* dei danni da risarcire al creditore: il comma 6-bis avrebbe dovuto così escludere una parte significativa dei danni dal risarcimento. In questo senso si sarebbe dovuto parlare di una causa di riduzione del danno, operante in modo simile al meccanismo previsto dal 1227 cod. civ., seppur chiaramente con presupposti applicativi differenti e limitati al periodo dell'emergenza²⁴⁸.

Si osservava, inoltre, che il rinvio, da parte del co 6-bis, al 1223 cod. civ., non determinava l'introduzione di un autonomo criterio di quantificazione del danno risarcibile, fondato sulla graduazione della colpa. Si trattava, piuttosto, di un rinvio che non intaccava in alcun modo il principio generale secondo il quale possono essere risarcite le perdite effettivamente subite dal creditore – così come i mancati guadagni – a condizioni che tali conseguenze rappresentino l'effetto immediato e diretto dell'inadempimento o del ritardo imputabile al debitore. Conseguentemente, anche nell'ipotesi in cui l'inadempimento o il ritardo fossero – anche in modo non esclusivo - riconducibili al rispetto delle misure emergenziali, la causa diretta ed immediata del pregiudizio, lamentato dal creditore, doveva sempre esser sempre individuata nell'inadempimento, mentre le misure di contenimento potevano al massimo rilevare quale causa mediata e indiretta di tale pregiudizio. Ora, proprio perché l'art. 1223 cod. civ. escludeva la rilevanza delle cause indirette, queste non potevano incidere sulla individuazione del danno risarcibile²⁴⁹.

Parte della dottrina aveva osservato che la norma attribuirebbe al giudice un potere equitativo ai sensi dell'art. 1374 cod. civ., volto a giustificare i rimedi di natura manutentiva che la disposizione gli riconosceva²⁵⁰. Va da sé, che non poteva parlarsi di un'equità di tipo correttivo ai sensi dell'art.91 poiché mancava un'espressa attribuzione – da parte del legislatore – di un simile potere all'interprete. In effetti, si era rilevato che, ogniqualvolta il legislatore avesse inteso prevedere un potere di equità correttiva, lo aveva fatto in modo esplicito – come nell'ipotesi dell'art. 1384 co.1 cod. civ., in tema di riduzione della

²⁴⁸ A. M. Benedetti, *op. ult. cit.*, 215

²⁴⁹ A. Zimatore, *cit.*, 62

²⁵⁰ G. Vertucci, *L'inadempimento delle obbligazioni al tempo del coronavirus: prime riflessioni*, in *ilcaso.it*, 2020.

penale.

Quanto, invece, all'equità con funzione integrativa, si era sottolineato che il potere equitativo del giudice o risulta espressamente – come negli artt. 1349 co.1 e 1526 cod. civ.²⁵¹, ovvero ne è descritto o indicato l'oggetto di tale potere. Nulla di tutto ciò si rinveniva nell'art. 91²⁵². Sicuramente, uno dei principali centri del dibattito riguardava anche l'ambito dei contratti di locazione, che avevano subito pesantemente gli effetti negativi della chiusura delle attività commerciali e della limitazione della libertà di circolazione dei cittadini, conseguenze dirette delle misure di contenimento della pandemia. Nel nostro ordinamento giuridico, oltre alla sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili anche a uso non abitativo – prevista dall'art. 103 co.6 d.l. 18/2020 – il legislatore aveva trovato una soluzione alternativa attraverso l'introduzione dei c.d. crediti di imposta. Tra questi rilevava quello disposto dall'art. 65 d.l. 18/2020²⁵³, il cui ambito applicativo era stato successivamente esteso dal d.l. 34/2020 ad altre tipologie di locazioni. Si era osservato che si trattava di una misura che incideva solo indirettamente sul contratto di locazione, senza modificare la prestazione gravante sul conduttore, in quanto gli consentiva di recuperare parte del corrispettivo dovuto al locatore. Si trattava, in realtà, di un'agevolazione di natura tributaria, che comunque non escludeva il pieno adempimento dell'obbligazione del pagamento del canone da parte del conduttore. Tuttavia, richiamando l'art. 91 anche nell'ambito del rapporto locatizio, si è ritenuto che la disposizione avesse inciso in maniera più diretta sul rapporto stesso, in relazione a un possibile inadempimento del conduttore. Con specifico riguardo ai crediti d'imposta, si è osservato che sicuramente il legislatore, volendo offrire un sostegno economico ai conduttori di immobili commerciali, aveva consentito di evitare le conseguenze del mancato pagamento del canone: il conduttore avrebbe potuto addurre a giustificazione del mancato o parziale adempimento la situazione emergenziale espressamente richiamata dalla

²⁵¹ Rispettivamente in materia di determinazione dell'oggetto del contratto e risoluzione del contratto di compravendita con riserva di proprietà.

²⁵² G. Iorio, *cit.*, 372

²⁵³ L'agevolazione tributaria era pari in questo caso al 60% del canone di locazione del mese di marzo 2020.

legge. Per il periodo emergenziale, dunque, si configurava un'ipotesi di impossibilità temporanea della prestazione, dovuta a causa non imputabile al debitore.

Parte della dottrina ha inoltre sottolineato che, anche rispetto all'obbligazione pecuniaria deve essere fatta una valutazione del rapporto coerente con i valori costituzionali, e in particolare richiamando l'art. 2 della Costituzione, imponendo di considerare le possibili anche le possibili ragioni giustificative dell'incapacità patrimoniale del debitore²⁵⁴.

Tuttavia, l'analisi del rapporto di locazione durante l'emergenza pandemica, si è rivelata complessa, poiché, l'osservanza dei provvedimenti d'emergenza, non aveva impedito di per sé l'esecuzione né della prestazione del locatore – tenuto ex art. 1575 cod. civ., a consentire la fruizione della *res* - né quella del conduttore, obbligato al pagamento del canone ai sensi dell'art. 1587 cod. civ. Conseguentemente, l'eventuale sospensione dell'attività del conduttore, sarebbe dipesa da singole scelte imprenditoriali dello stesso: anche nei periodi di chiusura era possibile svolgere attività a distanza e il conduttore avrebbe comunque potuto pagare il canone, ad esempio mediante strumenti elettronici, senza violare le restrizioni agli spostamenti. Non vi sarebbe stato, dunque, alcun conflitto tra il l'osservanza delle misure emergenziali e l'adempimento degli obblighi contrattuali²⁵⁵.

La questione è stata affrontata sotto due profili:

- a) l'applicabilità della disciplina sull'eccessiva onerosità sopravvenuta;
- b) l'eventuale configurabilità di un'impossibilità sopravvenuta della prestazione.

Quanto al primo profilo, la soluzione prevalente aveva escluso la possibilità di ricorrere alla disciplina sull'eccessiva onerosità sopravvenuta. Il canone di locazione era, infatti, rimasto invariato: la maggiore onerosità non derivava dall'aumento del costo della prestazione, ma dal venir meno dell'utilità che l'immobile poteva offrire al conduttore. Si trattava, dunque, di una onerosità indiretta, già riconosciuta dalla giurisprudenza nei casi di svalutazione monetaria,

²⁵⁴ V. Cuffaro, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *giustiziacivile.com*, 2020, n.1

²⁵⁵ G. Carapezza Figlia, - *Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?* in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, 428.

ma difficilmente estensibile al contesto pandemico, caratterizzato da peculiarità diverse²⁵⁶.

Sul secondo profilo, la dottrina ha espresso posizioni contrapposte. Una prima tesi²⁵⁷, valorizzando l'obbligo del locatore di mantenere l'immobile idoneo all'uso pattuito – oltre che in buono stato – ha qualificato le misure restrittive come *factum principis* – atto della pubblica autorità, che avrebbe reso impossibile per il locatore l'adempimento di tale obbligo (di garantire cioè l'uso del bene concordato). Trattandosi di un'impossibilità temporanea, essa non avrebbe potuto determinare la risoluzione del contratto, salvo quanto previsto dal secondo comma dell'art. 1256. civ., cioè quando l'impossibilità temporanea dura così a lungo da far venire meno l'interesse alla prestazione. Essendo però il contratto di locazione un contratto di durata, anche un ritardo nell'adempimento della prestazione equivaleva alla perdita definitiva di quella parte di prestazione riferita al periodo interessato dalle restrizioni.

Da qui, l'applicabilità dell'art. 1464 cod. civ. in tema di impossibilità imparziale: secondo quanto disposto da tale norma, non vi è lo scioglimento del vincolo, e la controparte ha diritto ad una riduzione del canone di locazione – salvo il diritto di recesso qualora non vi sia alcun interesse alla prestazione parziale. Un diverso orientamento ha però osservato che la prestazione del locatore non era mai divenuta impossibile: i locali, infatti, erano rimasti disponibili e fruibili, seppur in misura limitata e con scarsa redditività. Il problema non risiedeva nella mancata disponibilità del bene, bensì nell'impossibilità del conduttore di trarne un'utilità economica in relazione alla propria attività. Attribuire al locatore tale impossibilità significherebbe ricondurre il buon andamento economico dell'attività del conduttore alla causa stessa del contratto di locazione. Tale elemento, invece riguarda i motivi personale del conduttore. Secondo questa opinione dottrinale, per tal ragione, la questione della liquidità dei conduttori doveva essere affrontata non sul piano del diritto privato,

²⁵⁶ A. D'Adda, *Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del CoViD-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale?* in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, vol.3, 2020, p. 108; U. Salanito, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *Giust. Civ.*, 2020.

²⁵⁷ A.A. Dolmetta, *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per 'Misure di contenimento' pandemico*, in *ilcaso.it*, 23 aprile 2020

bensi ricorrendo agli strumenti offerti dal diritto della crisi d'impresa²⁵⁸. In tale ambito, si dovrebbero prevedere incentivi e protezioni adeguate a favorire la rinegoziazione tra le parti. Se la rinegoziazione appariva la soluzione più auspicabile, soprattutto in materia locatizia, non può tuttavia affermarsi che il legislatore emergenziale abbia introdotto un meccanismo generale di adeguamento delle condizioni negoziali. È stato infatti osservato che, al di là degli interventi già richiamati, si rinvengono solo alcune misure specifiche e settoriali²⁵⁹. Tra queste, merita menzione l'art. 216 co.3 d.l. 34/2020, che – limitatamente ai contratti di locazione relativi a palestre, piscine e impianti sportivi di vario genere – prevedeva una riduzione del canone di locazione. Si trattava, dunque, di una soluzione certamente favorevole al conduttore, ma con un ambito applicativo estremamente circoscritto.

Inoltre, seppur sempre in ambito limitato e circoscritto, il comma precedente della medesima norma sembrava introdurre una disposizione di carattere conservativo. Vi si affermava infatti che *«in ragione della sospensione delle attività sportive [...] le parti dei rapporti di concessione, comunque denominati, di impianti sportivi pubblici possono concordare tra loro, ove il concessionario ne faccia richiesta, la revisione dei rapporti in scadenza entro il 31 luglio 2023, mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio economico-finanziario originariamente pattuite»*.

Come già detto, si era trattato di interventi settoriali che non avevano inciso sulla disciplina generale delle obbligazioni e dei contratti, né avevano introdotto un meccanismo generale di rinegoziazione. Lo spirito conservativo del legislatore era emerso, seppur in modo frammentario, senza che vi fosse stato un intervento esplicito e diretto in tal senso. Si era comunque auspicata la rinegoziazione come strada alternativa, pur tra non pochi dubbi²⁶⁰; vi era anche chi si era spinto oltre, soffermandosi sul forte aumento

²⁵⁸ A. Gentili, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del coronavirus*, in *Giust. Civ.* 2020

²⁵⁹ A. Zimatore, *cit.* 59

²⁶⁰ A. A. Dolmetta, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *Giust. Civ.*, 2020, infatti osserva che l'eventuale esistenza, nel nostro ordinamento, in ragione soprattutto della sopravvenienza pandemica *«si manifesta particolarmente delicato»*.

del contenzioso generato dalla pandemia. Pur individuando nella rinegoziazione lo strumento più naturale, si era osservato che essa non poteva essere sempre imposta e che, in ogni caso, non avrebbe eliminato il rischio di sovraccaricare i tribunali. Per tale ragione era stata avanzata la proposta di istituire organismi di composizione delle liti capaci di decidere le controversie e al contempo dare una “spinta gentile” alle rinegoziazioni mediante il ricorso a meccanismi incentivanti. In questo quadro erano stati richiamati come modelli l’Arbitro Bancario Finanziario e l’Arbitro Consob, nonché organismi speciali come il Fondo Indennizzo Risparmiatori (FIR) o gli organismi di composizione della crisi (OCRI) con l’obiettivo di prevenire abusi, selezionare casi effettivamente legati al Covid-19 e offrire decisioni non vincolanti ma utili a orientare la rinegoziazione o a definire la controversia. Il sistema avrebbe potuto esser sostenuto da incentivi pubblici, come contributi ai costi di rinegoziazione e meccanismi premiali²⁶¹ e richiedeva un’assistenza dotata di sostanza decisoria e di adeguata professionalità. Ad ogni modo, in tale quadro complesso, lo strumento della rinegoziazione è sempre rimasto sullo sfondo, senza mai imporsi in primo piano. Ad oggi, non vi è stato alcun intervento sul diritto dei contratti, e si auspica che il legislatore possa intervenire in senso conservativo, valorizzando la rinegoziazione come strumento di equilibrio dei rapporti contrattuali.

²⁶¹ M. Rabitti, *Pandemia e risoluzione delle future controversie. Un'idea «grezza»*, in www.diritto.bancario.it, 23 aprile 2020.

3. L'essenza della rinegoziazione: obbligo legale o pratica spontanea?

Nonostante i progressi degli ultimi anni che hanno interessato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, nonché l'impegno del legislatore nel recepire tali istanze, sembrerebbe che il nostro ordinamento giuridico non sia totalmente "pronto" ad accogliere e recepire lo strumento della rinegoziazione. Gli sforzi del legislatore sono evidenti nella poc'anzi analizzata legge delega del 2019, con cui si affidava al governo la revisione ed innovazione di alcune parti del Codice civile, e ove veniva considerata la rinegoziazione quale possibile strumento alternativo di gestione delle sopravvenienze per i contratti a lungo termine: chiaro esempio di come il legislatore abbia avvertito la necessità di offrire strumenti che mirino ad una conservazione del rapporto contrattuale altrimenti travolti dalle sopravvenienze. In egual modo, lo sguardo è stato rivolto verso soluzioni manutentive durante il periodo pandemico, in cui si è cercato di mantenere in vita i legami contrattuali, anche richiedendo sacrifici alle parti, in un'ottica di valorizzazione della loro stabilità e durata quale bene giuridico da preservare. Tali tentativi, sebbene meritevoli di considerazione, non sembrano tuttavia sufficienti, facendo sorgere dei dubbi circa la costruzione dell'obbligo legale di rinegoziare: è problematica la stessa elaborazione concettuale del rimedio. La rinegoziazione nasce per favorire la cooperazione delle parti e la ricerca spontanea di un nuovo equilibrio contrattuale e, pertanto, ridurla ad un mero adempimento imposto dall'ordinamento giuridico rischia di svuotarla della sua sostanza. È come se tale rimedio venisse trasformato in un adempimento meramente formale, privo della forza persuasiva che dovrebbe, invero, caratterizzarlo. Si finirebbe per parlare di un vero e proprio ossimoro: render obbligatoria la rinegoziazione finirebbe per andare in contrasto con la sua essenza, cioè quella di favorire un dialogo libero e cooperativo. Al fine di chiarire questo paradosso e, per superarlo, può esser utile richiamare la pratica della "rinegoziazione spontanea"²⁶² che caratterizza le tradizioni giuridiche orientali: ne fanno parte gli ordinamenti cinese, giapponese, vietnamita e coreano. Quel che contraddistingue tali ordinamenti, non è tanto l'esistenza della

²⁶² A. F. Fondrieschi, *Tre modelli di rinegoziazione. Rinegoziazione spontanea, obbligo di rinegoziare e incentivi alla rinegoziazione*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1/2021, IL MULINO, 32 ss. 106

rinegoziazione, bensì la sua maggior efficacia e spontaneità. La spiegazione di tale successo non va ricercata tanto nella tecnica legislativa di redazione delle norme giuridiche bensì nella cultura stessa che affonda le proprie radici nella filosofia confuciana: in tali ordinamenti si avverte un forte sentimento di armonia sociale, di composizione pacifica dei conflitti e di ricorso a forme di persuasione piuttosto che di imposizione. Tutto ciò ha delle ripercussioni contrattuali, grazie alla permeabilità e sovrapposizione tra regole sociali e regole giuridiche; molto spesso, le regole sociali diventano parametro al quale ancorarsi anche nella risoluzione giudiziale delle controversie. Non a caso, un concetto che riveste un ruolo centrale, nella cultura giapponese, è quello di “*giri*”²⁶³ attraverso cui si esprime il dovere di gratitudine che nasce dai rapporti sociali e che impone di restituire quanto ricevuto. O ancora, un altro concetto, richiamato nelle pronunce della giurisprudenza giapponese, è quello di “*shakai kannen*” o “*shakai tsununen*”, vale a dire il “senso comune della società”, che serve a giustificare il divieto di abuso del diritto. Sono due i concetti centrali: la ricerca del consenso e la persuasione. Il primo induce le parti a privilegiare la collaborazione piuttosto che il conflitto e il disaccordo; il secondo, invece, sottolinea il concetto, a sua volta, di convincere piuttosto che di costringere. La traduzione sul piano contrattuale è il ricorso allo strumento della rinegoziazione, quale “*mezzo privilegiato di composizione degli interessi contrapposti*”²⁶⁴. La conseguenza di tale concezione filosofica è evidente: la rinegoziazione ancor prima di essere un rimedio giuridico, si identifica come regola sociale, radicata nel costume e nel vivere quotidiano. Tale impostazione ha delle ricadute peculiari anche in termini di sanzioni che la violazione delle regole sociali può comportare: l’esclusione dalla società. Si tratta di un’inevitabile conseguenza della natura chiusa di tali sistemi economici ove risulta esser radicata la concezione dei “gruppi” di affari, che si basano su

²⁶³ Sul tema, ex multis Y. Noda, *Introduction to Japanese Law*, trans. A. Angelo, Tokyo, 1976, 174 ss. Inoltre, un corrispondente cinese del concetto di *giri*, è quello di “*li*” che si contrappone al “*fa*”, riconducibile al diritto positivo (cfr. A. H. Chen, *An introduction to the legal system of the People’s Republic of China*, fourth edition, 663).

²⁶⁴ A. F. Fondrieschi, *cit.*, 34

relazioni di natura fiduciaria²⁶⁵. In tali contesti, la rinegoziazione non può che rappresentare la via naturale per mantenere e preservare dei rapporti che, altrimenti, avrebbero delle conseguenze più gravi del mero scioglimento del vincolo contrattuale: la rottura del legame economico diventa rottura del legame sociale e, quindi, esclusione dalla comunità. Si potrebbe replicare che, nel nostro ordinamento giuridico, le clausole generali di buona fede e correttezza, rappresenterebbero, in base alle teorie dottrinali analizzate, la causa giustificatrice dell'esistenza di un obbligo legale di rinegoziare. Tuttavia, seppur espressione di principi di carattere generale dell'ordinamento, non può dirsi che abbiano la stessa vis delle regole sociali orientali²⁶⁶: è assente un tessuto sociale che sia in grado di mutare, nella concezione comune, il concetto giuridico di rinegoziazione a regola di vita comune. Un altro aspetto rilevante, che contribuisce a spiegare il diverso funzionamento della rinegoziazione nei sistemi orientali, riguarda la diversa concezione del tempo. Nel nostro ordinamento, e più in generale negli ordinamenti occidentali, è intrinseca una concezione del tempo di tipo "lineare", in cui è possibile distinguere "passato – presente – futuro": tale concezione, porta a considerare la fase formativa del contratto come attività di programmazione e previsione, in cui si cerca di controllare, nonché prevenire, il verificarsi degli eventi futuri. Gli ordinamenti orientali accolgono, invece, il concetto di "Long Now", il c.d. eterno presente o eterno ritorno: trattandosi di una concezione circolare del tempo²⁶⁷, e non essendo visto il contratto come un assetto rigido e definitivo, bensì flessibile e aperto a nuove soluzioni, tale concezione consentirebbe un ricorso più semplice alla rinegoziazione al fine di adattare il regolamento contrattuale alle circostanze sopravvenute che caratterizzano "l'eterno presente".

²⁶⁵ Ne sono un esempio i *guanxi* in Cina e i *keiretsu* in Giappone. È interessante l'etimologia del termine *guanxi*, che infatti si compone del termine "guan" – ponte e del carattere "xi" – legame o relazione: *guanxi* vuol dire, quindi, "attraversare un ponte ed essere collegati". Cfr. D. Y. Lee, P.L. Dawes, *Guanxi, Trust and Long-Term Orientation in Chinese Business Markets*, in *J.I.M.*, 2005, 13, 29. I *keiretsu*, si riferiscono a delle relazioni commerciali caratterizzate da un'esclusività tale da limitare l'accesso alle imprese straniere nel mercato giapponese. V. H. Oda, *Japanese Law*, Third edition, Oxford, 2009, 353.

²⁶⁶ Si tratta di principi giuridici da contorni non definiti, affidati all'interpretazione della dottrina e della giurisprudenza.

²⁶⁷ Per un approfondimento sulla concezione ciclica del tempo v. H. P. Glenn, *Legal traditions of the World*, Oxford University Press, 2014, 339 ss.

Una concezione del tempo lineare, viceversa, implica una necessaria previsione degli imprevisti di modo che si possa quanto prima stabilizzare il rapporto contrattuale – previsione tuttavia illusoria, in considerazione della varietà delle sopravvenienze che possono verificarsi - rendendo più difficile un'eventuale modifica del contratto. Anche se, il dato più significativo riguarda l'ampiezza di ipotesi in cui il contratto può formare oggetto di rinegoziazione: non sono solo le sopravvenienze tipiche ad esser rilevanti, bensì qualsivoglia circostanza che, a vario titolo potrebbe render necessaria la rinegoziazione. Può trattarsi non solo di “eventi eccezionali ed imprevedibili”, ma anche più semplicemente di inadempimenti o difficoltà finanziarie e, addirittura, la mera richiesta di parte potrebbe legittimare il ricorso alla rinegoziazione²⁶⁸. Si tratta, quindi, di un approccio ben diverso rispetto a quello occidentale: la rinegoziazione non si presenta soltanto come quello strumento di riequilibrio economico, volto a riportare l'alea contrattuale nei limiti della normalità, bensì si identifica in una vera e propria pratica sociale, finalizzata a mantenere vivi i legami tra le parti e rafforzare la coesione, prima che contrattuale, sociale.

A tale dimensione sociale e culturale, si affiancano anche degli incentivi di natura giuridica alla rinegoziazione, che sostituiscono il classico ricorso al contenzioso o all'adeguamento giudiziale, a fronte del rifiuto di rinegoziare di una delle parti. Si pensi, ad esempio, all'art. 547 del Codice civile giapponese²⁶⁹ in base al quale la parte perde il diritto di risolvere il contratto se non comunica tempestivamente, alla controparte, la volontà di farlo. Un altro incentivo, di natura indiretta, potrebbe esser rappresentato dalle regole, di matrice giurisprudenziale, con cui si condiziona lo scioglimento del rapporto contrattuale: devono sussistere, secondo alcune pronunce, delle motivazioni “ragionevoli” o, addirittura “inevitabili”²⁷⁰ per poter

²⁶⁸ T. Uchida, *The New Development of Contract Law and General Clauses – Japanese Perspective*, *Journal of Japan-Netherlands Institute*, vol. 4, 129-130.

²⁶⁹ «*If no period of time is specified for the exercise of the right to cancel, the other party may issue a notice of demand to the holder of the right to cancel, specifying a reasonable period of time, to the effect that the holder of the right to cancel is to give a definite answer as to whether the holder will cancel or not within that period of time. In this case, if no notice of cancellation is received within that period, the right to cancel is extinguished* ». Per la traduzione in inglese del Codice civile giapponese, v. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/>.

²⁷⁰ App. Nayoga, 29 marzo 1971, in Hanji No. 634, 50 e anche App. Tokyo, 24 dicembre 1984, in Hanji No. 1144, 88.

giustificare il venir meno del vincolo contrattuale – anche in ipotesi che, nel nostro ordinamento, sono riconducibili alla categoria del recesso c.d. *ad nutum*²⁷¹.

Tutti questi elementi – la *vis* delle norme sociali e la loro permeabilità con le regole giuridiche, il forte senso di appartenenza ad una comunità, la diversa concezione dell'elemento tempo e i vari incentivi giuridici – sono in grado di dare una spiegazione al perché lo strumento della rinegoziazione trovi terreno fertile e sia maggiormente radicato negli ordinamenti asiatici e, *a contrario*, al perché negli ordinamenti giuridici occidentali – in particolare nel nostro – fatichi a consolidarsi. Non sarà forse la considerazione della natura di “obbligo” – individuato anche dalle opinioni dottrinali e giurisprudenziali più aperte al fenomeno – imposto alle parti e l'ambito di applicazione circoscritto²⁷² che contrastano con l'essenza stessa della rinegoziazione?

²⁷¹ Tuttavia, anche nel nostro ordinamento, la giurisprudenza, anche di legittimità, ha ritenuto che l'esercizio del diritto di recesso senza giusta causa, quindi, senza necessità di addurre alcuna motivazione sulle ragioni del recesso, debba comunque rispettare il principio di buona fede. Altrimenti, l'esercizio del diritto di recesso diviene illegittimo e si integrano gli estremi della fattispecie di abuso del diritto: v. Cassazione Civile, sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106 – c.d. Caso Renault.

²⁷² Il riferimento è alle ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta.

BIBLIOGRAFIA

- R. Alessi, in *La disciplina generale del contratto*, Giappichelli, Torino, 2023
- M. Barcellona, *Appunti a proposito di una rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Eur. e Dir. Priv.*, 2003
- E. A. Bazzoni – M. Bernabè, *Contratti e inadempimento ai tempi del Coronavirus: l'art. 91 del D.L. "Cura Italia" n.18 del 17. 03. 2020*, in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2020
- G. Bellantuono, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, CEDAM, Padova, 2000
- A. M. Benedetti, *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul Decreto "cura Italia"*, in *I Contratti*, 2020
- E. Betti, *Teoria Generale del negozio giuridico*, Milano, 1951
- E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, Giuffrè, 1953
- M. Bessone, *Casi e questioni di diritto privato*, Giuffrè, 1998
- L. Buttarò, voce *Assicurazione (contratto di)*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1954
- A. Buontempo, *Le sopravvenienze tipiche e atipiche: un cenno ai rimedi alle circostanze sopravvenute nei patti parasociali e nei contratti di compravendita di partecipazioni societarie* in *Rivista di Diritto del Risparmio*, n.2/2006
- L. Cabella Pisu, *I rimedi contro l'eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da G. Visintini, I, Padova, CEDAM, 2009
- G. Carapezza Figlia, - *Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020

R. Carleo, *Effetti dell'emergenza pandemica Covid-19 sui rapporti contrattuali pendenti tra rimedi legislativi ordinari ed interventi normativi eccezionali*, seduta del 27 aprile 2021

G. Carcaterra, *Certezza, scienza, diritto*, in *Riv. intern. fil. dir.*, 1962

V. M. Cesaro, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, E.S.I., 2000

A. H. Chen, *An introduction to the legal system of the People's Republic of China*, 4^a ed.

G. Cian – A. Trabucchi, in *Commentario Breve al Codice civile*, a cura di Marco Cian, CEDAM, 2024

U. Corea, *Autonomia funzionale della tutela cautelare anticipatoria*, in *Riv. di Diritto Processuale*, LXI, 2006, n.4, CEDAM

P. Cosa, *Il factum principis e l'impossibilità della prestazione*, in *Rivista della Corte dei conti*, fasc. 3/2023

C. Criscione, *Natura giuridica e vicende del voucher introdotto dalla decretazione di urgenza*, in *diritto.it*

M. Costanza, *Clausole di rinegoziazione e determinazione unilaterale del prezzo*, in *Inadempimento, adattamento, arbitrato*, a cura di Draetta-Vacca, Milano, 1992

V. Cuffaro, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *giustiziacivile.com*, 2020, n.1

C. Daidone, *Clausola di rinegoziazione*, in *Clausole negoziali negoziali – Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, I, a cura di Massimo Confortini, UTET Giuridica, 2017

A. D'Adda, *Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del CoViD-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale?* in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, vol.3, 2020

- S. D'Andrea, *L'offerta di equa modificazione del contratto*, Milano, Giuffrè, 2006
- V. Di Cataldo, *Pandemia, imprese e contratti di durata*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc.3/2020
- A. Di Majo, *Delle obbligazioni in generale: art. 1173–1176*, Zanichelli, Bologna, 1988
- A. Di Majo, *Le tutele contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2012
- A.A. Dolmetta, *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per 'Misure di contenimento' pandemico*, in *ilcaso.it*, 23 aprile 2020
- A. A. Dolmetta, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *Giust. Civ.*, 2020
- R. Favale, *La Leistungsstörung nel diritto civile tedesco. Appunti di studio*, Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino - Note - n.11/ 2022
- G. B. Ferri, *Dalla clausola «rebus sic stantibus» alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, 1988
- A. F. Fondrieschi, *Tre modelli di rinegoziazione. Rinegoziazione spontanea, obbligo di rinegoziare e incentivi alla rinegoziazione*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale, Rivista semestrale*, 1/2021
- M. Fragali, voce *Affitto in generale*, in *Enc. dir.*, I, Milano, Giuffrè, 1958
- M. Fratini, *Il governo sul contratto e la gestione delle sopravvenienze*, in *Manuale Sistematico di Diritto Civile*, NeldirittoEditore, ed. 2023–2024
- M. Franzoni, *Buona fede ed equità tra le fonti d'integrazione del contratto*, in *Contr. Impr.*, 1999
- T. Galletto, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Digesto disc. priv.*, Sez. civ., II, Torino, 1988

P. Gallo, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1992

C. Galeota, *La modifica e la rinegoziazione del contratto*, in *Il contratto*, a cura di F. Pasquale, Giuffrè, Milano, 1879

A. Gambino, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964

F. Gambino, *Clausole di adeguamento delle condizioni contrattuali*, in *Clausole negoziali*, III, a cura di M. Confortini, UTET giuridica, 2019

F. Gambino, *Problemi del rinegoziare*, Milano, Giuffrè, 2004

F. Gambino, voce *Rinegoziazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2007

A. Genovese, *Clausola rebus sic stantibus in Clausole Negoziali – profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, I, a cura di Massimo Confortini, UTET giuridica, 2017

A. Gentili, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2003

A. Gentili, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del coronavirus*, in *Giust. Civ.* 2020

H. P. Glenn, *Legal traditions of the World*, Oxford University Press, 2014

R. Grisafi, *Sopravvenienze, squilibri contrattuali e ruolo della presupposizione*, Giuffrè, 2016

F. Gschnitzer, *Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht*, in *Jher. Jahr.*, vol. 76, 1926

G. Hartmann, *Die obligation*, Erlangen, 1875

O. Hart – J. Moore, *Incomplete contracts and renegotiation*, in *Econometrica*, vol. 56, no. 4, 1988

N. Horn, *Neuverhandlungspflicht*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 181, no.4, 1981

ICC, *Hardship Clause 2003 e 2020*, Camera Internazionale di Commercio, Parigi

G. Iorio, *Gli oneri del debitore fra norme emergenziali e principi generali (A proposito dell'art. 91 del d.l. n.18/2020, "Cura Italia")*, in *Revista de Actualidad Juridica Iberoamericana*, Valencia (España), 2020

P. Kruckmann, *Einige Bemerkungen zu den dauernden Schuldverhältnissen*, in *Jher. Jahr.*, vol. 66, 1916

S. Landini, *Vincolatività dell'accordo e clausole di rinegoziazione. L'importanza della resilienza delle condizioni contrattuali*, in *Contratto e impresa*, 2016

D. Y. Lee – P. L. Dawes, *Guanxi, Trust and Long-Term Orientation in Chinese Business Markets*, in *J.I.M.*, 2005

F. Leone, *La negligenza nella colpa contrattuale ed extracontrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1915

A. Luminoso, *Il rapporto di durata*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2010

F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene Editore, Napoli, 1996

F. Macario, *Le sopravvenienze*, in *Tratt. del contratto*, a cura di V. Roppo, Giuffrè, Milano, 2006

F. Macario, *"Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus" "*, in *Giust. civ.*, 2020, spec. n. 1

F. Macario, voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enciclopedia del diritto, Annali II*, t. II, Milano, 2008

S. Macaulay, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, in *Am. Soc. Rev.*, 1963

- I. Macneil, *The relational theory of contract: selected works of Ian Macnail*, D. Campbell (editor), London, 2001
- U. Majello, *Custodia e deposito*, Jovene, Napoli, 1958
- T. Mauceri, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. Dir. priv.*, 2007
- G. Marasco, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contratto e Impresa*, 2005
- G. Marasco, *La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale*, CEDAM, 2006
- L. Mengoni, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, in *Riv. dir. comm.*, 1954
- F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, VIII ed., Milano, 1950
- F. Mezzanotte, *La valutazione equitativa del danno*, in *Studi di diritto privato*, a cura di F.D. Busnelli, S. Patti, P. Zatti, Giappichelli, Torino, 2022
- G. Mirabelli, in *Commentario Utet*, 1984
- A. Montel, voce *Buona Fede*, in *Noviss. Dig. It.*, II, Torino, 1988
- U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, Giuffrè, 1974
- A. Nelle, *Neuverhandlungspflichten, Neuverhandlungen zur Vertragsanpassung und Vertragsergänzung als Gegenstand von Pflichten und Obliegenheiten*, 1993
- Y. Noda, *Introduction to Japanese Law*, Tokyo, 1976
- D. C. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press (U.K.), 1990, trad. it, *Istituzioni, Cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, Bologna, 1994

- D. C. North, *Understanding the Process of Economic Change*, Princeton, 2005, ; trad. it., *Capire il processo di cambiamento economico*, Bologna, 2006
- H. Oda, *Japanese Law*, 3^a ed., Oxford, 2009
- G. Oppo, *I contratti di durata*, I, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943
- G. Oppo, *I contratti di durata*, II, in *Riv. Dir. Comm.*, 1944
- G. Osti, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino
- G. Osti, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918
- F. S. Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene Editore, 2012
- S. P. Perrino, *La rinegoziazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Luis Law Review*, 2024
- R. Pennazio, *Rischio e sopravvenienze*, Napoli, 2013
- F. Piraino, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e contratti*, in *I Contratti*, 2020
- A. P. Pisani, *Appunti sulla tutela cautelare*, in *Riv. dir. civ.*, 1987
- M. P. Pignalosa, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, a cura di Guido Alpa e Paolo Zirri.
- M. Rabitti, *Pandemia e risoluzione delle future controversie. Un'idea «grezza»*, in www.diritto.bancario.it, 23 aprile 2020
- P. Rescigno, *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano*, in *AA.VV., Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi*, Milano, 1992
- S. Rodotà, *Il principio di buona fede e la vigenza dell'art. 1175 c.c.*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1965

- S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, Giuffrè, 2004
- V. Roppo, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè, 2001
- R. Sacco, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, Torino, 2004
- R. Sacco, *I rimedi per le sopravvenienze*, in R. Sacco, G. De Nova, *il Contratto*, Utet, IV edizione, 2016
- U. Salanitro, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *Giust. Civ.*, 2020.
- R. Santagata, *Gli effetti del Coronavirus sui contratti turistici. Primi appunti*, in *Giustiziacivile.com*, 2020
- T. M. Russo, *L'arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della manutenzione dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica*, in *Rivista Di Diritto Bancario*, fasc. I, sez. I, 2021
- F. Santoro-Passarelli, *Libertà e autorità nel diritto civile*, Padova, CEDAM, 1977
- A. Schwartz, *Relational Contracts in the Courts: an Analysis of Incomplete Agreements and Judicial Strategies*, *The Journal of Legal Studies*, 1992
- P. Schlesinger, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999
- Anna Maria Siniscalchi, *Riflessioni in tema di gestione delle sopravvenienze dopo l'esperienza emergenziale: dal diritto vigente alle soluzioni de iure condendo*, in "De iustitia", 2023
- P. Sirena, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del codice civile?* in *Jus*, 2020
- P. Sirena, *Le modificazioni unilaterali*, in *Effetti, III*, a cura di M. Costanza, in *Tratt. del contratto*, 2006
- A. Tabet, *La locazione-conduzione*, Giuffrè, 1972

- F. P. Traisci, *Soppravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e common law*, E.S.I., 2003
- F. Trubiani, *La rinegoziazione contrattuale tra onere e obbligo per le parti*, in *Obbligazioni e Contratti*, UTET giuridica, 2012
- E. Tuccari, *Soppravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, s.l., Cedam, 2018
- T. Uchida, *The New Development of Contract Law and General Clauses – Japanese Perspective*, in *Journal of Japan-Netherlands Institute*, vol. 4
- G. M. Uda, *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, Giappichelli, Torino, 2004
- Ulpianus, *De Pactis*, in *Digesto*, 2,14
- A. Venturelli, *Clausola di «hardship»*, in *Clausole negoziali*, III, a cura di M. Confortini, UTET Giuridica, 2019
- G. Vertucci, *L'inadempimento delle obbligazioni al tempo del coronavirus: prime riflessioni*, in *ilcaso.it*, 2020
- O. Von Gierke, *Dauernde Schuldverhältnisse*, in *Jher. Jahr.*, vol. 64, 1914
- F. A. Von Hayek, *Law, legislation and liberty*, London, 1982; trad. it., *Legge, Legislazione e libertà* Milano, 2000
- A. Zimatore, *Eventi esterni e rischi di demolizione del contratto. Il contratto 'aperto' all'adattamento: meccanismi e clausole*, in *LUISS LAW REVIEW*, n.2/2021

GIURISPRUDENZA

App. Nayoga, 29 marzo 1971, in Hanii No. 634, 50

Cass. civ. 87/2691

Cass. civ. 14 luglio 1980, n. 4514, in Mass. Giur. it., 1980

Cass. civ. 80/3844

Cassazione civile 582/1982

Cass. Civ. 27 maggio 1983, n. 3675, in Giust. Civ. 1983, I

App. Tokyo, 24 dicembre 1984, in Hanji No. 1144, 88

Cassazione civile 4471/1985

Pret. Atessa, 7 giugno 1988, Foro.it, 1988

Cass. civ., 11 luglio 1990, n. 7208, in Arch. Civ, 1991

Pret. Savona, 17 aprile 1990, Foro.it, rep., 1990, voce Provvedimenti d'urgenza

Pret. Di Trani, 18 maggio 1992, Foro.it, 1992, I

Trib. Milano 23 dicembre 1993, GI, 1995, I, 2, 856

Cassazione civile, 13 febbraio 1995, n. 1559

Cassazione civile n. 1153/1995

Trib. Pescara, 24 gennaio 1997, in Foro it., 1998, I

Trib. Milano, 9 gennaio 1997, in Riv. arbitrato, 1999

Cassazione civile, Sez. I, 24 settembre 1999, n. 10511

Cass. Civ., Sez. I, 24 settembre 1999, n. 10511

Cassazione civile, 23 febbraio 2001, n. 2661

Cass.civ. 16/10018

Cass.civ. 17/29250

Cassazione civile, 19 giugno 2006, n. 22396

Cassazione civile, sez. III, 8 maggio 2006, n. 10490

Cassazione Civile, Sez. III, 25 maggio 2007, 12235

Cassazione civile, Sez. Unite, 24 luglio 2007, n. 16315

Cassazione civile, 24 aprile 2008, n. 10651

Cassazione Civile, sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106

Trib. Bari, ord. 14 giugno 2011, in Contratti, 2012, 571 ssbo

Cass. Civ. Sez III, 29 luglio 2011, n. 16735

Trib. Bari, ord. 31 luglio 2012, Il Foro Italiano, vol. 136, no. 1, 2013

App. Napoli, 20 settembre 2012, in Rep. Leggi d'Italia De Agostini online

Cass. Civ. Sez. II, 1° febbraio 2013, n. 2473

Trib. Bologna 26 aprile 2013 (decr.), in Pluris

Trib. Roma, 26 giugno 2013, in Rep. Leggi d'Italia De Agostini online

Cassazione Civile, 23 marzo 2016, n. 5762

Cass. Civ., Sez. I, 12 aprile 2016, n. 14188

Cass. civ., Sez. Unite, 19 ottobre 2017, n. 24675

Cassazione civile, Sez. Unite, 20 aprile 2018, n. 9909

Cassazione civile, 15 dicembre 2021, n. 40279

Cass. civ., ord. 5 aprile 2023, n. 9347

Cass.civ.sez.lav. 21/9556

SITOGRAFIA

F. Macario, *La rinegoziazione: attualità e prospettive*, in

<https://www.scuolamagistratura.it/documents/20126/b50f4b7c-7d0a-c9d4-bf75-5d1d3c904968>

<http://www.jstor.org/stable/23392370>

<https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/2412777/Circolare+8+Cura+Italia.pdf/dda7007d-5828-754f-99c3-ec090a3152af>

<https://www.camera.it/leg18/1347>,

https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/Relazione_Tematica_Civile_056-2020.pdf

<https://www.expartecreditoris.it/wp-content/uploads/2020/05/trib-venezia-ord-del-14.04.2020.pdf>

https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaArticolo?art.codiceRedazionale=20G00052&art.dataPubblicazioneGazzetta=2020-0519&art.flagTipoArticolo=0&art.idArticolo=28&art.idGruppo=2&art.idSottoArticolo=1&art.idSottoArticolo1=10&art.progressivo=0&art.versione=1

<https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2020/D-L-19-maggio-2020.pdf>

https://www.legislazionetecnica.it/sites/default/files/regulations/pdf/AR1711_P25.pdf

<https://www.lentepubblica.it/wp-content/uploads/2020/06/Tribunale-Genova-decreto-1-giugno-2020.pdf>

<https://www.osservatoriosullefonti.it/emergenza-covid-19/fonti-governative/decretazione-d-urgenza/2773-emcov-dl-6-2020>

<https://www.osservatoriosullefonti.it/emergenza-covid-19/fonti-governative/decreti-del-presidente-del-consiglio-dei-ministri/2797-emcov-dpcm-4marzo2020>

<https://www.osservatoriosullefonti.it/emergenza-covid-19/fonti-governative/decreti-del-presidente-del-consiglio-dei-ministri/2997-emcov-dpcm-elenco>:

<https://www.osservatoriosullefonti.it/emergenza-covid-19/fonti-governative/decreti-del-presidente-del-consiglio-dei-ministri/2801-emcov-dpcm-22marzo2020#attcomm>

<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01106422.pdf>

<https://studiobaccari.it/wp-content/uploads/2020/09/Tribunale-di-Venezia-Sentenza-28-luglio-2020.pdf>