



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

**DOTTORATO DI RICERCA IN “DIRITTO
DELL'ECONOMIA E DELL'IMPRESA, DIRITTO
INTERNAZIONALE E DEL PROCESSO CIVILE”**

**CURRICULUM “REALTA' E RADICI DEL DIRITTO
PRIVATO EUROPEO”**

XXVIII CICLO

**CLAUSOLA DI ECCESSIVA ONEROSITA'
SOPRAVVENUTA E CRISI ECONOMICA**

Candidato: Dott.ssa Federica Pagliani

Tutor: Chiar.mo Prof. Piero Guido Alpa

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Giuseppe Santoro Passarelli

ANNO ACCADEMICO 2015/2016

INDICE

Introduzione

Capitolo Primo

CRISI ECONOMICA E DIRITTO CONTRATTUALE

1. *Crisi economica ed effetti sui rapporti privatistici e contrattuali.*
2. *Il principio di conservazione del contratto “pacta sunt servanda” ed il principio di adeguamento del contratto “rebus sic stantibus”.*
3. *Allocazione legale e convenzionale del rischio nei contratti di durata o ad esecuzione continuata, periodica o differita.*
4. *Contratti commutativi e aleatori, differenze strutturali e disciplina.*
5. *L'eccessiva onerosità nei contratti (rinvio).*
6. *L'equilibrio contrattuale e l'alterazione del sinallagma.*
7. *La svalutazione monetaria.*
8. *La disciplina transnazionale: 8.1 la situazione nei paesi membri dell'Unione Europea, 8.2 i Principi Unidroit, 8.3 i Principi di Diritto Europeo dei Contratti, 8.4 le nuove prospettive del diritto privato europeo.*

Capitolo Secondo

IPOTESI TIPICHE E GESTIONE DELLE SOPRAVVIVENZE ECCESSIVAMENTE ONEROSE NEI CONTRATTI

1. *La vendita con patto di riscatto e con patto di retrovendita. Vendita a scopo di garanzia.*
2. *Il contratto preliminare.*
3. *Il contratto costitutivo di servitù.*
4. *L'enfiteusi.*
5. *La locazione e l'affitto.*
6. *Contratti con obbligazioni solo a carico di una parte.*

Capitolo Terzo

LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO PER ECCESSIVA ONEROSITA' SOPRAVVENUTA

1. *La risoluzione per eccessività sopravvenuta nella disciplina del codice civile, l'art. 1467 c.c.*
2. *Storia dell'istituto.*
3. *La risoluzione.*
4. *Eccessiva onerosità.*
5. *Alea.*
6. *Presupposizione.*

Bibliografia.

Introduzione

Il primo capitolo, intitolato “Crisi economica e diritto contrattuale” si pone come obiettivo l’inquadramento del problema di fondo della tesi, l’approccio metodologico e le soluzioni che ci si propone di trovare.

L’oggetto della ricerca è il verificare in che modo la crisi economica incida nei rapporti di diritto contrattuale, in particolare, sull’interesse delle parti nei contratti a lungo termine, in cui esse non esauriscono il rapporto alla stipula, ma vi è una fase successiva in cui rimangono in contatto tra loro.

Dunque, si vuole comprendere come le parti debbano comportarsi nel caso in cui nel rapporto contrattuale intervengano sopravvenienze o eventi straordinari, come l’attuale crisi economico finanziaria (la più grave dal 1929), che produce effetti analoghi a quelli di una guerra.

A tal fine, è utile analizzare come i metodi post bellici di adeguamento del contratto, assumano importanza in tempo di pace.

E’ interessante focalizzarsi sul punto di vista dei contraenti e notare come essi, in caso di sopravvenienze, si trovino a dover scegliere tra due principi: il principio di conservazione del contratto “*pacta sunt servanda*” e il principio di adeguamento del contratto “*rebus sic stantibus*” per poi comprendere quale dei due sia più congeniale al singolo tipo di rapporto in analisi.

Verificato questo punto, vi è la necessità di comprendere l’allocazione legale e convenzionale del rischio nei contratti di durata o ad esecuzione continuata, periodica o differita.

Il nucleo centrale è naturalmente l’art. 1467 c.c., e la preoccupazione del legislatore per l’equilibrio contrattuale e per il sinallagma; equilibrio contrattuale che ovviamente deve essere analizzato in modo differente nel caso dei contratti commutativi e aleatori.

Un altro punto interessante su cui soffermarsi è: il legislatore sostiene che le sopravvenienze che subentrano nel rapporto e alterano il sinallagma devono essere straordinarie ed imprevedibili, quindi la svalutazione monetaria può essere considerata straordinaria o imprevedibile?

Infine, il capitolo si chiude con uno sguardo alla disciplina transnazionale, ai principi sviluppati dall' "Unidroit", dalla "Commissione Ole Lando", e dal "Common Frame of Reference".

Nel secondo capitolo titolato "Ipotesi tipiche e gestione delle sopravvenienze eccessivamente onerose nei contratti" trattiamo due ipotesi tipiche che vengono coinvolte nei casi di sopravvenienza, ossia la vendita con patto di riscatto e con patto di retrovendita, due contratti traslativi immediati ma ad esecuzione dissociata.

Si passa poi al preliminare ad effetti obbligatori e agli eventi che si possono verificare tra questo e il contratto definitivo, alterandone il sinallagma.

In seguito, si analizza il contratto costitutivo di servitù, l'enfiteusi, la locazione e l'affitto; tutti contratti soggetti alle modifiche del tempo ed infine del contratto con obbligazioni solo a carico di una parte.

Il terzo capitolo dal titolo "La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta" è interamente focalizzato su questo istituto, si tratta preliminarmente delle origini e del fondamento dell'istituto, dei presupposti della risoluzione, dell'eccessiva onerosità, dello svilimento della prestazione, della straordinarietà e dell'imprevedibilità dell'evento, dell'alea e si sviluppa il tema della presupposizione.

Da ultimo, si propone una panoramica giurisprudenziale, atta a verificare se questi temi oggetto di ampio dibattito dottrinale, siano poi effettivamente stati applicati dalla Suprema Corte.

In conclusione, lo scopo della tesi è trovare delle soluzioni per gestire al meglio le situazioni in cui si presenti l'eccessiva onerosità sopravvenuta a causa della crisi economica e fornire strumenti giuridici utili per un'efficiente allocazione del rischio fra le parti.

Senza alcuna pretesa di esaustività, lo scopo della ricerca è il comprendere se effettivamente la “crisi economica” sia stata valutata dalla Suprema Corte come motivo di risoluzione o meno ex art. 1467 c.c. e come questo istituto sia stato effettivamente applicato in giurisprudenza. Ebbene, dalla disamina appare che la “crisi economica” sia stata sporadicamente presa in considerazione dalla Suprema Corte come motivo risolutorio ex art. 1467 c.c., tuttavia è molto interessante notare che vi sia una pressochè sconfinata giurisprudenza dei tribunali di merito sul punto, i quali sono molto sensibili e addirittura favorevoli all'argomento, soprattutto la Sezione Specializzata Impresa e la Sezione Lavoro. Pertanto, si può ritenere che seppur non ancora pienamente recepito come principio dalla Cassazione, sicuramente è un tema caldo per i giudici.

CAPITOLO I

CRISI ECONOMICA E DIRITTO CONTRATTUALE

1. Crisi economica ed effetti sui rapporti privatistici e contrattuali.

L'economia italiana sta attraversando una delle più gravi crisi mai vissute, la difficile condizione economica del nostro paese è il riflesso di una situazione internazionale di portata più ampia, simile per effetti ed estensione alla “Grande Crisi” del 1929, divenuta “pietra di paragone e ineludibile parametro di riferimento per la valutazione di ogni forma di distonia dei processi economici”¹.

Se è facile notare un'analogia economica con quel periodo storico, non si può dire altrettanto per le origini che hanno causato questo vortice recessivo².

La letteratura economica, rinviene in molteplici fattori le cause determinanti l'irrompere del decadimento finanziario tutt'ora in atto, aggravatosi in modalità da far temere guasti di dimensioni sconosciute³.

Nell'attuale situazione economica globale, l'incertezza economica ha ripercussioni sulle scelte degli individui nel definire in modo efficiente come impiegare

¹ **Capriglione**, *Crisi a confronto (1929 e 2009) il caso italiano*, Cedam, 2009, 1.

² **Navarretta**, *Le grandi crisi dell'età moderna*, Convegno Associazione Civilisti Italiani “Crisi Economica e categorie civilistiche”, CNF, 28.06.2013.

³ **Visco**, *La crisi finanziaria e la previsione degli economisti*, lezione al “Master di II Livello in Economia Pubblica” presso la Sapienza Università di Roma, 4 marzo 2009.

le risorse per soddisfare i propri bisogni, ponendo diverse problematiche sulla stabilità delle relazioni tra i soggetti⁴.

Negli anni '70, la dottrina statunitense ha creato un nuovo metodo di studio, basato sulla scienza economica. L'indagine del dato giuridico, operata su questa scienza, ha accertato la rispondenza di esigenze economiche e strumenti giuridici, tra l'operare del libero mercato e del mercato regolamentato, e la verifica del costo degli strumenti giuridici, i loro effetti indotti, l'alterazione che essi producono nella situazione di mercato, i fattori complessivi di cui essi si fanno tramite per poter determinare un particolare gioco di mercato⁵.

Invece, negli ordinamenti continentali, la tradizione romanistica non ha permesso una penetrazione massiccia di questa dottrina, circoscrivendo l'ambito d'interesse nell'area della responsabilità dell'impresa. L'interpretazione economica per la tutela del consumatore è stata molto tortuosa e difficile, anche se non sono mancati studi precedenti di norme di codici, di provvedimenti, e di decisioni giudiziali che, sotto l'influenza della scienza economica, hanno subito un nuovo metodo d'indagine⁶.

In sostanza, il contratto è l'espressione della volontà individuale basata sull'autodeterminazione delle parti, ed è soggetto ai vincoli dell'ordinamento, per essere idoneo al soddisfacimento di un corrispondente determinato bisogno dei contraenti.

⁴ **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1998, 90.

⁵ **Alpa**, *Interpretazione economica del diritto (economic analysis of law)*, in *Noviss. Dig. It.*, 1986, 315.

⁶ **Alpa**, *Interpretazione economica del diritto (economic analysis of law)*, op. cit., 318.

La libertà delle parti (anche se la Corte di Cassazione sembra preferire il termine libertà contrattuale⁷, ponendo una questione più linguistica che tecnica) incontra dei limiti nell'ordinamento, dovuti al fatto che l'accordo raggiunto dai privati non deve porsi in contrasto con l'interesse generale nazionale o sovranazionale, oltre a non dovere arrecare nocumento a terze persone.

L'autonomia, figura centrale nel mondo del diritto, da un lato, ha conquistato nuovi territori, ampliato i suoi orizzonti e moltiplicato i propri schemi contrattuali⁸, dall'altro, viene limitata nella tutela delle posizioni deboli, a causa di una forte espansione della legislazione vincolistica tesa a porre limiti sempre più pressanti alla libertà privata.

Il contratto subisce, necessariamente, condizionamenti e dipendenze ulteriori rispetto agli enunciati delle parti, e la recente legislazione interna e comunitaria, nonché la prassi del diritto dei contratti, pongono in evidenza i segni di questo fenomeno⁹.

Al fine di rendere più trasparente il mercato degli scambi e di predisporre tecniche di tutela particolari, l'ordinamento (come nel caso dei contratti con i consumatori) qualifica la fattispecie in funzione dell'atto e tiene in considerazione anche la qualità soggettiva (consumatore o professionista) di una delle parti contraenti; inoltre, impone limiti di natura qualitativa a determinate prestazioni,

⁷ **Alpa**, *Lineamenti di diritto contrattuale*, in *Diritto Privato Comparato*, La Terza, 2012, 178.

⁸ **Gabrielli**, *I contratti in generale*, op. cit., 58.; **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 90.

⁹ **Galgano**, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. Impr.*, 2000, 919.

ovvero sanziona le ipotesi di operazioni negoziali poste per eludere l'applicazione di una specifica disciplina.

La libertà che l'ordinamento presta ai soggetti nel determinare il vincolo contrattuale, è marcatamente sottolineata dal legislatore con l'espressione "*il contratto ha forza di legge. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge*"¹⁰.

La norma ha una ragione etica ed una funzionale: la necessità di onorare gli impegni assunti esprime una regola morale prima che giuridica (*pacta sunt servanda*)¹¹, né il contratto potrebbe assolvere la propria funzione essenziale, di mezzo d'organizzazione della vita economica e sociale, se ciascuna parte fosse libera di disattendere quanto pattuito¹².

Uno dei principi fondamentali del diritto contrattuale è proprio l'autonomia contrattuale, che vincola le parti a quanto statuito nel contratto.

Il legislatore paragona il vincolo tra le parti alla forza di legge, ma ovviamente non può esserci una totale equiparazione, atteso che il contratto non può derogare alle norme imperative. Infatti, sono diverse le funzioni che questo principio svolge: vincola le parti solo se lo vogliono, esclude un intervento eteronomo nella disciplina del rapporto tra le stesse, le obbliga ad adempiere alle obbligazioni assunte, e impedisce lo scioglimento del contratto solo per cause previste dalla legge o per volontà degli obbligati.

¹⁰ Art. 1372, comma 1° c.c.

¹¹ **Rescigno**, *Contratto in generale*, in *Enc. Giur.*, 1988, 21; **Roppo**, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica - Zatti*, Giuffrè, 2001, 533.

¹² **Cherubini**, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, Utet, 2011, 640.

Nel campo dei rapporti patrimoniali, la Costituzione riconosce alla libertà individuale di contrattare soltanto una tutela indiretta, in quanto strumento d'esercizio della libertà d'iniziativa economica e del diritto di proprietà. La garanzia di queste libertà economiche (art 41 e 42 Cost.) e l'obbligo del legislatore di riconoscerle e di determinarne l'esercizio, con i limiti destinati dall'utilità sociale e col rispetto della sicurezza e della libertà, hanno dei riflessi sull'autonomia negoziale delle parti¹³.

Le ragioni storiche costituzionali, che spinsero il costituente a non prevedere una tutela della libertà contrattuale come tale, si collegano alla scarsa propensione del legislatore a contenere, in linea di principio, l'intervento pubblico nell'economia nell'ambito di funzioni di controllo e di regolazione del mercato¹⁴.

La nuova lettura costituzionale sposta l'intervento pubblico dalla funzione programmatica, alla rimozione degli ostacoli e all'ottimale funzionamento del sistema. Perseguire questo fine significa, da un lato promuovere l'attività sociale valorizzando le intrinseche attitudini del mercato a produrre ricchezza e benessere, dall'altro correggere con misure appropriate le disparità di potere contrattuale, pregiudizievoli alla libertà e alla razionalità delle scelte economiche individuali¹⁵.

¹³ **Criscuolo**, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2008, 46.

¹⁴ **Mengoni**, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, 2.

¹⁵ **Cerri**, *La costituzione ed il diritto privato*, in *Trattato diritto privato*, 1987, 473; **Galgano**, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. e Impr. Eur.*, 2005, 509.

Le parti escono arricchite dal contratto, ma è errato pensare che questo sia un'operazione in cui la somma dei vantaggi e delle perdite è pari a zero¹⁶.

In quanto operazione economica, il vantaggio è una considerazione soggettiva, che trova una tutela oggettiva nel codice civile, consacrata nella causa del contratto¹⁷.

La legge che vuole il vantaggio delle parti, consente loro di concludere il contratto, poiché esse sono autonome.

La libertà del contraente implica soltanto che questi è libero di concludere il vincolo quando quel progetto contrattuale è condiviso dall'altra parte, diventando uno dei principali cardini della nozione di contratto nell'ambito della tradizione giuridica.

L'autonomia identifica la libertà dell'individuo di contrattare o di non contrattare, di determinare il contenuto del vincolo, nonché di concludere qualsivoglia tipo di accordo ancorché non espressamente contemplato dal legislatore¹⁸.

Il secolo d'oro dell'autonomia privata è stato il XIX, quando imperversava il volontarismo ed era diffusa l'opinione che l'ordinamento non dovesse intralciare in alcun modo il libero esplicarsi dell'iniziativa privata, anche in materia contrattuale, salvo il limite dell'illiceità, intesa come contrarietà alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume¹⁹. In seguito, nel XX seco-

¹⁶ **Mengoni**, *Autonomia privata e costituzione*, op. cit., 19.

¹⁷ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 777.

¹⁸ **Celotto**, *Profili costituzionali della legislazione sulla crisi economica*, Convegno Associazione Civilisti Italiani "Crisi Economica e categorie civilistiche", CNF, 28.06.2013.

¹⁹ Art. 1343 c.c.

lo, in tutto l'occidente si è assistito ad una legislazione vincolistica²⁰ che ha portato, in alcuni casi, ad un controllo del contenuto del contratto, imponendo la sostituzione di clausole contrattuali con il dettato legislativo, o la stessa integrazione del contratto lacunoso per alcuni non oggetto di contrattazione tra le parti²¹.

Il fenomeno ha interessato, e continua ad interessare, dottrina e legislazione, nazionale e comunitaria²², nella tutela della parte che si trova ad essere contrattualmente compressa, sia dall'intervento dello Stato, sia dalla cogenza dei grossi poteri economici privati che condizionano le scelte della grande maggioranza dei singoli operatori²³.

L'autonomia delle parti è condizionata dall'intervento statale che, con la sua volontà sovraordinata, influenza i contraenti in diversi modi, sia quando la volontà delle parti è incerta, sia quando si presentano, nel corso del rapporto contrattuale, eventi imprevisi.

In questi casi, quando l'autonomia delle parti nel rinegoziare il contratto fallisce, l'intervento del giudice è volto a risolvere i conflitti tra le parti con una statuizione eteronoma e autoritativa, o semplicemente con un'integrazione del contenuto contrattuale che non è stato oggetto d'accordo²⁴.

²⁰ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 38.

²¹ **Volpe**, *Contratto giusto*, in *Dig. Civ.*, 2007, 384.

²² **Alpa**, *Lineamenti di diritto contrattuale*, op. cit., 193.

²³ Nel caso di specie il legislatore comunitario ha voluto introdurre una normativa *ad hoc*, per tutelare la parte contraente debole: il consumatore. Il legislatore italiano ha unificato la materia, per dare una normativa unitaria, recependola nel codice del consumo (D. lgs., 23.10.2005, n. 206).

²⁴ **Sacco**, *Giustizia contrattuale*, in *Dig. Civ.*, 2012, 534.

Parte della dottrina ha ritenuto che l'intervento eteronomo contrasti con il principio d'autonomia privata, che tende a comprimere la libertà sovrana delle parti nella definizione del vincolo negoziale²⁵.

La tesi del declino del contratto, quando si collega al declino dell'autonomia contrattuale, presuppone una nozione del contratto come estrinsecazione di libertà, non soggetta a vincoli o effetti eteronomi.

Si ricava che il contratto, per essere tale, deve essere esonerato da ogni effetto che si aggiunga o si intrecci con quelli voluti dalle parti²⁶.

Nel campo dell'autonomia privata il giudizio di ragionevolezza viene assorbito dalla valutazione preliminare di meritevolezza degli interessi che quel tipo di contratto è diretto a realizzare, cioè di idoneità strutturale dello stesso a una funzione socialmente rilevante, ritrovando nella causa la sua ragione e tutela.

La pluralità e la diversità degli interessi sottostanti all'atto d'autonomia, infatti, non si esauriscono a volte in un singolo e unitario contratto, ma caratterizzano in concreto la funzione perseguita dall'atto dalla volontà privata. Si rende necessario che tale complessità si esprima nell'unità formale dell'operazione economica, la quale, in quanto tecnica di costruzione concettuale della fattispecie, è di per sé stessa sovraordinata alla qualificazione, nel senso della tipicità o atipicità, dello schema negoziale scelto dai contraenti²⁷.

²⁵ **Roppo**, *Rimedi*, in *Trattato del contratto*, Giuffrè, 2006, 146.

²⁶ **Sacco**, *Il contenuto, Obbligazioni e contratti*, in *Trattato di diritto privato*, Utet, 2002, 375.

²⁷ **Gabrielli**, *I contratti in generale*, op. cit., 58.

Le parti nella conclusione del contratto sono condizionate ad una valutazione del rilievo economico, oltre che giuridico, dell'operazione²⁸. Nella fase decisionale esse possono tener conto dei probabili e prevedibili sviluppi futuri delle circostanze che vanno ad incidere in modo significativo sull'operazione stessa²⁹. Non è raro che, durante questa fase, uno o entrambi i contraenti erroneamente presuppongano qualche dato della realtà esistente, determinante ai fini dell'assunzione della loro decisione; o che uno o entrambi i contraenti formulino dei pronostici fallaci in merito ai futuri sviluppi delle circostanze rilevanti per l'economia dell'operazione o, ancora, può accadere che venga valutata male l'idoneità dell'operazione al soddisfacimento dei loro bisogni³⁰.

Orbene, tralasciando i vizi che possono alterare sin dall'origine il negozio, si rilevano nell'esecuzione del patto, con rilievo ai contratti di durata, alcune vicende "perturbative".

Pertanto, al fine di mantenere in vita il negozio, i contraenti possono stabilire entro quali limiti saranno interessati agli effetti dell'operazione economica conclusa, attraverso un bilanciamento costi-ricavi derivante dal vincolo concluso³¹.

Il tema delle sopravvenienze contrattuali riguarda tutti i casi in cui il rapporto nato dal contratto subisca turbative tali da interferire con l'utilità o la convenienza dell'operazione³². La turbativa dell'utilità può riguardare sia il profilo

²⁸ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 18.

²⁹ **Gabrielli**, *I contratti in generale*, op. cit., 59.

³⁰ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 601.

³¹ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 611; **Roppo**, *Rimedi*, op. cit., 689.

³² **Ambrosoli**, *La sopravvenienza contrattuale*, Giuffrè, 2002, 5.

del rapporto di valore tra le prestazioni, sia la possibilità di perseguire le utilità attese dalla prestazione. In entrambi i casi, la rilevanza della sopravvenienza sembra caratterizzarsi come eccezionale rispetto ai principi fondamentali della materia contrattuale: a) l'onerosità sopravvenuta deroga alla regola generale della responsabilità contrattuale estesa fino al limite della impossibilità non imputabile (art. 1218 c.c.); b) la presupposizione deroga al principio di irrilevanza del motivo contrattuale, consentendo che l'adempimento del contratto venga paralizzato dall'irraggiungibilità dello scopo che, invece, uno dei contraenti si proponeva di raggiungere.

La sopravvenienza contrattuale, dunque, confligge con l'idea che il contratto sia frutto di una libera e consapevole scelta delle parti su tutti i rischi ed i vantaggi conseguibili dalle stesse.

Le problematiche incluse sotto l'etichetta "sopravvenienze" confluiscono in istituti differenti. Il legislatore si è occupato solo dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, mentre l'irraggiungibilità dello scopo contrattuale, non è destinataria di nessuna normativa esplicita ed è governata dalla giurisprudenza attraverso il ricorso alla figura della presupposizione.

E' articolato anche il discorso relativo ai rimedi giuridici applicabili ai casi di sopravvenienza rilevante: concorrono gli istituti dell'estinzione dell'obbligazione, del recesso, della risoluzione, e dell'adattamento. Inoltre, le parti stesse possono sin dal momento della conclusione del contratto, prevedere meccanismi convenzionali di reazione al verificarsi di turbative rilevanti.

2. Il principio di conservazione del contratto “*pacta sunt servanda*” ed il principio di adeguamento del contratto “*rebus sic stantibus*”.

Il codice civile del 1942 ha introdotto nel nostro ordinamento la disciplina organica dell’istituto della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta³³. Nella Relazione al Re n. 133, viene enunciato che con l’art. 1467 c.c. “si introduce in modo espresso e in via generale il principio dell’implicita soggezione dei contratti con prestazioni corrispettive alla clausola *rebus sic stantibus*, sulle tracce del diritto comune, e, quindi in collegamento con una tradizione prettamente italiana”.

Una parte della dottrina³⁴ e della giurisprudenza³⁵, conformemente a quanto affermato dalla suddetta relazione, ha ammesso che il legislatore del 1942 avrebbe accolto la clausola *rebus sic stantibus*, disciplinandola negli art. 1467, 1468 e 1469 del c.c.

A ben vedere, questa eccessiva espansione della clausola *rebus sic stantibus*, che minava in modo così generico la certezza dei rapporti giuridici, aveva già sin dagli albori indotto alcuni autori, da un lato ad individuarne alcuni limiti e, dall’altro ad escluderla. Sotto la vigenza del codice civile del 1865 (che non conteneva alcuna norma che avesse espressamente ammesso la risoluzione dei contratti per essere la prestazione divenuta eccessivamente onerosa per il debi-

³³ **Auletta**, *Risoluzione dei contratti per eccessiva onerosità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 170; **Boselli**, *Eccessiva onerosità*, in *Noviss. dig. it.*, 1960, 332; **Ferri**, *Dalla clausola rebus sic stantibus alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, 1988, 54; **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Digesto discipline privatistiche*, 1991, 235.

³⁴ **Osti**, *Rebus sic stantibus*, in *Noviss. dig. it.*, 1959, 359.

³⁵ Cass. Civ., 18.02.1949, (in *Foro. it.*, 1949).

tore) per mitigare il rigore del principio della immutabilità dei patti contrattuali (*pacta sunt servanda*), era adottato, con riguardo ai contratti di durata, ed in particolare ai contratti ad esecuzione semplicemente differita, sia il principio della implicita soggezione dei predetti contratti alla clausola *rebus sic stantibus*, fondato sulla teoria soggettiva³⁶, sia il principio della sopravvenienza contrattuale, fondato sulla teoria oggettiva³⁷, ed in particolare sull'art. 1124 del codice civile del 1865, che recepiva il principio di equità e di buona fede nell'esecuzione dei contratti.

Coloro che ritenevano implicitamente inserita nel codice civile del 1865 la clausola *rebus sic stantibus*, vennero contraddetti dall'adozione del d.lgs.lt. 27.05.1915 n. 739³⁸, con il quale il legislatore, in occasione della prima guerra mondiale, sentì la necessità di emanare un'apposita norma, del tutto contingente, per giustificare l'inadempimento del debitore, se lo stato di guerra avesse reso eccessivamente onerosa la prestazione dovuta³⁹, dopo questo episodio, in giurisprudenza si negò in modo assoluto l'ammissibilità della tacita clausola *rebus sic stantibus*.

Il codice civile del 1942, nell'introdurre in via generale l'istituto dell'eccessiva onerosità, si è fondamentalmente ispirato al principio della sopravvenienza

³⁶ **Cogliolo**, *La cosiddetta clausola Rebus sic stantibus e la teoria dei presupposti*, in *Scritti vari di diritto privato*, 1910, 367.

³⁷ **Osilia**, *La sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1924, 297.

³⁸ Art. 1: "A tutti gli effetti dell'art. 1226 c.c. la guerra è considerata 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". Norma abrogata dal r.d.l. 02.05.1920, n. 663 dopo la cessazione dello stato di guerra.

³⁹ **Brutti**, *La legislazione di guerra*, Convegno Associazione Civilisti Italiani "Crisi Economica e categorie civilistiche", CNF, 28.06.2013.

contrattuale. Il legislatore del 1942 ha, dunque, preferito alla certezza delle contrattazioni, la giustizia contrattuale; inoltre non ha recepito la categoria del negozio giuridico (basata sulla esaltazione della volontà creatrice di effetti giuridici), ed infine, ha ripudiato le teorie soggettive fondate sul “dogma della volontà”. In tempi recenti, il dogma dell’intangibilità del contratto da parte del giudice è stato bandito dalla giurisprudenza della Cassazione, difatti è ormai pacifico il potere del giudice di ridurre equitativamente la penale manifestamente eccessiva ai sensi dell’art. 1384 c.c., rispondendo ad una funzione oggettiva di controllo dell’autonomia privata, esercitata d’ufficio (anche in difetto di una istanza del debitore) per realizzare un interesse oggettivo dell’ordinamento; e quindi per ricondurre l’autonomia contrattuale nei limiti in cui essa appare meritevole di tutela.

Orbene, una volta riconosciuta la natura non eccezionale dell’art. 1384 c.c., non dovrebbe essere difficile (in analogia all’art. 1384 c.c.) ammettere un potere generale del giudice di ricondurre ad equità quelle clausole o quei contratti squilibrati e dunque non meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico. Il tutto per non disattendere quel dovere di solidarietà di cui all’art. 2 della Costituzione che, in sinergia con il canone generale di buona fede oggettiva e correttezza, si pone come limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva, attiva o passiva, contrattualmente assunta. La clausola generale di buona fede tende ormai ad essere intesa non solo come una fonte di integrazione del contratto, ma anche e soprattutto quale limite generale dell’autonomia dei privati, quale strumento di controllo del contenuto, dell’equilibrio e della congruità causale dello stesso. Con questa nuova concezione del contratto, che tende a valorizzare nell’intervento del giudice il controllo di corrispondenza delle contrattazioni private con l’ordinamento generale, il nostro sistema giuridico si

conforma⁴⁰ sia ai Principi dei contratti commerciali internazionali elaborati da Unidroit⁴¹ e costituenti la fonte di cognizione della *Lex Mercatoria*, recepiti nel paragrafo 313 del BGB, riformato nel 2002 ed entrato in vigore il 1° gennaio 2003, sia ai c.d. Principi di diritto europeo dei contratti⁴², ipotizzati in vista di un futuro codice civile europeo⁴³, sia alla più recente giurisprudenza della Cassazione francese⁴⁴.

⁴⁰ **Gabrielli**, *Artt. 1467 - 1479*, in *Commentario del Codice civile Scialoja Branca*, Zanichelli, 1976.

⁴¹ L'art. 6.2.3 dei Principi Unidroit, rubricato "*Hardship*", dispone che, in presenza di eventi tali da alterare fundamentalmente l'equilibrio delle prestazioni, la parte svantaggiata ha diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto, a condizione che la richiesta venga fatta senza giustificato ritardo ed indicando i motivi sulla quale è basata. La richiesta di rinegoziazione non dà, di per sé, alla parte svantaggiata il diritto di sospendere l'esecuzione (art. 6.2.3 n. 2), ma in caso di mancato accordo tra le parti entro un termine ragionevole, ciascuna delle parti può rivolgersi al giudice (art. 6.2.3 n. 3). Quest'ultimo, se accerta il ricorrere di una ipotesi di "*Hardship*", può: a) risolvere il contratto in tempi e modi di volta in volta da stabilire, oppure b) modificare il contratto al fine di ripristinare l'originario equilibrio (art. 623 n. 4).

⁴² L'art. 6:111 dei Principi di diritto europeo dei contratti, disciplina il tema della rinegoziazione in modo analogo ai Principi Unidroit, in più prevede che il giudice possa condannare al risarcimento dei danni per la perdita cagionata dal rifiuto di una parte di intraprendere trattative o dalla rottura di esse in maniera contraria alla buona fede e alla correttezza. **Zimmermann**, *Jus commune e principi di diritto europeo dei contratti: rivisitazione moderna di un'antica idea* in *Contr. e Imp. Europa*, 2009, 101.

⁴³ **Alpa**, *La seconda versione dei Principles of European contract law*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, 121.

⁴⁴ Corte di Cassazione Francese, 10.03.2004, commentata da **Macario**, in *Rimedi*, 2006, 723; la quale ha affermato l'esigenza di valutare il recesso unilaterale e impreveduto, dovuta a sopravvenuti squilibri di natura finanziaria per uno dei contraenti, alla luce anche dei doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, che avrebbe imposto al recedente di offrire alla controparte la rinegoziazione del contratto. Nel sistema francese, dunque, la rilevanza dell'obbligo di rinegoziare è prevalsa sulla tradizione ancorata al principio *pacta sunt servanda*.

3. Allocazione legale e convenzionale del rischio nei contratti di durata o ad esecuzione continuata, periodica o differita.

“Un contratto non è un atto isolato, ma un episodio nell’amministrazione di un’operazione economica o nella struttura di alcune più generali relazioni”.⁴⁵

Con la nozione di rischio contrattuale ci si riferisce alla sua accezione più generale “per un verso, alle eventualità e alle circostanze che possono rendere più disagiata od ostacolare addirittura l’esecuzione del contratto; dall’altro, al complesso dei meccanismi che operano sul rischio medesimo, trasferendolo da un contraente all’altro o, addirittura, all’esterno del contratto”.⁴⁶

Mentre il concetto di alea deve essere circoscritto ai contratti aleatori, così da indicare unicamente l’elemento caratterizzante quella categoria.⁴⁷

La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, ai fini della sua applicazione, presuppone l’esistenza di un contratto a prestazioni corrispettive e più specificamente limita l’applicazione della tutela ai soli contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita.

Nei contratti ad esecuzione continuata la prestazione unica, non si esaurisce in un unico atto di esecuzione, ma si sussegue dal momento in cui l’atto è perfezionato sino al momento in cui è cessata l’efficacia.

⁴⁵ **Cheshire**, *Law of contract*, 1986, pubblicato in Alpa - Bessone, *I contratti in generale* in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, 1991.

⁴⁶ **Alpa**, *Rischio contrattuale* in *Noviss. dig. it.*, 1986, 863.

⁴⁷ **Alpa**, *Rischio contrattuale*, op. cit, 865.

Nei contratti ad esecuzione periodica, più prestazioni si scandiscono in una serie di atti scaglionati nel tempo e distanziati a determinati intervalli.

Nei contratti ad esecuzione differita, la prestazione si esegue a distanza di tempo più o meno lungo rispetto al momento della stipulazione del contratto, concretizzandosi in un solo atto di esecuzione.

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

La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta risulta applicabile anche nelle ipotesi di vendita obbligatoria, dato che in questi casi si produce l'effetto del differimento dell'esecuzione.

E' ormai pacifico secondo la Suprema Corte ha che la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta può essere pronunciata anche per i contratti ad esecuzione differita dell'intera prestazione o di una parte economicamente rilevante di essa, sempre che fra il momento della conclusione e quello dell'esecuzione si siano verificati avvenimenti straordinari o imprevedibili tali da rendere l'adempimento della prestazione, in tutto o in parte ancora dovuta, eccessivamente onerosa per uno dei contraenti.

Tale causa di scioglimento, tuttavia, è invocabile per il contratto di compravendita ad efficacia obbligatoria (nel quale, cioè, per il verificarsi dell'effetto traslativo, non basta il semplice consenso, occorrendo, altresì, il verificarsi di un ulteriore fatto, come la specificazione, per la vendita di cose indicate solo nel genere, o l'acquisto da parte del venditore per vendita di cosa altrui) e non invece per la vendita con effetti reali immediati, nella quale la prestazione del

venditore si intende eseguita al momento della manifestazione del consenso, senza che rilevi in contrario il pattuito differimento della materiale consegna della cosa.

Nella vendita obbligatoria, infatti, il trasferimento della proprietà della cosa venduta non è effetto immediato del contratto, e sul venditore incombe pertanto, la obbligazione di far acquistare al compratore la proprietà del bene venduto (art. 1476 c.c.).

Si è detto che anche in questi casi l'effetto traslativo della proprietà resta, pur sempre, un effetto reale del contratto: solo che questo effetto, anziché prodursi immediatamente, si produce in un momento successivo.

Ne deriva che, qualora la prestazione di una delle parti sia divenuta eccessivamente onerosa prima del verificarsi dell'effetto traslativo, troverà piena applicazione il rimedio di cui all'art. 1467 c.c.

4. Contratti commutativi e aleatori, differenze strutturali e disciplina.

L'art. 1469 c.c. prevede l'inapplicabilità sia del rimedio della risoluzione di cui all'art. 1467 c.c., sia del rimedio della riduzione o modificazione ad equità di cui all'art. 1468 c.c., nel caso di contratti aleatori per loro natura o per

volontà delle parti⁴⁸. Ebbene, a riguardo, una parte della dottrina, ritiene che l'art. 1469 c.c. sia una norma superflua, dato che la risoluzione per eccessiva onerosità non potrebbe comunque applicarsi ai contratti aleatori, dato che in questi ultimi non ci sarebbero i presupposti richiesti dall'art. 1467 c.c. per l'esercizio dell'azione. Altra parte della dottrina, invece, ritiene che l'art. 1469 c.c. sia una norma necessaria in quanto sancisce espressamente l'inapplicabilità di una certa disciplina ad una categoria contrattuale (i contratti aleatori), impedendo così la possibilità di incertezze interpretative riguardo a quelle ipotesi (anche se rare) astrattamente idonee ad essere soggette alla normativa sulla eccessiva onerosità. Nonostante il tenore letterale dell'art. 1469 c.c., una parte della dottrina, ritiene di poter interpretare la disposizione *de qua* fino al punto di ammettere ragionevolmente l'operatività dei rimedi di cui agli art. 1467 e 1468 c.c. anche in presenza di un contratto aleatorio⁴⁹. Sostengono, infatti, che possano verificarsi eventi straordinari ed imprevedibili che si collocano al di fuori dell'ambito di operatività dell'alea caratterizzante il contratto. Pertanto, anche ai contratti aleatori si applicano le norme sull'eccessiva onerosità, se questa esula dall'ambito del rischio assunto dalle parti. Ne è esempio, il contratto di assicurazione, aleatorio in quanto l'obbligo del pagamento dell'inden-

⁴⁸ Sulla nozione di contratto aleatorio si vedano: **Ridolfi**, *Alea, Aleatori*, in *Nuovo Dig. it.*, 1929, 263; **Caravelli**, *Alea*, in *Nuovo Dig. it.*, 1929, 308; **Nicolò**, *Alea*, in *Enc. del dir.*, 1958, 1024; **Boselli**, *La risoluzione per eccessiva onerosità nei contratti aleatori*, in *Dir. giur.*, 1948, 300; **Scalfi**, *Corrispettività e alea*, Milano, 1960, 127; **Pino**, *Contratto aleatorio, contratto commutativo ed alea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 1221; **Durante**, *L'alea e il contratto di assicurazione contro i danni*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, 569; **Torrente**, *Rendita perpetua. Rendita vitalizia. Assicurazione, sub art. 1872*, in *Commentario*, 1966, 84; **Ascarelli**, *Aleatorietà e contratti di borsa*, in *Banca borsa*, 1958, 448; **Riccio**, *Il giuoco e la scommessa*, in *I contratti speciali - i contratti aleatori*, in *Trattato di dir. priv.*, Giappichelli, 2005, 121; **Alpa**, *Rischio contrattuale*, in *Noviss. dig. it.*, 1986, 864; **Gabrielli**, *Alea e rischio nel contratto*, Edizioni scientifiche italiane, 1997, 115; **Terranova**, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, op. cit., 162.

⁴⁹ **Auletta**, *Risoluzione e rescissione dei contratti* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 173. In senso contrario si veda: **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, in *Enc. del dir.*, 1980, 174.

nizzo, da parte dell'assicuratore, dipende da un evento occasionale, ma il verificarsi di tale evento non è rilevante ai fini dell'eccessiva onerosità. Per contro è rilevante il verificarsi di eventi che alterino l'equilibrio tra le due prestazioni corrispettive del premio e della copertura assicurativa. In particolare, l'equilibrio può essere turbato dalla diminuzione o dall'aggravamento del rischio, e l'incidenza di tali eventi sul contratto è specificamente prevista dal codice (art. 1897 e 1898 c.c.). Ed ancora: nel caso in cui il compratore acquisti il raccolto futuro di un fondo per un prezzo forfettario che prescinde dalla maggiore o minore quantità dei frutti. In questo caso il prezzo dovrà essere pagato anche se esso risulti eccessivo rispetto ad un raccolto ridotto a causa di sia pure eccezionali condizioni metereologiche. Il compratore potrà invece invocare l'eccessiva onerosità sopravvenuta se il mancato raccolto dipenda dal perimento del fondo, coperto dalla lava vulcanica. La *ratio* dell'esclusione dei rimedi di cui agli art. 1467 e 1468 c.c. deve cogliersi nel fatto che nei contratti aleatori il rischio dell'alterazione dell'economia dell'affare è una caratteristica precipua, ma vi è sempre la possibilità di far fronte, mediante i rimedi dell'onerosità sopravvenuta, ai rischi che si pongono al di là del fattore causale. Nei contratti aleatori, quindi, le parti assumono la sola alea derivante da determinati eventi, e gli squilibri sopravvenuti ad essi non collegati, assumono la stessa rilevanza di quelli propri dei contratti commutativi.

5. L'eccessiva onerosità nei contratti (*rinvio*).

Secondo la Suprema Corte, l'eccessiva onerosità viene presa in considerazione dal legislatore ogni qual volta resti alterata l'economia del contratto, e venga meno l'equilibrio originariamente esistente tra le corrispettive prestazioni.⁵⁰

⁵⁰ Cass. Civ., 15.12.1984, n. 6574, (in *Foro it.*, 1984).

Sebbene per l'art. 1467 c.c. l'eccessiva onerosità debba incidere sulla prestazione di colui che chiede la risoluzione, la giurisprudenza prevalente⁵¹ afferma che la risoluzione si verifica altresì quando l'eccessiva onerosità concerne la controprestazione nel senso che ne sviscila e/o diminuisce eccessivamente il valore.

Gli elementi fondanti l'eccessiva onerosità sono:

- a) il requisito dell'imprevedibilità. Ebbene, il "criterio di previsione dell'italiano medio" è recepito pacificamente dalla giurisprudenza ed ha per metro "la capacità di previsione dell'uomo medio, correlata alla situazione esistente al momento della conclusione del negozio".⁵² Si è però opportunamente precisato che la prevedibilità dell'evento debba essere valutata in relazione al ramo speciale di attività a cui l'obbligazione si riferisce;
- b) il rapporto tra "straordinarietà" ed "imprevedibilità" dell'evento sopravvenuto, in generale questi due concetti vengono interpretati come endiadi;
- c) l'imprevedibilità dell'evento riguarda non solo il fenomeno in sé ma anche la sua entità;

La nozione di causa non imputabile, pertanto, deve intendersi estesa a qualunque evento, estraneo alla sfera di riferibilità giuridica del debitore, che impedisca la materiale esecuzione della prestazione e renda il debitore stesso esente

⁵¹ Cass. Civ., 08.06.1982, n. 3464, (in *Foro it.*, 1982); Cass. Civ., 16.03.1981, n. 1465, (in *Foro it.*, 1981); Cass. Civ., 04.11.1980, n. 5905, (in *Foro it.*, 1980); Cass. Civ., 08.03.1978, n. 1158, (in *Foro it.*, 1978); in dottrina: **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 998; **Gambino**, *Eccessiva onerosità della prestazione e superamento dell'alea normale del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, 433.

⁵² Cass. Civ., 15.12.1984, n. 6574, (in *Foro it.*, 1984).

da qualsivoglia responsabilità derivante dall'inesecuzione⁵³. Un'importante distinzione da operare è quella tra impossibilità originaria e sopravvenuta, su cui tanto la dottrina che la giurisprudenza sono concordi. Ed invero, qualora l'impossibilità sia presente al momento della conclusione del contratto, essa sarà da intendersi come originaria; in caso contrario sarà sopravvenuta. La sezione V del capo IV del titolo I del libro IV analizza, inoltre, le conseguenze derivanti dall'incidenza dell'evento sopravvenuto in misura parziale (art. 1258 c.c.) o temporanea (art. 1256 c.c.), statuendo le conseguenze relative alla disciplina del rapporto obbligatorio, con un'attenzione particolare allo smarrimento della cosa determinata (art. 1257 c.c.) e al *sub* ingresso del creditore nei diritti del debitore (art. 1259 c.c.)⁵⁴.

E' interessante fare un cenno all'istituto dell'impossibilità sopravvenuta nel sistema anglosassone, nel quale si deve prendere le mosse necessariamente dal fatto che non vi è una disciplina dei contratti in generale, il che, rende difficile giungere ad una definizione dell'istituto del contratto.

Difatti, nell'ordinamento inglese, affinché una promessa possa dar vita ad un vincolo giuridico è necessario che comporti uno scambio, ossia la cosiddetta *consideration*, termine con il quale si indica la controprestazione fornita dalle parti.

A ciò si deve aggiungere il fatto che nell'esperienza anglo-americana, in assenza di una definizione univoca di contratto, vengono di volta in volta utilizzati termini differenti (*agreement, promise, deed, covenant, obligation, bargain*), ognuno dei quali indica alcune sfumature dell'istituto.

⁵³ **De Mauro**, *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore in Il Codice civile commentato*, Giuffrè, 2011, 37.

⁵⁴ **Breccia**, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, 1991, 461.

Nell'ambito di tale contesto giuridico, il tema dell'impossibilità sopravvenuta deve essere, quindi, analizzato dal punto di vista del più ampio problema del rischio contrattuale⁵⁵, in cui le principali pronunce giurisprudenziali tendono ad offrire al giudice un criterio di valutazione teso a raggiungere il risultato più giusto e ragionevole possibile.

In tale contesto, il criterio utilizzato per stabilire quale sia l'allocazione dei danni più coerente con l'economia del rapporto contrattuale nel caso in cui si verificano circostanze sopravvenute, è quello della ragionevolezza dell'uomo medio, non dissimile dal nostro istituto della buona fede in senso oggettivo.

La conseguenza è che tutto ciò che comporti un'assunzione di obblighi, deve essere considerato come condizione tacitamente apposta.

Elemento essenziale affinché operi la risoluzione, è la sussistenza del requisito soggettivo della colpevolezza nell'inadempimento, con la conseguenza che non sarà possibile parlare di *breach of contract* qualora il debitore abbia agito in buona fede o se il suo comportamento sia stato accompagnato da una legittima causa di giustificazione⁵⁶.

Tuttavia, è opportuno notare che il potere equitativo dei giudici, pur tendendo alla realizzazione del giusto risultato nel singolo caso, è inquadrato e temperato dal sistema dei *leading cases* volto ad evitare valutazioni giudiziali di pura equità.

E' pertanto evidente la differenza con il nostro ordinamento giuridico, in quanto, la disciplina contenuta negli artt. 1256 e ss c.c. regola le ipotesi dell'estin-

⁵⁵ **Gallo**, *Soppravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Giuffrè, 1992, 89.

⁵⁶ **Veirana**, *Forum principis e impossibilità della prestazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 915.

zione dell'obbligazione per la sopravvenienza di una causa non imputabile al debitore che renda impossibile l'adempimento.

6. L'equilibrio contrattuale e l'alterazione del sinallagma.

Il legislatore del '42 nel disciplinare il fenomeno delle sopravvenienze, si è trovato di fronte ad un bivio, ossia ha dovuto scegliere se privilegiare la certezza e stabilità del rapporto (valori assicurati dal principio *pacta sunt servanda*, secondo il quale nessun rilievo dovrebbe darsi alle modificazioni di fatto o di diritto sopravvenute dopo la conclusione del contratto) o, invece, intervenire attraverso la previsione di tecniche con le quali incidere sulla rilevanza dei fatti accaduti e neutralizzare i sopravvenuti squilibri contrattuali. Ebbene, il nostro codice ha improntato un sistema che accorda una tutela al contraente che per effetto delle sopravvenienze veda pregiudicate aspettative ed interessi connessi all'operazione contrattuale, ma essa è sottoposta a limiti ed a condizioni predefinite che bilanciano l'interesse alla stabilità del rapporto rispetto a quello della flessibilità. Non ogni modificazione della composizione di interessi fissata nell'accordo ha ricevuto tutela e dignità normativa, ma solo quelle prodotte da eventi sottratti al giudizio di previsione delle parti tali, in ogni caso, da superare la prevedibile oscillazione dell'alea contrattuale. La rigorosa alternativa tra conservazione e risoluzione del rapporto prevista dalla teoria generale del contratto, rende necessario verificare se nel disciplinare il fenomeno delle sopravvenienze, l'autonomia privata si possa indirizzare verso una terza opzione, cioè quella della revisione concordata del contenuto contrattuale.

7. La svalutazione monetaria.

Un posto prevalente tra gli avvenimenti in grado di alterare l'originario metro di scambio fissato dalle parti, incidendo sul prezzo dei beni acquistabili sul mercato, è riservato alla svalutazione monetaria quale evento straordinario ed imprevedibile dalle parti⁵⁷.

Il concetto non può essere confuso con quello d'inflazione, perché si ha "inflazione" in presenza di un generalizzato incremento del prezzo dei beni o servizi, mentre con il termine "svalutazione" si indica il caso in cui ci sia una riduzione del valore di una valuta nei confronti di altre.

Più in particolare, il termine svalutazione può riferirsi sia alla perdita del potere di acquisto della moneta, sia al deprezzamento della moneta nei confronti delle altre valute⁵⁸.

La svalutazione della moneta può far venir meno l'equilibrio originario tra le prestazioni, con conseguente arricchimento di una parte a scapito dell'altra⁵⁹; in questo caso ci si pone davanti ad un duplice interrogativo: se l'evento può essere causa di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità della prestazione, oppure se il soggetto debitore al verificarsi di questo evento perturbativo, sarà vincolato all'esecuzione della prestazione interna al negozio, su domanda della controparte.

⁵⁷ Cass. Civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*, 1995).

⁵⁸ **Fici**, *Contratto incompleto*, Giappichelli, 2005, 412.

⁵⁹ La motivazione di fondo dell'indirizzo negativo appariva ispirata a profili di politica economica: si temeva infatti che una revisione generalizzata dei contratti potesse incentivare il fenomeno inflazionistico. Al contrario, la collocazione del fenomeno nell'ambito della normale alea contrattuale poteva indirettamente contribuire ad un suo contenimento ed in connessione ad una maggiore stabilità dei rapporti contrattuali. **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti*, op. cit., 136.

Nell'immediato dopoguerra, una prima valutazione della giurisprudenza è stata di ritenere che le oscillazioni monetarie, dovute alla svalutazione rientrassero, nell'alea normale del contratto⁶⁰, tale soluzione è stata giustificata in base alla considerazione finalistica della risoluzione, in quanto non poteva assumere rilevanza un fenomeno di portata generale idoneo ad incidere negativamente sulla vita dell'intera nazione⁶¹. In realtà, in un periodo caratterizzato da una forte instabilità non solo economica, ma anche politica, tale soluzione poteva risultare giustificata dall'esigenza di garantire stabilità per lo meno ai rapporti contrattuali, e contenendo nel contempo il processo inflativo in atto. Solamente con il passare degli anni, si è verificata un'apertura da parte della Corte, ammettendo la risoluzione anche ad eventi di portata generale⁶².

A partire dagli anni '60, il principio della deducibilità del deprezzamento monetario ai fini dello scioglimento del vincolo contrattuale inizia ad affermarsi, sino a caratterizzare l'indiscusso assunto per il quale la svalutazione monetaria rilevi come evento straordinario ed imprevedibile, allorquando comporti un rischio che per la sua imprevedibilità non può ritenersi assunto dalle parti, perché al di là della normale alea contrattuale⁶³.

⁶⁰ Cass. Civ., 27.04.1947, n. 610, (in *Giur. it.*, 1948).

⁶¹ Relazione del Ministro Guardasigilli n. 665, si riteneva che "la svalutazione monetaria e la conseguente oscillazione dei prezzi, perché di portata generale e riflettente tutta la vita economica, giuridica e politica della Nazione", non potesse determinare la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione. L'impossibilità di ricondurre l'eccessiva onerosità nell'alveo degli eventi straordinari ed imprevedibili veniva altresì fondata su un'interpretazione restrittiva dell'espressione "straordinario ed imprevedibile" (Corte D'Appello di Torino, 25.11.1946, in *Giur. it.*, 1946, I, 2, 388) ed in particolare sul rispetto del valore nominalistico considerato di ordine pubblico: Cass. Civ., 06.07.1949, n. 2007, (in *Giur. it.*, 1949); Corte D'Appello di Bari 07.03.1946, (in *Giur. it.*, 1948).

⁶² Cass. Civ., 23.01.1948, n. 88, (in *Foro it.*, 1948).

⁶³ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti*, op. cit., 137.

In dottrina⁶⁴ si avverte che questo evento non costituisce più un avvenimento straordinario ed imprevedibile, perché a partire dalla crisi petrolifera dell'inizio degli anni '70 costituisce un elemento fisiologico delle economie capitalistiche, venendo a mancare quel requisito della straordinarietà dell'evento⁶⁵ per "le oscillazioni di valore delle prestazioni originate dalle regolari e normali fluttuazioni del mercato"⁶⁶. In senso contrario si è osservato che la svalutazione è prevedibile nell'*an* e non nel *quantum* e che la banda di oscillazione inflazionistica può andare al di là del ragionamento prevedibile.

Si è osservato come gli effetti prodotti dall'inflazione o dalla svalutazione si considerano straordinari ed imprevedibili e come essi, combinandosi con una serie di fattori variabili e incerti, possono risultare tali, indipendentemente dalla prevedibilità o meno dell'inflazione o della svalutazione che ne ha dato causa⁶⁷.

In questo momento, la svalutazione monetaria vista come evento perturbatore dell'economia contrattuale, può senza dubbio legittimare il ricorso ai rimedi per le sopravvenienze contrattuali⁶⁸, a meno che l'evento fosse previsto dalle

⁶⁴ **Caringella**, *Il contratto, Manuale di diritto civile*, Dike, 2008, 1612.

⁶⁵ Tribunale di Lanciano, 26.03.1950, (in *Rep. Foro it.*, 1950). Principio sulla svalutazione monetaria come evento esterno condizionante l'economia del contratto, si è andato ad affinare con il tempo e le successive pronunce della Corte.

⁶⁶ Cass. Civ., 21.04.2011, n. 9263, (in *Rep. Foro it.*, 2011).

⁶⁷ Cass. Civ., 13.01.1995, n. 369, (in *Rep. Foro it.*, 1995); Cass. Civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*).

⁶⁸ Cass. Civ., 07.05.1992, n. 5443, (in *Giur. it.*, 1992); Cass. Civ., 15.12.1984, n. 6574, (in *Giur. it.*, 1984); Cass. Civ., 31.10.1989, n. 4554, (in *Rep. Foro it.*, 1989); Cass. Civ., 01.12.1989, n. 7119, (in *Rep. Foro it.*, 1986); Cass. Civ., 15.12.1984, n. 6574, (in *Giur. it.*, 1986); Cass. Civ., 16.11.1984, n. 5827, (in *Rep. Foro it.*, 1984); Cass. Civ., 05.02.1982, n. 670, (in *Rep. Foro it.*, 1982).

parti⁶⁹ o potesse rientrare nell'alea normale del contratto: la presenza congiunta o di una sola di queste circostanze, esclude l'applicazione del rimedio risolutorio⁷⁰.

La Suprema Corte ha di recente affermato che “ai fini della risoluzione del contratto preliminare di vendita di bene immobile per eccessiva onerosità sopravvenuta, nello spazio di tempo intercorso fra la conclusione del preliminare e la sua esecuzione, non costituiscono avvenimento straordinario ed imprevedibile (la cui sussistenza è riservata all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito e come tale incensurabile in sede di legittimità se immune da vizi di motivazione) l'aumento progressivo di valore dell'immobile e la svalutazione della moneta trattandosi di eventi che rientrano nella comune alea contrattuale”⁷¹.

Orbene, un limite al rilievo della svalutazione è dato dalla normale alea contrattuale, venendo ad esistere un rapporto reciproco di inclusione ed esclusione: quando la svalutazione che incide sul contratto concreto, non rientra nell'a-

⁶⁹ Cass. Civ., 09.03.1985, n. 1913, (in *Rep. Giur. it.*, 1985). L'orientamento dottrinale maggiormente diffuso ravvisa una sostanziale coincidenza dell'alea normale del contratto con la prevedibilità delle circostanze sopravvenute.

Lipari, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità: la struttura del giudizio di prevedibilità e la rilevanza dell'inflazione*, in *Giust. civ.*, 1985, 2795.

⁷⁰ Cass. Civ., 25.05.1987, n. 2904, (in *Rep. Giur. it.*, 1987); Cass. Civ., 13.07.1984, n. 4114, (in *Rep. Foro it.*, 1984); Cass. Civ., 14.12.1982, n. 6858, (in *Riv. dir. comm.*, 1984); Corte D'Appello di Cagliari, 31.07.1981, (in *Riv. Giur. Sarda*, 1986).

⁷¹ Cass. Civ., 04.03.2004, n. 4423, (in *Rep. Foro it.*, 2004). Nella specie gli attori, che avevano promesso ai convenuti la vendita di un bene immobile con la pattuizione che il contratto definitivo sarebbe stato stipulato con il contestuale pagamento del prezzo pattuito, non appena fosse stato trascritto l'atto di divisione ereditaria stipulato con scrittura privata, avevano dedotto l'eccessiva onerosità del contratto per il progressivo aumento di valore dell'immobile verificatosi prima della dichiarazione giudiziale di autenticità dell'atto di divisione avvenuta soltanto a distanza di diversi anni dalla stipula del preliminare. Nel formulare tale principio la Corte ha confermato la sentenza d'Appello che esclude la risoluzione.

lea normale del tipo contrattuale, essa è rilevante ai fini della risoluzione del contratto, in quanto si pone come evento straordinario ed imprevedibile, nel caso contrario, essa non determina la risolubilità del contratto, perché fa parte di tutti quei rischi che sono implicitamente connessi con la volontà delle parti, che vengono ripartiti tra i contraenti in base alla complessiva valutazione dell'economia contrattuale⁷².

La risoluzione per svalutazione monetaria viene rilevata sia con la sopravvenuta onerosità della prestazione, sia con lo svilimento della controprestazione pecuniaria, mediante la diminuzione del valore reale⁷³.

Il criterio di raffronto per la valutazione dei termini effettivi dell'eccessiva onerosità della prestazione va espresso attraverso una considerazione comparativa tra l'iniziale rapporto tra le prestazioni e quello oggettivamente presente al momento dell'eventuale alterazione, verificatasi *medio tempore*, dell'originario equilibrio contrattuale⁷⁴.

Sulla base dei precedenti citati, si può affermare che secondo la Cassazione, ai fini della risoluzione per eccessiva onerosità del preliminare di vendita, il giudice deve confrontare il valore del bene con quello della prestazione corrispettiva, tenendo conto della svalutazione monetaria e delle variazioni dei costi di mercato verificatesi tra la conclusione del contratto preliminare e il momento in cui deve essere stipulato quello definitivo.

⁷² **Gabrielli**, *I contratti in generale*, op. cit., 1831.

⁷³ **Roppo**, *Rimedi*, op. cit. 146; **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 777.

⁷⁴ **Galletto**, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Dig. disc. priv.*, 1988, 384; **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, op. cit., 439; **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, 1980, 159.

La svalutazione monetaria, al pari di ogni accadimento dal quale derivi squilibrio tra le prestazioni contrattuali, può giustificare la risoluzione ai sensi 1467 c.c. qualora, ancorché non provocata da avvenimenti eccezionali, presenti caratteri di imprevedibilità e straordinarietà. In particolare, trattandosi di contratto preliminare, la parte che invoca l'eccessiva onerosità ha l'onore di provare l'asserita sproporzione tra le prestazioni verificatesi nel tempo compreso tra il contratto preliminare e la stipula del definitivo. A tal fine il giudice deve considerare comparativamente sia il valore del bene sia quello della prestazione corrispettiva, tenendo conto, al riguardo, della svalutazione monetaria e della variazione dei costi di mercato verificatisi nel periodo medesimo”⁷⁵.

In questo modo, in base al momento della conclusione si distingue il contratto concluso prima o dopo l'inizio della svalutazione e precisando che, mentre nella prima ipotesi concretizza di massima l'evento imprevedibile, nella seconda in base delle particolari dimensioni del fenomeno poteva assumere tale connotato, solo la mancanza di criteri di valutazione aprioristici ed assoluti possono rilevare l'imprevedibilità alle proposizioni o sviluppi imprevedibili di un evento in sé prevedibile e come tale non straordinario⁷⁶.

In un caso concreto, la corte si è trovata a decidere sull'ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta di un contratto di finanziamento, con alterazione del tasso di scambio marco-lira⁷⁷, rendendo eccessivamente onerosa la prestazione del debitore. La stessa rigettando la richiesta, ha deciso che la forte oscillazione

⁷⁵ Cass. Civ., 03.08.1990, n. 7833, (in *Giur. it.*, 1991).

⁷⁶ Cass. Civ., 13.03.1950, n. 649, (in *Giur. it.*, 1950,); Cass. Civ., 23.01.1948, n. 88, (in *Foro it.*, 1948).

⁷⁷ Passato nel breve periodo da 750 Lire a 1042,5 Lire.

del cambio “rientra nel rischio normale del rapporto di credito e debito in valuta estera”⁷⁸.

Con riferimento all’onere di previsione cui i contraenti sono tenuti, si precisa che deve essere commisurato non alla diligenza effettiva delle parti, ma al contraente medio in riferimento al ramo di attività su cui il contratto viene ad incidere⁷⁹. Con ciò, si osserva che va considerato in senso relativo, dovendosi cioè prevedere anche gli eventi che risultino solo astrattamente ipotizzabili.

In merito all’incidenza sulla prestazione e sul guadagno programmato che il fenomeno inflativo può avere, si specifica che l’imprevedibilità e la straordinarietà dell’evento è collegata alle particolari proporzioni o agli sviluppi imprevedibili della svalutazione rispetto al momento della formulazione del giudizio⁸⁰.

Il fondamento dell’eccessiva onerosità è dato dal mantenimento dell’impegno economico assunto dal debitore con la conclusione del contratto, anche se nello stesso può risultare una sproporzione tollerabile per il nel rapporto tra le prestazioni, ritenendo legittima la risoluzione, come ultima soluzione subordinata alla riduzione ad equità del rapporto, allorquando lo svilimento sia provocato da un fatto straordinario ed imprevedibile dalle parti per dimensioni o partico-

⁷⁸ Cass. Civ., 17.07.2003, n. 11200, (in *Rep. Foro it.*, 2003).

⁷⁹ Cass. Civ., 14.12.1971, n. 3632, (in *Giur. it.*, 1974).

⁸⁰ Cass. Civ., 30.10.1991, n. 11637, (in *Foro it.*, 1992). Nel caso di specie la Corte definisce “l’imprevedibilità dell’evento può dunque sussistere anche in ragione della particolare conformazione di un evento in sé prevedibile e come tale non straordinario”. In altro caso Cass. Civ., 02.12.1986, n. 7119, (in *Rep. Foro it.*, 1986), la stessa ha negato risoluzione, applicando lo stesso principio ad un contratto preliminare, “per il fatto che l’imprevedibilità e la straordinarietà non aveva assunto una misura imprevedibile e straordinaria rispetto al momento della stipulazione del contratto”.

lari articolazioni⁸¹. Sempre che detto svilimento non sia successivo all'esecuzione della prestazione, in tal caso non si potrà invocare il rimedio risolutorio per eccessiva onerosità della prestazione, chi ha già adempiuto in toto la prestazione medesima⁸².

Orbene, nell'analisi dello svilimento della prestazione non può mancare un cenno, sulla questione che riguarda il rapporto tra l'art. 1467 c.c. e l'art. 1277 c.c.⁸³. La disciplina del "debito da somma di danaro", come riportato in rubrica, rileva il mezzo con il quale il debitore pecuniario si libera pagando una somma di denaro dedotta nel contratto indipendentemente dalla variazione del potere d'acquisto.

Il problema riguarda, essenzialmente, due situazioni: la prima, in cui la svalutazione monetaria rende eccessivamente onerosa in via diretta la prestazione non pecuniaria; la seconda, solo apparentemente più complessa, in cui la svalutazione monetaria deprezza significativamente la prestazione pecuniaria determinando un'eccessiva onerosità indiretta della prestazione non pecuniaria.

La prima ipotesi non si pone alcun problema di coordinamento tra l'art. 1467 c.c. ed il principio nominalistico, incidendo la svalutazione su una prestazione non pecuniaria, la rende eccessivamente onerosa; questo accade per effetto della svalutazione, quando aumentano i costi di produzione dei beni successivamente forniti; in tal caso, il principio nominalistico, che riguarda l'incidenza

⁸¹ Cass. Civ., 21.02.1994, n. 1649, (in *Rep. Giust. civ.*, 1994).

⁸² **Gabrielli**, *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, op. cit., 1842; Cass. Civ., 21.02.1994, n. 1649, (in *Rep. Giust. civ.*, 1994).

⁸³ Art. 1277 c.c. "I debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale. Se la somma dovuta era determinata in una moneta che non ha più corso legale al tempo del pagamento, questo deve farsi in moneta legale ragguagliata per valore alla prima".

del potere d'acquisto della moneta sulla prestazione pecuniaria, non viene neppure in considerazione, in quanto l'evento è successivo alla perturbazione del rapporto.

Nella seconda ipotesi si ha il deprezzamento della prestazione pecuniaria per via della svalutazione monetaria, rendendo la prestazione in via indiretta eccessivamente onerosa⁸⁴. A differenza del primo caso, non si ha l'aumento dei costi della propria prestazione, ma per effetto della svalutazione, il debitore vede diminuito il valore del denaro ricevuto, rispetto alla prima precedente prestazione, ricevendo meno di ciò che dà⁸⁵.

Si è posto in questione se la parte svantaggiata possa risolvere il contratto ai sensi dell'art. 1467 c.c. per eccessiva onerosità sopravvenuta, oppure debba soggiacere alla stregua del principio nominalistico, all'adempimento del contratto, non potendo risolvere lo stesso o ricondurlo ad equità per la mancata previsione di clausole d'indicizzazione.

Secondo una prima impostazione, vi sarebbe una distinzione tra le due norme ed una antinomia, seppur apparente, tra le stesse. Tale contrasto viene sciolto attraverso il ricorso al criterio della specialità, in questo ambito di registrano due contrapposte teorie sulla specialità. La prima vede prevalere il disposto all'art. 1277 c.c. sull'eccessiva onerosità, in quanto la maggior parte dei contratti in cui si ha una prestazione pecuniaria, sono dilazionati nel tempo e l'applicazione dell'istituto risolutorio svuota il principio nominalistico.

Un secondo orientamento vede l'opposta tesi, che riconosce la codificazione del principio nominalistico, escludendo genericamente la rilevanze del deprez-

⁸⁴ Cass. Civ., 13.01.1995, n. 369, (in *Rep. Foro it.*, 1995).

⁸⁵ **Gabrielli**, *I contratti in generale*, op. cit, 1843.

zamento della moneta, nei casi in cui si verifica una perdita del potere d'acquisto dovuto a fattori straordinari ed imprevedibili. Questa tesi riconosce all'art. 1467 c.c. specialità sul principio nominalistico.

Appare preferibile la tesi intermedia, che segue un *iter* argomentativo diverso, riconosce la non sussistenza di antinomia tra le due norme, e dunque non rinviene alcun motivo di ricorso al criterio di specialità, individuando quale sia la norma prevalente sull'altra⁸⁶.

Infatti, le due norme possono coesistere su due piani differenti ed esprimono regole del tutto compatibili tra loro. Più precisamente, l'art. 1277 c.c. pone in rilievo la posizione del debitore monetario, stabilendo che lo stesso si libera pagando la moneta legale per il suo valore nominale⁸⁷; tale principio non è riportato nell'art. 1467 c.c., con cui il legislatore intende occuparsi del creditore pecuniario, in quanto quest'ultimo non potrà richiedere al debitore pecuniario più di quanto previsto nel contratto.

Per questo motivo, si rinviene la ragione di tutela che l'ordinamento presta al creditore pecuniario, nel riequilibrare un rapporto squilibrato e nel non poter pretendere dal debitore pecuniario più di quanto previsto nel contratto. Con l'art. 1467 c.c. non si ha una sostanziale deroga al presupposto del principio nominalistico, il quale può determinare un sacrificio irragionevole per il creditore pecuniario, ma cerca di mitigare le circostanze che potrebbero penalizzare

⁸⁶ **Gabrielli**, *I contratti in generale*, op. cit., 1842; **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti*, op. cit., 145.

⁸⁷ Nel caso in cui il cambio lira dollaro muti nel corso di esecuzione del rapporto, si considera l'evento di portata generale, riconducibile al fatto che altera l'equilibrio contrattuale. "*La quotazione del dollaro a cui era legato il procacciamento del bene da parte della venditrice, aveva assunto una misura assolutamente straordinaria ed imprevedibile rispetto al momento in cui il contratto di compravendita era stato concluso, rendendo il eccessivamente onerosa la prestazione dovuta*". Cass. Civ., 23.05.1988, n. 3575, (in *Rep. Foro it.*, 1988).

i contraenti dal disposto dell'art. 1277 c.c., nell'ammettere che il creditore possa arrivare a vantare una pretesa superiore a quanto previsto. All'interno di questa apparente divisione si pone il collante dell'art. 1467 c.c., nel voler mantenere in vita un rapporto che potrebbe essere risolto per eccessiva onerosità della prestazione, ovvero valutare l'eventuale offerta della controparte per ricondurlo ad equità⁸⁸.

Orbene, se la svalutazione si verifica quando ancora nessuna delle due prestazioni è stata eseguita, il fenomeno inflativo può incidere o direttamente sulla prestazione in natura, oppure sulla controprestazione in denaro, interferendo indirettamente sul rapporto di valore tra le prestazioni. In entrambi i casi, rileva un aumento economico del valore della prestazione; l'obbligato, o il debitore, è legittimato a richiedere la risoluzione del contratto⁸⁹, sempre se con la svalutazione ricorrono gli elementi della straordinarietà ed imprevedibilità dell'evento, che ecceda la normale alea prevista nel particolare tipo contrattuale.

Secondo la Corte di Cassazione, "la svalutazione monetaria, al pari di ogni altro accadimento dal quale derivi squilibrio tra la prestazione contrattuale, può giustificare la risoluzione del negozio giuridico per eccessiva onerosità ai sensi e nei limiti dell'art. 1467 c.c., qualora per sua entità presenti i caratteri di imprevedibilità e straordinarietà, come accertato dai giudici di merito con valutazione in punto di fatto, incensurabile in sede di legittimità, perché congruamente motivata, con riferimento non solo all'aumento degli indici, in base ai dati

⁸⁸ **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, in *N.G.C.C.*, Cedam, 1996, 36.

⁸⁹ Il rimedio risolutorio non sarà applicabile nel caso in cui la controprestazione monetaria sia stata interamente eseguita in tutto. In questo caso il beneficiario della medesima avrebbe potuto evitare le conseguenze negative del fenomeno inflativo "*mediante l'utile impiego della somma riscossa*". Cass. Civ., 13.05.1982, n. 3005, (in *Rep. Foro it.*, 1982).

ISTAT, dei prezzi al consumo (60%), ma anche al valore degli immobili nel periodo intercorrente tra il contratto preliminare e la stipula di quello definitivo”⁹⁰.

Giunti a questo punto, è utile ricordare che l’ipotesi di “inflazione strisciante”⁹¹, considerata come prevedibile erosione della moneta, rientra nella normalità dell’alea contrattuale, mentre non può dirsi lo stesso nel caso di “inflazione galoppante”⁹², la cui misura esorbita un normale giudizio ispirato alla diligenza e prevedibilità⁹³.

Si giunge alla conclusione che solo la svalutazione monetaria, secondo l’attuale giurisprudenza, risulta essere l’unico caso di portata generale al quale si attribuiscono i connotati dell’imprevedibilità e straordinarietà dell’evento ai fini dell’applicazione del rimedio risolutorio per eccessiva onerosità sopravvenuta.

⁹⁰ Cass. Civ., 13.01.1995, n. 369, (in *Rep. Foro it.*, 1995); Cass. Civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*, 1995). Nel caso di specie i giudici di merito, proprio al fine di stabilire se l’ulteriore svalutazione monetaria sopravvenuta rivestisse i caratteri della straordinarietà e imprevedibilità, hanno considerato la tendenza del fenomeno inflazionistico in tutti i suoi aspetti ed hanno ritenuto che l’ulteriore svilimento del valore della moneta dopo la stipula del preliminare sino al termine per il versamento del residuo prezzo, poi procrastinato, aveva inciso in tale entità da comportare per il promettente venditore, creditore per la somma residua, nel quadro dell’equilibrio economico del rapporto contrattuale un sacrificio eccessivamente oneroso.

⁹¹ La Corte conferma la pronuncia del Tribunale, rigettando al richiesta di risoluzione dle contratto per eccessiva onerosità, per l’aumento del 10% della materie prime, in quanto fatto che rientra nell’alea normale del contratto. Cass. Civ., 18.02.1999, n. 1371, (in *Rep. Foro it.*, 1999).

⁹² Cass. Civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*, 1995). La Corte rileva il caso in cui allorché in atto l’inflazione e la svalutazione, si deve tener in rilievo non solo l’evento fenomenico in se stesso, ma anche l’entità che ha assunto una misura assolutamente straordinaria ed imprevedibile rispetto al momento in cui il contratto fu concluso.

⁹³ L’applicazione della giurisprudenza sembra essere rigoroso, in quanto esclude l’ipotesi d’applicazione dell’istituto nel caso di emanazione di provvedimenti amministrativi della Consob e Ministero del Tesoro (Cass. Civ., 04.08.1988, n. 4825, (in *Corr. Giur.*, 1988), altresì nel caso di dichiarazione di demanialità delle acque, con oggetto forniture idriche (Cass. Civ., 11.06.1991, n. 6616, (in *Rep. Foro it.*, 1992).

8. La disciplina transnazionale:

In un periodo in cui il commercio supera i limiti dei confini politici, dove gli operatori commerciali si trovano in rete a scambiare beni o servizi, in cui lo schema tradizionale della negoziazione si considera un mero retaggio del passato dovuto all'evolversi dell'economia in connessione con il diritto, in queste circostanze ci si pone il problema della disciplina da applicare, ponendo l'interrogativo su quale normativa invocare per risolvere le questioni che sopravvivono in tema contrattuale⁹⁴.

È opportuno evidenziare che contratti conclusi tra grandi soggetti economici di diversi paesi vengono stipulati uniformandosi a modelli internazionali, i quali disciplinano in modo specifico, oltre che generale, la gestione del rischio contrattuale, al semplice scopo di evitare che perturbazioni esterne al vincolo contrattuale possano incidere negativamente sulle parti, o che gli stessi si trovino a risolvere il contratto, ancor prima di averlo revisionato e riequilibrato⁹⁵.

Per tali ragioni, si pone una problematica di uniformità di sistema, di coordinamento tra le norme dei diversi paesi, in una fase di globalizzazione del mercato che rappresenta un fondamentale strumento di coesione tra popoli diversi in una piattaforma globale di scambi⁹⁶.

Nell'ultimo secolo si è cercato di adeguare alla domanda degli operatori economici di risoluzione delle controversie legali in una “Pangea di sistemi ordinamentali”, una pronta risposta normativa che possa tutelare gli interessi generali del sistema.

⁹⁴ **Gallo**, *La formazione*, in *Trattato del contratto*, op. cit., 3.

⁹⁵ **Mazzamuto - Castronovo**, *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè, 2007, 521.

⁹⁶ **Messineo**, *Il contratto in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, 1957, 113.

Su questi presupposti, nasce la *lex mercatoria*, intesa quale insieme di regole create dalla classe mercantile e senza alcuna influenza della società politica, vago ricordo del sistema di diritto romano, che vedeva la circolazione di un unico diritto in un territorio molto vasto⁹⁷.

Si assiste sempre più all'affannoso tentativo di unificazione della disciplina privatistica sotto un unico codice, con diversi tentativi sia a livello europeo che internazionale di proposte normative unificate.

Le indicazioni dei Principi Unidroit, quelle dei Principi del diritto contrattuale europeo elaborati dalla Commissione Lando, quelle del Codice Europeo dei Contratti, ed infine la recente rielaborazione del Draft Common Frame of Reference, sono illuminanti nel momento in cui si dibatte sulla possibilità della configurazione di un generale potere di revisione del contratto e di rinegoziazione in capo alle parti al verificarsi di eventi perturbatori; si tratta di regole oggettive della realtà economico-sociale, che si affiancano a quelle statali di cui sono un indispensabile complemento, nel regolamentare i rapporti privati e commerciali, in un contesto dove le distanze geografiche si accorciano, per essere sbarate dai contratti giuridici⁹⁸.

Un'analisi interessante offre lo studio delle proposte di “armonizzazione del diritto”, a livello internazionale ed europeo, elaborando le clausole di rivedibilità; strumento efficace che obbliga, al verificarsi dell'evento perturbativo, i contraenti alla revisione del rapporto contrattuali, con lo scopo di mantenere in vita il contratto riequilibrato in vista dello squilibrio perturbatore⁹⁹.

⁹⁷ **Mazzamuto - Castronovo**, *Manuale di diritto privato europeo*, op. cit., 522.

⁹⁸ **Macario**, *Revisione e rinegoziazione*, in *Enc. Dir.*, 2008, 18.

⁹⁹ **Giampieri**, *Rischio contrattuale in diritto comparato*, 32, op. cit.

La prassi ha introdotto nelle transazioni internazionali le cd. *hardship clause*, cioè una particolare clausola che consente la revisione del contratto al verificarsi della sopravvenienza, modificando equilibrio del rapporto tra le obbligazioni delle parti. Siffatto strumento è del tutto diverso dalle clausole di adeguamento monetario, in quanto implica la rideterminazione delle obbligazioni assunte dai contraenti o di alcuni elementi delle stesse ad opera delle parti o dei terzi¹⁰⁰.

Si riscontra un uso ricorrente nei contratti di somministrazione di energie, materie prime o derivati, progettazione e costruzione di grandi industriali rientranti nello sviluppo di un paese, per gli appalti tra la Pubblica Amministrazione o privati, prestiti internazionali e grandi investimenti stranieri per lo sviluppo industriale, contratti di *joint-ventures*, di *franchising*, d'*engineering* ed assistenza tecnica¹⁰¹; è evidente che si tratti di contratti a lungo termine non limitati ad un singolo negozio giuridico o a piccoli affari economici, ma che interessano le parti tra le quali si è intessuto una complessa rete di affari e, per i quali, una revoca del contratto risulterebbe essere distruttiva e dannosa, più che risolutiva.

Il principio della santità del contratto è stato eroso sempre di più ad opera di giurisprudenza e dottrina, dalla clausola *rebus sic stantibus* per il mantenimento di un equilibrio tra gli obblighi e prestazioni. Il manifestarsi della sopravvenienza e la conseguente controversia, onde evitare grosse perdite finanziarie, le parti devono essere in grado di gestire l'affare nel modo più pacifico e amichevole possibile, affinché si possa dirimere la questione con il minor danno.

¹⁰⁰ **Macario**, *Revisione e rinegoziazione*, op. cit., 18.

¹⁰¹ **Cendon**, *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Utet, 653; **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 18; **Gallo**, *La formazione*, op. cit., 3.

Su questo discorso si muove lo studio della distribuzione del rischio contrattuale, volto alla ripartizione del costo emergente non calcolato dalle parti in sede di stipulazione, rilevando sia sotto il profilo economico sia dell'alea interna al tipo di negozio prescelto¹⁰².

L'articolazione del documento contrattuale, rileva come momento emblematico per il calcolo e la distribuzione del rischio futuro, derivante dall'esecuzione del contratto, ma alla mancata predisposizione di norme *ad hoc*, possa essere superata dalla presenza di disposizioni normative generali.

Un'analisi dei diversi studi, terminati con proposte che non hanno ancora trovato accoglimento nei parlamenti nazionali, aiuterà a capire con il sistema si proietta nel futuro. Attualmente in ogni stato si sono registrati modi del tutto singolari nel regolare le sopravvenienze contrattuali.

8.1. La situazione nei paesi membri dell'Unione Europea.

Non tutti i paesi Europei hanno previsto una disciplina specifica per regolamentare l'ipotesi delle sopravvenienze contrattuali, con successiva alterazione del vincolo economico. La risoluzione per eccessiva onerosità è un concetto e rimedio prettamente nazionale; si osservano i contrasti e le analogie nella comparazione con gli altri ordinamenti¹⁰³.

Nel sistema di *common law*, la situazione differisce per la manca di un codice civile che disciplini i rapporti privati, facendo rinvio ai *case law* per risolvere le controversie analoghe.

¹⁰² Tartaglia, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 159.

¹⁰³ Mazzamuto - Castronovo, *Manuale di diritto privato europeo*, op. cit., 521.

È opinione diffusa che i rischi, derivanti dall'operazione economica, siano dalle parti prevedibili al momento della conclusione del rapporto, avendo la possibilità di ripartire contrattualmente le conseguenze derivanti dal verificarsi delle circostanze sopravvenute. Nel caso in cui le perturbazioni non fossero state disciplinate, sarà compito dell'interprete individuare *ex post* un criterio per la ripartizione economica del rischio. Risulta notevolmente delicata l'opera ermeneutica affidata ad esso, il quale dovrà ricorrere ad una serie di elaborazioni e ricostruzioni, finalizzate a rilevare la volontà originaria delle parti, per definire come le stesse avrebbero potuto regolare l'alea sopraggiunta in fase di negoziazione: si procede ad una “della finzione della volontà”, dal quale deriverà un alto grado di incertezza sulla reale intenzione delle parti nella questione concreta¹⁰⁴.

Le figure elaborate, dalla dottrina e giurisprudenza, hanno aiutato l'interprete nel compiere la propria opera ermeneutica, per risolvere la questione che interessa le parti. Non potrà considerarsi vincolante un contratto che sia stato modificato sostanzialmente nello svolgimento della sua funzione da eventi esterni, rendendo il rapporto totalmente differente all'immaginario comune dei contraenti, senza che sia possibile rinvenire quale parte se ne fosse assunto il rischio. Orbene, l'istituto della *frustration* risulta applicabile nel caso di perturbazione del vincolo, liberando la parte dall'adempimento della propria prestazio-

¹⁰⁴ **Giampieri**, *Rischio contrattuale in diritto comparato*, op. cit., 32.

ne, lasciando penetrare questa teoria anche nei casi in cui il “*basis of the contract*”¹⁰⁵ fosse alterato nell'esecuzione del rapporto¹⁰⁶.

Solamente con una ricostruzione della volontà delle parti impressa nel contratto si procede alla distribuzione giudiziale del rischio tra queste, basando l'indagine sull'ipotetico intento delle stesse nella conclusione del contratto e non su un giudizio equitativo.

Secondo la concezione statunitense, il *common mistake* costituisce motivo di rettifica o di risoluzione del rapporto, se nel corso dell'esecuzione dello stesso si rinviene una causa che esclude il consenso delle parti, nel caso in cui queste ne avessero avuto conoscenza. Il *mutual mistake* deve riguardare un elemento fondamentale del contratto, sulla cui base i contraenti hanno concluso il negozio riferendosi ad un errore comune sulla rappresentazione della realtà, che giustificativa lo scioglimento del vincolo.

Il tema della distribuzione del rischio ha fatto sì che dottrina e giurisprudenza, facendo ricorso a concetti differenti, estendessero l'analisi al tema della presupposizione, errore, impossibilità sopravvenuta ed il principio di buona fede.

Il rimedio introdotto nei sistemi di *common law* supplisce alle mancanze delle parti in sede di stipula del contratto, ma può anche accadere che il rimedio introdotto convenzionalmente non sia sufficiente a riequilibrare il contratto alterato da eventi imprevisi: è il caso Alcoa, che suscitò molto interesse in dottrina e nelle corti americane, per il dispositivo adottato dal giudice. Nel caso di spe-

¹⁰⁵ Si rinviene un punto comune con la teoria della presupposizione di origine tedesca, estendendo la risoluzione del contratto non solo al rischio verificato, ma su una base ricostruttiva della volontà delle parti al verificarsi di eventi perturbatori, usando come parametro ricostruttivo la condotta negoziale del *fair and reasonable man*. **Giampieri**, *Rischio contrattuale in diritto comparato*, op. cit., 32.

¹⁰⁶ **Giampieri**, *Rischio contrattuale in diritto comparato*, op. cit., 35.

cie, l'Alcoa si era impegnata a trasformare dell'alluminia in alluminio fuso con contratto siglato nel 1967, per un periodo di 15 anni, con possibilità di proroga dello stesso fino al 1988. Il prezzo iniziale era revisionabile sulla base di una complessa formula matematica, che prese il nome dell'insigne economista che la esprime. A partire dal 1973, per gli imprevisti costi dei controlli sull'inquinamento e l'ingente aumento del petrolio, il prezzo di produzione divenne superiore al corrispettivo pagato dalla controparte. Per questo la società ALCOA, in assenza di rimedi giudiziali o di mutamenti dell'economia, era soggetta a ingenti perdite derivanti dall'esecuzione del contratto.

Il giudice adito dalla stessa società, spinse le parti alla conclusione di un nuovo accordo, in alternativa sarebbe stato lui stesso a modificare per il contratto per esse¹⁰⁷. Con questo caso, la Corte costrinse le parti a rinegoziare il vincolo in presenza di eventi straordinari che alterano l'economia del rapporto, affinché si potesse ricondurre in negozio ad equità¹⁰⁸.

Questo caso rimane pietra miliare all'interno della giurisprudenza del sistema di *common law*, costituendo un obbligo di rinegoziazione del vincolo al sopraggiungere di eventi perturbatori del contratto.

Una situazione differente si rileva nel sistema francese, dove il *code civil* non prevede una regola generale per disciplinare le sopravvenienze. L'applicazione rigorosa del principio *pacta sunt servanda* non è stata temperata da norme generali che prevedessero i casi d'alterazione del negozio: il *Code civil* non disciplina in modo analogo all'art. 1467 c.c. l'evento perturbativo del vincolo,

¹⁰⁷ **Bonelli**, *Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, op. cit., 11.

¹⁰⁸ **Alpa**, *Corso di diritto contrattuale*, Cedam, 202.

escludendo la rilevanza generale del mutamento delle circostanze all'interno del rapporto contrattuale¹⁰⁹.

Orbene, nel sistema francese non si può arrivare alla conclusione della mancanza in Francia di un rimedio generale per tutte le sopravvenienze che possano alterare il negozio contrattuale, senza che l'ordinamento preveda un meccanismo riequilibratore. Infatti, con il tempo si sono sviluppati due orientamenti contrastanti sulla teoria dell'*imprevision*: la prima favorevole all'ipotesi di introdurre nell'ordinamento la facoltà di sciogliere il vincolo al verificarsi di situazioni impreviste, o la possibilità di ricondurre ad equità il rapporto in presenza di specifiche circostanze; mentre, l'altro orientamento che vede a capo la giurisprudenza di merito, non rileva un principio generale che possa subordinare le parti allo scioglimento del vincolo in caso d'eventi modificativi delle circostanze iniziali, limitando l'ipotesi al solo caso d'impossibilità oggettiva della prestazione. Dunque, si è riusciti a superare questa frattura grazie ad un'apertura del Consiglio di Stato che ha recepito la teoria dell'*imprevision*, soprattutto per quanto riguarda i casi di contratti tra privati e PA. Infatti, nel caso in cui gli eventi imprevedibili possono portare ad un aumento considerevole dei prezzi delle materie e conseguente incremento dei costi, la distribuzione del rischio sembra essere stata ripartita tra le parti, con riguardo al carico economico emergente, non previsto contrattualmente, limitando l'applicazione del principio allo scioglimento o all'adeguamento del vincolo ai soli contratti con la PA. Infatti, si rinviene una riduzione del rigore formalismo della regola *pacta sunt servanda*, negli anni '60, ad opera della giurisprudenza di merito che riconosce l'ipotesi di riconduzione del contratto ad equità tra le parti, sotto il controllo di un "*observateur*", prima che il giudice si pronunci sulla questione¹¹⁰.

¹⁰⁹ **Giampieri**, *Rischio contrattuale in diritto comparato*, op. cit., 32.

¹¹⁰ **Terranova**, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, op. cit., 109.

Solo in tempi recenti, si può affermare l'obbligo di rinegoziazione del contratto, per avallo della giurisprudenza della Corte di Cassazione¹¹¹, la quale ha superato inammissibilità di qualsiasi forma di tutela contrattuale, per l'alterazione del rapporto sinallagmatico, rilevando l'esigenza di valutare il recesso unilaterale ed improvviso alla luce dei doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto.

Si è introdotto nella granitica giurisprudenza francese l'obbligo di rinegoziazione del contratto, modificato in sede d'esecuzione da circostanze impreviste per le parti¹¹².

Una situazione differente a quelle descritte ed analoga a quella italiana, si rinviene in Germania, dove il legislatore tedesco ha predisposto l'ipotesi di scioglimento del vincolo contrattuale in tutti i casi in cui si verifichi una modificazione delle circostanze originarie tra le parti, tali d'alterare il negozio concluso dalle parti.

¹¹¹ *Cour de cassation, chambre commerciale*, 03.11.1992. In questa sentenza storica, la Corte rileva che “*Une bonne foi franchement conquérante... au service d'un certain pouvoir judiciaire de révision du contrat*”, il quale senza attribuire un'eccessiva portata alla novità introdotta dalla Cassazione d'oltralpe nel “diritto vivente” in tema di *imprévision*, approva il richiamo della Corte all'obbligo delle parti di modificare il contratto, nascente dal principio generale della buona fede prevista nell'art. 1134 c.c. fr. **Macario**, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, op. cit., 18.

¹¹² *Cour de cassation, première chambre*, 16.03.2004, in *Petites affiches*. La Corte rileva che la *Loi*, 28.06.2004, n. 128, dispone in modo positivo l'apertura giurisprudenziale, soprattutto in considerazione dell'effetto correttivo sullo squilibrio strutturale del contratto, fra imprese di diversa capacità organizzativa ed economica, quindi esposte al rischio di comportamenti abusivi. La sentenza appena ricordata ha offerto lo spunto per un intervento di natura metodologica, sulla lettura dei precedenti della Corte suprema. **Macario**, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, op. cit., 18.

Sulla base dell'evoluzione della teoria della presupposizione si è arrivati alla teoria della *Geschäftsgrundlage*¹¹³, la quale prevede il venir meno e la mancanza di giustificazione del vincolo, ogniqualvolta le aspettative delle parti, ovvero quelle di una sola di esse, vengano travolte nello svolgimento del contratto dall'evoluzione delle circostanze. Il merito di questa teoria è quello di aver mitigato la rilevanza del profilo psicologico delle parti all'interno dello stesso, dando maggiormente rilievo alla relazione che si ha tra il rapporto contratto e la realtà nel contesto in cui si viene ad affermare nel momento dell'esecuzione del rapporto¹¹⁴.

La teoria è sorta in un momento sociale molto particolare, in cui l'assetto di molte relazioni contrattuali, portate al vaglio della Corte, era in bilico per gli eventi generati dal conflitto post-bellico. Si verificavano casi in cui il rapporto veniva sciolto sull'argomentazione dell'impossibilità economica, altre per l'inesigibilità della prestazione per peculiari circostanze verificate¹¹⁵.

La situazione d'instabilità monetaria ha definito il successivo assetto legislativo, determinando l'insorgere di una normativa generale, per il verificarsi delle sopravvenienze, differendo dalla casistica italiana che aveva previsto un'ipotesi tassativa per il caso in cui la prestazione fosse diventata eccessivamente onerosa nel corso dell'esecuzione¹¹⁶. Lo sforzo che si riconosce a questa teoria è quello di aver elaborato un parametro di riferimento, in base al quale poter va-

¹¹³ **Coppi**, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1998, 3. Si deve a Oertmann lo sviluppo di questa teoria, che riprende il lavoro di Windscheid, oggettivando il concetto di “base negoziale”. In questo modo viene privata della componente soggettiva delle parti, le quali furono portate alla conclusione del negozio.

¹¹⁴ **Giampieri**, *Rischio contrattuale in diritto comparato*, op. cit., 32.

¹¹⁵ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti*, op. cit., 109.

¹¹⁶ **Giampieri**, *Rischio contrattuale in diritto comparato*, op. cit., 34.

lutare l'incidenza degli eventi sopravvenuti rispetto alle finalità ed alle aspettative delle parti, note o riconosciute dalle stesse nel momento della conclusione del rapporto. Ciò che più rivela è la nuova disciplina contenuta nel art. 313 BGB, novellata nel 2002 ad opera del legislatore tedesco, la quale introduce la *Vertragsanpassung*.

Il prodotto dell'elaborazione Pandettistica dei primi del '900, confluito nella disciplina previgente del BGB, risultava oramai una disposizione superata ed invecchiata, non adeguata a disciplinare la mutante situazione contrattuale all'interno di un panorama economico globalizzato.

La nuova disposizione, sul solco della precedente, riprende i fondamentali concetti della imprevedibilità e dell'inesigibilità della prestazione, con rilievo sull'allocazione del rischio, risultando valorizzato l'adeguamento del vincolo, rispetto alla scioglimento del rapporto, il quale viene considerato come ultimo strumento al mancato raggiungimento di un nuovo accordo¹¹⁷.

La questione dell'obbligo di rinegoziazione del vincolo ha sollevato un ampio dibattito dottrinale, con lo scontro di diverse tesi contrapposte sull'opportunità di ricondurre nel diritto privato tedesco, in via pretoria, oltre a questo anche l'ipotesi di ricondurre ad equità il contratto per mezzo del giudice.

Si rileva la diversa disciplina con l'Italia, soprattutto ad opera della giurisprudenza, che vede ancorato il giudice al formalismo ed alla lettera della norma, incapace d'evolvere l'interpretazione del dispositivo codicistico al cangiante momento economico in cui si inserisce il codice del 1942, a differenza della situazione tedesca, la quale ha reso possibile modellare il dettato legislativo in

¹¹⁷ **Macario**, *Adeguamento e rinegoziazione*, Utet, 2005, 1891.

via pretoria, in un'ottica di maggiore giustizia contrattuale, affinché situazioni nuove potessero essere tutelate¹¹⁸.

Uno scenario totalmente diverso dalla disciplina nazionale, il quale riconosce l'obbligo di rinegoziare il contratto sopraggiunto da eventi che alterano l'economia dello stesso, subordinando l'ipotesi di azione giudiziaria per ricondurre ad equità o sciogliere il vincolo.

Un'ulteriore riconoscimento del principio di correttezza nell'esecuzione del rapporto è la previsione del risarcimento del danno, per la parte che vede menomato il proprio diritto al proseguimento del vincolo, da valutare in sede giudiziale in base alla condotta tenuta dalla parte nel non adempiere all'obbligo di rinegoziazione; sanzione introdotta dal legislatore per evitare che interessi personali possano strumentalizzare il rimedio risolutorio¹¹⁹.

8.2. I principi Unidroit.

I principi Unidroit prevedono nel loro testo la clausola di *hardship* per disciplinare tutte quelle situazioni sopravvenute nel corso dell'esecuzione del contratto, successivamente alla conclusione dell'accordo e al di fuori di ogni previsione dei contraenti, che modificano l'equilibrio sinallagmatico.

¹¹⁸ **Macario**, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, op. cit., 18.

¹¹⁹ **Alpa**, *Corso di diritto contrattuale*, op. cit., 578. In modo analogo al legislatore tedesco, con la riforma del codice civile olandese è stato riconosciuto il risarcimento del danno per la parte che non adempiva alla rinegoziazione del contratto.

In linea con le statuizioni delle corti o le legislazioni nazionali¹²⁰, queste clausole hanno lo scopo di adeguare il rapporto, menomato nel corso della sua esecuzione per il sopraggiungere di eventi che turbano l'economia dello scambio.

*“A contract or a contractual obligation may be made conditional upon the occurrence of a future uncertain event, so that the contract or the contractual obligation only take effect if the event occurs or comes to an end if the event occurs”*¹²¹.

Dalla lettura delle previsioni contenute nell'Unidroit, in modo simile al codice civile, si ritrovano l'ipotesi sospensiva e risolutiva del contratto subordinato al verificarsi di dati eventi, ma maggiore importanza deve essere riservata all'articolato successivo con riferimento alla clausola *pacta sunt servanda* (in rubrica *contract to be observed*)¹²², la quale rileva come imperativo dato tra le parti nell'esecuzione del vincolo concluso. A mitigare questa disposizione è il dettato normativo che prevede *“where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship”*¹²³.

¹²⁰ La gestione delle sopravvenienze non è stata gestita in modo uguale in tutte le nazioni europee. La Francia non ha disciplinato nulla per fronteggiare le ipotesi di alterazione del vincoli sopraggiunto, ma è la stessa giurisprudenza ad arginare il vuoto legislativo. In Germania, prima con la teoria della presupposizione e poi con la riforma del BGB, si è giunti a riconoscere tutela alle situazioni sopravvenute. In Inghilterra e Stati Uniti, per mezzo delle corti e l'evoluzione dottrina, si sono incrociate diverse teorie e casi sino al riconoscimento dell'obbligo di rinegoziazione del contratto al sopraggiungere d'eventi imprevisti. In Olanda, con la riforma del 1992, è stato introdotto nel codice civile l'ipotesi di riconoscimento del danno per mancata rinegoziazione del contratto in caso di mutamento delle circostanze per eventi sopraggiunti.

Macario, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, op. cit. 2.

¹²¹ “Types of conditions”. Art. 5.1.3 Unidroit.

¹²² “Hardship”. Art. 6.2.1. Unidroit.

¹²³ “Hardship” Art. 6.2.1. Unidroit.

Ebbene, la disposizione citata prevede l'ipotesi in cui la prestazione di una parte subisce una eccessiva onerosità, subordinando questo caso alla disciplina prevista nella disposizione successiva sull'*hardship*.

Il testo offre la definizione di *hardship*, come l'evento che genera l'aumento o la diminuzione del costo della prestazione per una parte. Si avverte una certa vicinanza con il disposto normativo del codice civile italiano, nel prevedere l'ipotesi di alterazione del vincolo contrattuale tra le parti, dovuto ad una alterazione interna, causata da fatti esterni alla loro volontà.

Il testo si conclude con una elencazione tassativa di situazioni in cui si presenta l'*hardship*, ovvero quando l'evento si manifesta o diventi noto, provocando uno svantaggio alla parte dopo la conclusione del contratto, tale da non essere ragionevolmente preso in considerazione al momento della conclusione del contratto, dalla parte svantaggiata, risultando totalmente estraneo dal controllo della stessa. È importante che essa non si sia assunta quel determinato rischio, riconducendo il contratto tra quelli aleatori per loro natura¹²⁴.

In questo modo rilevano i due requisiti previsti affinché possa trovare applicazione la clausola generale, cioè la mancanza dell'evento nel momento in cui si è concluso il contratto e la non previsione tra le parti del rischio. Si osserva sempre più un accostamento della disciplina agli elementi previsti dal legislatore italiano, nella disposizione generale all'art. 1467 c.c., come l'imprevedibilità e straordinarietà dell'evento e l'alea normale. Infatti, sarebbe privo di logica se

¹²⁴ “*There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract; b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract; c) the events are beyond the control of the disadvantaged party, and d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party*”. Art. 6.2.2. Unidroit.

si ammettesse la possibilità di ridurre ad equità un contratto, concluso in circostanze tali da far supporre, che i contraenti erano a conoscenza del possibile evolversi dell'evento generatore della perturbazione futura, considerandolo riconducibile alla comune volontà di accollarsi il rischio.

La previsione di un evento e l'accollo del rischio tra le parti, fa rientrare nell'alea normale del contratto alla verifica del rischio perturbatore del rapporto contrattuale. Detto ciò appare interessante come il legislatore italiano ha gettato le fondamenta per arrivare oggi, ad una disciplina simile.

Orbene, nell'articolo successivo vengono disciplinati gli effetti dell'*Hardship*, secondo cui la parte svantaggiata non può sospendere l'adempimento della propria prestazione, subordinandolo, in linea con la prassi contrattuale, alla rinegoziazione del vincolo entro un ragionevole termine o in alternativa domandando al giudice o a terzi, la modificazione del contratto al fine di ricondurlo ad equità o la caducazione del vincolo¹²⁵.

I principi Unidroit prevedono anche l'ipotesi di esonero da responsabilità dei contraenti al caso di "*force majeure*", subordinando alla parte che intende avvalersi di questa ipotesi, l'onere di dimostrare che l'impedimento ha determinato l'inadempimento della stessa, per un fatto estraneo al loro controllo e che non poteva essere previsto al momento della conclusione del contratto, non potendo

¹²⁵ Giampieri, *Rischio contrattuale in diritto comparato*, op. cit., 42.

la parte obbligata evitarlo per superarne l'impedimento¹²⁶. L'accostamento della clausola all'impossibilità sopravvenuta, fa capire come possano essere vicini le disposizioni da un punto di vista del contenuto assiologico, tanto da non poter negare una comunanza di scopo.

In conclusione, l'introduzione di questi principi si prefigge lo scopo di armonizzare la redazione dei contratti, oltre alla circolazione di modelli uniformi relativi alle regole della prassi del commercio internazionale, con rilievo ai criteri per la distribuzione tra loro del rischio.

8.3. I principi di diritto europeo dei contratti.

In modo analogo ai principi Unidroit, anche in ambito europeo si sono manifestati tentativi di armonizzazione del diritto contrattuale, che vede a capo della commissione scientifica per la redazione dei principi di diritto europeo dei contratti (o PECL) i giuristi Ole Lando e Hugh Beale¹²⁷.

I PECL disciplinano, analogamente alla clausola di *Hardship* prevista nell'Unidroit, il “cambiamento di circostanze”, cioè quando “*a party is bound to fulfill*

¹²⁶ “1) *Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.* 2) *When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract.* 3) *The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt.* 4) *Nothing in this Article prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due”.* Art. 7.1.7. Unidroit.

¹²⁷ **Alpa**, *Corso di diritto contrattuale*, op. cit., 556;
Gallo, *La formazione*, op. cit., 2318.

*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*¹²⁸. In modo simile all'Hardship, nel caso dei PECL si prevede che la sopravvenienza deve essere successiva alla conclusione del contratto, non prevedibile o assunta come rischio esplicitamente nel dettato contrattuale dalla parte onerata¹²⁹. Mentre, la modificazione delle circostanze originarie sia dovuta da una ragionevole alterazione economica del vincolo sinallagmatico, che può essere ricondotto ad equità con la rinegoziazione dello stesso dalle parti¹³⁰. Una nota differente si rinviene nel fatto che la parte onerata dalla prestazione divenuta squilibrata, non è obbligata all'adempimento della stessa, ma può subordinarla all'esito della rinegoziazione del vincolo.

Ogniquale volta la prestazione diventi eccessivamente onerosa, le parti dovranno *"to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it"*. Orbene, le parti sono soggette ad addivenire entro un termine ragionevole al nuovo equilibrio, in subordine saranno soggette alla decisione del giudice, che potrà valutare se mantenere in vita il vincolo definendo un nuovo equili-

¹²⁸ *"Change of circumstances"*. Art. 6:111, n. 2. PECL.

¹²⁹ Gallo, *La formazione*, op. cit., 2318.

¹³⁰ *"If, however, performance of the contract becomes excessively 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, provided that: (a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract, (b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and (c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear"*. Art. 6:111, n. 2, PECL.

brio¹³¹ oppure risolverlo¹³², e distribuire in entrambi i casi equamente le perdite e i profitti tra le parti.

Va sottolineato che i PECL disciplinano, con un comma di chiusura, la possibilità di domandare al giudice il risarcimento danni cagionato dal rifiuto di una parte di avviare le trattative di rinegoziazione del vincolo, riconducendo sotto la stessa situazione il caso in cui un contraente rompa in maniera contraria alla buona fede e alla correttezza la rinegoziazione del vincolo¹³³.

E dunque, la commissione riconosce alla clausola di buona fede oggettiva, quel rilievo che viene escluso dal nostro ordinamento, come base dell'adattamento nel tempo del contratto per fronteggiare gli squilibri sopraggiunti. L'attività affidata al giudice inizia con la ricostruzione in via interpretativa della complessiva base economica dell'affare, con rilievo sull'accertamento della ripartizione dei rischi tra le parti, per verificare se la prestazione sia ancora esigibile. Tale verifica non è subordinata allo scioglimento del vincolo, ma il verificarsi di circostanze che alterano il rapporto economico tra le parti, potrà legittimare il giudice, dopo che esse abbiano esperito lo spontaneo adattamento del vincolo, a ricostruire l'intenzione dei contraenti nella fase precontrattuale e percorrere la possibile alternativa tra aggiustare il contratto all'esigenze sopraggiunte, o risolverlo¹³⁴.

¹³¹ “*Adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances*”. Art. 6:111, n. 3 b, PECL.

¹³² “*Terminate the contract at a date and on terms to be determined by the court*”. Art. 6:111, n. 3 a, PECL.

¹³³ “*In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing*”. Art. 6:111, PECL.

¹³⁴ **Macario**, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, op. cit., 10.

La rinegoziazione deve essere condotta in base a criteri di revisione del negozio, che costituiscono una specificazione della regola di correttezza; solo dopo il fallimento incolpevole delle parti nella trattativa, il giudice potrà solo dall'esterno intervenire.

Oltre al riconoscimento positivo dell'obbligo di rinegoziazione, vanno posti in rilievo gli elementi di continuità con lo stesso codice civile, rispetto al quale si pone sulla strada di una coerente evoluzione con la situazione giuridica attuale. Infatti, in presenza di specifiche previsioni di revisione del rapporto contrattuale menomato dal sopraggiungere degli eventi perturbatori, si pone l'estensione della regola della correttezza, come clausola generale precedente la conclusione del contratto, anche in fase dell'esecuzione, richiamando le parti "a comportarsi secondo buona fede" nell'esecuzione del contratto. "La direttiva di correttezza è anche regola di governo e di orientamento della fase di rinegoziazione dei termini del contratto, ove le circostanze sopravvenute abbiano a modificare il primitivo equilibrio contrattuale"¹³⁵.

Nell'ampio dibattito giuridico, a livello internazionale con Unidroit ed europeo con i PECL, si deve ricordare il progetto di "*Code européen des contract*"¹³⁶, il quale prevede che "*le juge, après avoir évalué les circonstances et compte tenu des intérêts et des requêtes des parties, peut, en faisant éventuellement recours à une expertise, modifier ou résilier le contrat dans son ensemble ou dans sa partie inexécutée, et, s'il y a lieu et que cela soit requis, ordonner la restitution*

¹³⁵ **Macario**, *Adeguamento e rinegoziazione*, op. cit., 1891. Con tali parole, l'autore intende sottolineare il rilievo del principio della correttezza nell'esecuzione del contratto e la possibilità di rinvenire l'obbligo di rinegoziazione in tutti i contratti al modificarsi delle condizioni iniziali, in quanto evoluzione giuridica.

¹³⁶ Redatto da un gruppo di studiosi guidati dal prof. Gandolfi.

tions er condamner a la réparation du dommage”¹³⁷. Le regole enunciate potrebbero apparire eversive, ma costituiscono il fulcro dei rimedi appropriati per la soluzione dei problemi di eventi sopravvenuti nel corso dell'esecuzione del contratto; questo è il risultato di attenti studi che hanno visto impegnati tra le più illustri voci in ambito giuridico. Questo studio di armonizzazione del diritto civile, è rimasto solo lettera scritta, non essendo stato recepito da nessuna nazione, lo scopo che si prefiggeva era quello di rinvenire una disciplina comune a livello di principi contrattuali¹³⁸. Non essendo rinvenendo una norma di legge che recepisca il progetto scientifico, può essere, nella libertà delle parti e per scelte forensi, “normativizzato contrattualmente” come regola a cui fanno riferimento i contraenti, per interpretare e integrare le laconiche disposizioni non oggetto di negoziazione tra le parti, nella loro autonomia contrattuale¹³⁹. In conclusione, uno scopo comune tra le clausole di Hardship, disciplinate a livello internazionale ed europeo, si rinviene in vista del mantenere in vita del vincolo tra le parti, menomato da un evento esterno, che altera l'economia del contratto. Se le parti si fossero prospettate questa ipotesi di situazione di rischio, avrebbe concluso il contratto a condizioni diverse, ponendo espressamente in rilievo la circostanza con apposita disciplina. Non potendo le clausole di *Hardship* essere considerate norme di portata generale, possono essere inserite convenzionalmente dalle parti nel testo contrattuale, per ovviare a problemi interpretativi - applicativi futuri, in sede di giudizio, in quanto non recepita da un organo sovraordinato¹⁴⁰.

¹³⁷ Art. 157, Code européen des contract.

¹³⁸ **Alpa - Andenas**, *Fondamenti del diritto privato europeo*, in *Trattato di diritto privato*, 2005, 344; **Alpa**, *I principi generali*, in *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2005, 167.

¹³⁹ **Alpa**, *Corso di diritto contrattuale*, op. cit., 544.

¹⁴⁰ **Alpa**, *Corso di diritto contrattuale*, op. cit., 550.

8.4 Le nuove prospettive del diritto privato europeo.

Sin dal 2001, la Commissione Europea ha predisposto un questionario con lo scopo di raccogliere osservazioni, suggerimenti e reazioni da parte delle istituzioni sul “diritto contrattuale europeo”¹⁴¹. Questo termine ha un duplice significato: da una parte, emergono i diversi rilievi normativi comuni tra i paesi aderenti all'Unione, per l'attività legislativa delle istituzioni europee; dall'altro, fa riferimento al minimo comune denominatore terminologico, nozionistico, concettuale, assiologico tra i diversi paesi europei. La loro storia condivisa ha subito diversi sviluppi: a volte intrecciandosi tra di loro, altre volte viaggiando su piani paralleli, mentre, in alcuni casi seguendo strade opposte, con sviluppi imprevedibili di discipline e dello stesso ordinamento¹⁴². Nel 2003 la Commissione ha lanciato un “Piano d'azione”, con lo scopo d'intraprendere un'indagine conoscitiva sull'ipotesi di proposta di una più coerente disciplina europea del contratto. Non sono mancate manifestazioni di consenso da parte di Parlamento Europeo e del Consiglio Europeo, per la futura presenza di una regolamentazione più semplice ed efficiente a livello civilistico, la quale porterebbe ad una maggiore certezza del diritto nei rapporti tra soggetti economici, limitati da differenze linguistiche, culturali, ma soprattutto giuridiche, offrendo una più agevole negoziazione, scambio commerciale ed abbattimento dei costi transatti-

¹⁴¹ **Alpa - Andenas**, *Fondamenti del diritto privato europeo*, in *Trattato di diritto privato*, 2005, 317.

¹⁴² Rileva la diversità degli ordinamenti all'interno dell'UE. In primis la differente normazione del diritto civile, che vede contrapposti gli ordinamenti di *common law* a quelli di *civil law*, questi ultimi in un'analisi comparativa hanno subito influenze diverse. Si può riportare per esemplificazione il caso della causa del contratto, che non ha una disciplina specifica, facendo riferimento alla causa delle obbligazioni, per non dimenticare la clausola *rebus sic stantibus*, la quale ha ricevuto accoglimento positivo solo nel BGB e nel codice civile del 1942.

vi¹⁴³. Orbene, dopo l'inizio della redazione dei PECL da parte della Commissione, sono emerse le prime difficoltà, oltre al problema dei diversi ordinamenti e sistemi giuridici, si sono presentati paesi con lingue diverse ed eterogenee discipline¹⁴⁴. In questo quadro frammentario, si è prevista l'ipotesi di una disciplina comune di riferimento (cfr, *common frame of reference*) dal punto di vista della terminologia, nozioni e principi, al fine di migliorare il sistema di valutazione comparatistica della materia, con effetti sulla normativa legislativa dell'Unione. Dal plauso di tutte le istituzioni europee, si è passati al blocco interno dei singolo paesi, arroccati su dogmi desueti, superati da una prassi evoluta e dinamica, che lascia forti dubbi sulla possibile disciplina comune della materia contrattuale. Il giurista Lando, ha ipotizzato una graduale metamorfosi del sistema, allo scopo di arrivare ad un'unitaria disciplina del codice europeo. All'iniziale fase di libera scelta delle parti, segue un affinamento alla disciplina normativa nazionale, per poi subentrare ad essa a tutti gli effetti¹⁴⁵. Anche se ogni governo ha espresso osservazioni positive riguardo l'iniziativa, dopo un decennio non si è arrivati ad una disciplina unitaria, mostrando alla lodevole idea i suoi limiti applicativi. Gli operatori economici hanno insistito in una maggior coerenza dell'*acquis communautaire*¹⁴⁶, ma lasciando aperta l'ipotesi di una disciplina opzionale che raggruppi i principi generali in materia del contratto.

¹⁴³ **Alpa**, *Riflessioni sul progetto di common frame of reference e sulla revisione dell'acquis comunitaire*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, 142.

¹⁴⁴ Non è una novità ricordare che la clausola generale *rebus sic stantibus*, non ha ricevuto accoglimento da parte di tutti gli ordinamenti, eccetto quello tedesco ed italiano, i quali hanno dato ingresso in modo positivo alla clausola dalla prima metà del XX sec. I sistemi di *common law* e la Francia hanno riconosciuto la disciplina per mezzo delle corti, mitigando il principio *pacta sunt servanda*. **Alpa**, *Corso di diritto contrattuale*, op. cit., 544.

¹⁴⁵ **Alpa**, *Corso di diritto contrattuale*, op. cit., 544.

¹⁴⁶ **Alpa**, *Corso di diritto contrattuale*, op. cit., 580; **Alpa - Andenas**, *Fondamenti del diritto privato europeo*, op. cit., 332.

All'applicazione di direttive e regolamenti vincolanti¹⁴⁷, in modo differente nel diritto interno, si affina il loro continuo studio, esteso a tutta la disciplina privatistica. Negli ultimi anni, il team di giuristi a livello europeo ha redatto il *Draft common frame of reference* (Dcfr)¹⁴⁸, al fine di rinvenire un comune quadro di principi nell'ordinamento civile europeo. Lo studio non si è limitato al diritto dei contratti, ma si è esteso a livello generale, rinvenendo i principi comuni del diritto civile tra i diversi paesi europei. Sulla base dei PECL redatti dalla commissione Lando, si è arrivati ad una disciplina comune del diritto civile; si rinviene una disciplina unitaria priva della definizione del termine contratto, ma incentrata sul concetto di libertà contrattuale¹⁴⁹. Il gruppo di studio per un codice civile europeo, non si è limitato alla ricerca comune degli istituti, armonizzando le divergenze che si presentano, ma ha disposto la costituzione di un team allo scopo di redigere un “*existing EC Private Law*”, cioè un'*acquis communautaire*. Orbene, lo scopo non è quello di disporre un testo normativo equiparabile al codice civile, in quanto differisce da questo per il fatto di non essere disposto da un organo istituzionale centrale per mezzo di una legge, ma da un team di accademici. In modo simile alla clausola di hardship disciplinata nell'Unidroit, il Dcfr prevede la “*Variation or termination by court on a change of*

¹⁴⁷ Dalla disciplina per la tutela del consumatore, alla regolamentazione della libera concorrenza nel mercato europeo, si sono sovrapposti nel tempo una serie continua di regolamenti, tesi a disciplinare il mercato unico europeo.

¹⁴⁸ Gruppo di studio che inizia i propri lavori nel 2005, fondato dalla Commissione di ricerca del direttore generale, per redigere una proposta di testo “*is to serve as a draft for drawing up a political Common Frame of reference, which was first called for by the European Commission's «action plan on a more coherent european contract law» of February 2003*”. La prima edizione appare nel 2008, e nel successivo anno la seconda ed ultima.

¹⁴⁹ Il lavoro scientifico del gruppo di studi, ha rilevato la centralità di quattro principi fondamentali del diritto civile europeo: “*freedom, security, justice and efficiency*”; **Von Bar - Clive**, *Principles. Definitions and Model Rules of a European Private Law*, Sellier, 2009, 37.

circumstances”¹⁵⁰. L’articolato si apre con un inciso molto chiaro “*an obligation must be performed even*”, prevedendo l’obbligo generale di adempiere la propria prestazione¹⁵¹, temperato dall’ipotesi in cui “*[if] performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of what is to be received in return has diminished*”. Il ricordare che l’obbligazione deve essere sempre adempiuta, risulta scontato ed ovvio da una prima lettura, soprattutto per coloro che conoscono il sistema giuridico italiano. L’iniziale inciso sembra contrastare con la disciplina successiva, ma si vuol porre in rilievo l’idea che il vincolo giuridico deve essere sempre adempiuto, trovando una limitazione nel caso in cui la prestazione, per circostanze sopravvenute, diventi troppo onerosa per il debitore, oppure la prestazione del debitore svilisca rispetto alla prestazione già eseguita dal creditore¹⁵². Questa ricalca, in qualche modo, il dispositivo dell’art. 1467 ss. c.c., non trovando un contenuto innovativo. Può sfuggire, ad una prima analisi il fatto che il disposto, seppur con l’intento innovativo, tale non è per il nostro ordinamento, ma ampliando la comparazione a livello europeo, rileva la novità per ordinamenti come quello francese, belga o ceco, che non prevedono nulla al riguardo¹⁵³. L’articolo continua con “*if, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of a exceptional change of circumstances that it would be*

¹⁵⁰ Book III: 1:110. D

¹⁵¹ La disciplina del principio *pacta sunt servanda* sembra contrastare con l’evoluzione del sistema normativo attuale. L’idea che la prestazione deve essere sempre adempiuta, contrasta con l’idea, ormai diffusa, della disciplina delle sopravvenienze in esecuzione del contratto.

¹⁵² L’analisi che si conduce porta a ritrovare punti di contatto, che innovativi non risultano, con l’ordinamento italiano. Da una prima comparazione emerge che il vincolo può subire delle perturbazioni esterne, alterandone l’economia.

¹⁵³ **Von Bar - Clive**, *Principles. Definitions and Model Rules of a European Private Law*, Sellier, 2009, 37.

manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may: (a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstance; or (b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court". Non risulta necessario un raffronto con disposizione codicistica all'art. 1467 e ss. c.c., per la mancanza di novità, infatti, si rinviene un'analogia tra le due previsioni. Nel paragrafo successivo, il gruppo di studi ha disciplinato puntualmente gli elementi che devono sussistere per l'applicazione dell'istituto. Il primo punto prevede il sopraggiungere della circostanza nel corso dell'esecuzione del contratto, non dovendo esserci il cambiamento in atto al momento della stipula dello stesso, e non potevano le parti prevedere l'evento in base alle circostanze del momento¹⁵⁴. Il terzo punto disciplina il caso in cui le parti hanno assunto internamente al negozio il rischio¹⁵⁵. Il quarto ed ultimo punto, prevede un'ipotesi innovativa rispetto la lettera della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, disciplinando "*the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation*". Il riconoscimento dell'obbligo di rinegoziazione del contratto alterato nella sua economia, per effetto di circostanze imprevedibile, assume un connotato nuovo per l'ordinamento italiano, ed ormai recepito in pieno nel codice tedesco ed olandese. L'idea che i contraenti devono esperire il tentativo d'adeguamento del

¹⁵⁴ Il fatto che l'evento potesse essere prevedibile dalle parti durante la conclusione del negozio, o che era in atto al momento della stipula del contratto, esclude l'applicabilità dell'istituto e la conseguente caducazione del vincolo; in modo analogo si rinviene la disciplina dell'istituto risolutorio agli art. 1467 c.c., che prevede due elementi: la straordinarietà dell'evento e l'imprevedibilità. Questi due possono essere ricondotti nella disciplina prevista all'art. 1:110 D.

¹⁵⁵ I contratti aleatori hanno avuto una disposizione *ad hoc* nel codice italiano, ritrovando una norma nell'art. 1469 c.c., che esclude espressamente la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, nel caso in cui il tipo negoziale ha nella sua genesi un rischio assunto dalle parti, che rende incerta la prestazione nel *quantum*, oltre all'*an*.

contratto prima di rivolgersi al giudice, mostra come l'ordinamento confida sulla possibilità che le parti possano arrivare ad un nuovo accordo¹⁵⁶. Inoltre, si deve tener conto dell'esplicito riferimento alla “*reasonably and in good faith*”¹⁵⁷, come parametro di valutazione per il giudice, il quale permette di poter rilevare se la condotta tenuta dal debitore è consona a poter risolvere il contratto, o al contrario, un comportamento scorretto determinato al fine di sciogliere il vincolo. All'art. 1:110 si prevede espressamente la subordinazione dello scioglimento del vincolo all'espletamento del tentativo di rinegoziazione dello stesso, lasciando all'autonomia delle parti, secondo correttezza e buona fede, ristabilire l'equilibrio del rapporto¹⁵⁸. Il sopraggiungere degli eventi imprevisi, mostra quanto il disposto contrattuale possa ritenersi “incompleto”¹⁵⁹, se le parti non hanno disciplinato in modo tassativo come ripartire il sopraggiungere dei rischi. Un modo per arginare questa lacuna è ricercare nelle disposizioni del codice civile, se la presenza di norme generali, possono soccorrere l'interprete nel ripartire i costi del rischio contrattuale imprevisto. Un primo importante aiuto si rileva nella disciplina dell'esecuzione del contratto, secondo buona fede¹⁶⁰, rubricato sotto il capo “effetti del contratto”. Orbene, il rinvio alla buona fede non deve essere visto sulla scia della *bona fides* di derivazione romanistica, ma come un'evoluzione del concetto che trova le sue “origini” nella Pandettistica

¹⁵⁶ **Macario**, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. Dir.*, op. cit., 10.

¹⁵⁷ **Alpa**, *Corso di diritto contrattuale*, op. cit., 436. Con riferimento alla buona fede, la traduzione letterale non aiuta alla risoluzione della questione, dovendo rinviare al contenuto assiologico del termine. Per questo il termine buona fede, con riferimento al concetto di correttezza e lealtà, ha un significato più vicino alla parola *fairness*.

¹⁵⁸ **Alpa - Iudica**, *DRAFT common frame of reference (Dcfr), what for?*, Giuffrè, 2013, 49.

¹⁵⁹ **Alpa**, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità, La riforma dei codici in Europa e il progetto di un codice civile europeo*, in *Quaderni di rassegna forense*, Giuffrè, 2001, 123.

¹⁶⁰ “Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede”. Art. 1375 c.c.

tedesca. Se si guarda al BGB, si rinviene una certa continuità ed interdipendenza tra le antiche applicazioni della prassi romanistica e i comuni orientamenti giurisprudenziali del principio generale di buona fede¹⁶¹. Le soluzioni giurisprudenziali, nell'arco di un secolo, hanno prodotto un complesso sistema normativo, influenzando sullo sviluppo del diritto tedesco applicato, trovando un massiccio seguito nella prassi di numerosi ordinamenti europei, oltre in quello italiano. Il legislatore del 1942 ha disposto in due distinti articoli le norme che dovrebbero limitare il vuoto contrattuale. La combinata lettura delle discipline agli artt. 1375 e 1374 c.c., rileva che la fonte d'integrazione del contratto nel corso dell'esecuzione è la buona fede, come una regola di comportamento che concorre a determinare il modo dovuto dalle parti nell'esecuzione del vincolo. Quest'obbligo impone a ciascuna parte un comportamento leale e corretto in relazione alle concrete circostanze di attuazione del contratto e si concreta nei doveri di condotta riservati alle parti, nel cooperare per adempiere alle proprie obbligazioni. Nel caso di alterazione del vincolo, l'art. 1373, prevede una disposizione suppletiva al fine di rendere l'esecuzione del contratto possibile: l'equità. Pertanto, si rinviene un generale rinvio al principio della buona fede ed equità nell'esecuzione del contratto ed integrazione dello stesso, nei casi in cui si presenti una lacuna derivante dalla mancata disciplina delle parti. Se queste hanno lasciato indeterminate alcune situazioni, che presentano un costo per le parti nella loro disciplina¹⁶², sarà l'interprete a determinare come risolvere il

¹⁶¹ L'ideologia illuminista, con la svalutazione dell'opera del giudice e la sua esaltazione della certezza del diritto realizzata in un codice scritto, rifiuta gli strumenti dell'*aequitas* presenti nella prassi giurisprudenziale del diritto romano comune: “*Dieu nous garde de l'équité des Parlements*”. Insieme a diverse massime equitative, anche la figura dell'*exceptio doli generalis* e la nozione di *bona fides* vennero sotterrate nelle prime codificazioni giusnaturaliste. In base all'equazione volontaristica si rinviene “ciò che è voluto è giusto ed equo; ciò che è giusto ed equo non può che essere voluto”. **Mazzamuto - Castronovo**, *Manuale di diritto privato europeo*, op. cit., 498.

¹⁶² **Alpa**, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità, La riforma dei codici in Europa e il progetto di un codice civile europeo*, op. cit., 124.

vulnus contrattuale, nell'interpretazione del contratto, non essendo previsto un obbligo generale di rinegoziazione del vincolo dall'ordinamento. Non è una novità, che parte della dottrina riscontra l'importanza della buona fede interpretativa - integrativa del contratto, al fine di restaurare il vincolo alterato nell'esecuzione¹⁶³. L'impiego della clausola generale di buona fede nell'integrazione del contratto ha ricevuto accoglimento nella giurisprudenza della Corte di Cassazione solo nel periodo recente¹⁶⁴. Sotteso al testo legislativo si rilevano i principi, i quali sono evocativi ed allusivi a valori¹⁶⁵, oltre a risultare di difficile individuazione, assumono importanza tale da staccarsi dal testo letterale e sopravvivere ai cambiamenti che il tempo richiede. Ciò induce ad essere molto cauti nell'uso del termine, evitando che si possa incorrere in abusi non necessari. I più importanti tra i principi riescono a superare il dato testuale e a trasmigrare in altri ordinamenti, mutando nel corso del tempo e diventando strumento di legittimazione normativa¹⁶⁶. Si rileva il principio come lo spirito dell'ordinamento, che travalica i limiti temporali e politici, riuscendo a sopravvivere ai successivi adeguamenti. Ciò rende le soluzioni giurisprudenziali tedesche innovative, ritrovando nell'uso del principio della buona fede per arginare lo sconvolgimento della base economica del contratto dovuto a cause esterne al vincolo, che grava la parte di un costo maggiore rispetto al momento iniziale, un principio fondamentale nel mantenimento dello stesso ed il suo riequilibrio, precludendo ad esse di sciogliere immediatamente il rapporto secondo buona fede. Le parti sono vincolate, in base al principio di buona fede, all'obbligo di

¹⁶³ **Alpa**, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità, La riforma dei codici in Europa e il progetto di un codice civile europeo*, op. cit., 125.

¹⁶⁴ Cass. Civ., 15.01.2000, n. 426, (in *I Contratti*, 2000).

¹⁶⁵ **Alpa**, *I principi generali*, Giuffrè, 1993, 87.

¹⁶⁶ **Alpa - Monateri - Guarnieri**, *Le fonti del diritto italiano*, in *Trattato di diritto civile*, Utet, 1999, 354.

rinegoziazione del contratto, per poter ripristinare il rapporto alterato da eventi esterni alla loro volontà, riconducendolo così ad equità. Oggi, questo obbligo è sancito espressamente all'interno dell'art. 313 del BGB, introdotto con la nuova riforma sulla base del disposto dell'art. 242 BGB e lo sviluppo del sistema giurisprudenziale tedesco dalla fine del secondo conflitto mondiale, benché il nostro ordinamento adotta una apertura alla clausola *rebus sic stantibus*, in analogia al BGB, non ha ancora recepito l'evoluzione del principio della buona fede, che vede nell'obbligo di rinegoziazione una condizione imprescindibile per domandare al giudice lo scioglimento del rapporto. Il nostro ordinamento non prevede nelle disposizioni preliminari al codice civile tra le fonti del diritto i principi, ma questi vengono subordinati alla legge, nell'ambito dell'interpretazione della stessa, nei casi in cui il testo possa risultare dubbio o ambiguo¹⁶⁷. Ciò non limita la funzione del principio nel suo uso, in quanto l'interprete se ne avvale al fine dell'applicazione del diritto¹⁶⁸, ed emerge il rilievo dell'attività giurisprudenziale, nell'uso, nella conservazione e nello sviluppo dello stesso. Nella comparazione degli ordinamenti si rileva in modo preponderante la funzione del principio, rispetto al dato letterale, che può portare in confusione l'interprete. Il valore sotteso alla norma può rilevare come unità di misura, per confrontare i diversi ordinamenti, rispetto all'ambiguo dato testuale. Un'indagine per un corretto uso dei principi che possano fissare i criteri per interpretare la volontà contrattuale e la ricerca di clausole generali per integrare il regolamento contrattuale, appaiono esigenze comuni nelle diverse esperienze, quando

¹⁶⁷ Il lavoro dell'interprete è risalire a ritrovo il dettato legislativo per rilevare, nell'applicazione della legge, la volontà originaria del legislatore, secondo il significato proprio delle parole. Non è un caso se il legislatore riproduca un dispositivo sulla base di un principio generale, mutuato da ordinamenti diversi e sopravvissuto nel tempo, rinviando la decisione della controversia a casi simili o materie analoghe, nel caso il disposto legislativo non sia chiaro. È solo per ultimo, che si può far riferimento ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

¹⁶⁸ Art. 12 disp. prel. c.c.

si pone il problema di distribuire successivamente i rischi che derivano da circostanze incidenti sull'assetto delle parti¹⁶⁹. Il rinvio alla clausola generale della buona fede, come strumento per l'equa distribuzione dei danni e rischi, rileva come comune denominatore nei diversi ordinamenti europei e nelle prospettive comuni di codificazione. Infatti, parte della dottrina si affida alla buona fede come principio generale e fondamento della risoluzione del contratto, oltre che della sua esecuzione¹⁷⁰, rinvenendo un obbligo di rinegoziazione del vincolo, a seguito di circostanze che modifichino la base contrattuale, imposto dalla legge come regola di condotta e buona fede. Il dibattito emerso non sembra ancora sopito, soprattutto per quanti ritengono che il ruolo del giudice non deve rimettersi alle vedute della maggioranza, facendo semplicemente “una fotografia dei comportamenti osservati”, ma la funzione assegnata allo stesso è quella direttiva del mutamento sociale, e deve essere assolta dalla giurisprudenza, in caso d'inerzia legislativa, nel dirimere i contrasti sociali, affinché possa la sentenza essere più conforme ad una giustizia sociale e prospettata ad una maggiore solidarietà ed uguaglianza, in armonia con i principi della Costituzione.

¹⁶⁹ **Giampieri**, *Rischio contrattuale in diritto comparato*, op. cit.

¹⁷⁰ **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90; **Macario**, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, op. cit., 33; **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, in *Dig. Civ.*, 1991, 439.

CAPITOLO SECONDO

IPOTESI TIPICHE E GESTIONE DELLE SOPRAVVENIENZE ECCESSIVAMENTE ONEROSE NEI CONTRATTI

1. La vendita con patto di riscatto e con patto di retrovendita. Vendita a scopo di garanzia.

L'instabilità del mercato si ripercuote sull'economia globale, oltre che su quella individuale, alterando il potere contrattuale degli individui, che vedono mutare la propria situazione economica. Negli ultimi anni, la crisi economica ha ingenerato diversi turbamenti all'interno del mercato dei beni, tale da alterare il normale andamento degli scambi. Per poter capire il fenomeno, servirà confrontare come la dottrina e la giurisprudenza hanno interpretato le diverse situazioni accadute nel tempo.

L'aumento del prezzo dei combustibili, comporta un incremento del costo della produzione per l'impresa e una conseguente riduzione dei profitti dovuta al contratto di vendita, con il quale l'impresa si vincola alla cessione dei propri prodotti al prezzo contrattualmente concordato¹⁷¹. L'aumento dei costi produttivi, con l'introduzione di un nuovo dettato legislativo, rende più gravosa l'economia del contratto, tanto da volerlo esternalizzare o scioglierne il vincolo

¹⁷¹ Alcoa vs Essex; Pubbliker Industries Inc. vs union Cabide Corp.; Mapple Farm Inc. vs City of Elmira; Suez Canal cases.

Bonelli, *Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Dir. Comm. Int.*, 1988, 11.

obbligatorio¹⁷². Il differimento del contratto definitivo dal preliminare, non esclude l'incremento del valore dell'immobile per eventi verificati in seguito¹⁷³. La diminuzione dei prezzi dei prodotti rende svantaggioso il mantenimento del contratto concluso in precedenza, preferendo ricercare gli stessi sul mercato ad un prezzo inferiore¹⁷⁴.

Il rialzo del prezzo dei combustibili, la variazione dei costi contrattuali, la crescita del valore dell'immobile e la diminuzione del prezzo dei prodotti sono dei casi in cui la convenienza economica¹⁷⁵ dell'affare oggetto del contratto può subire un cambiamento nel corso della sua esecuzione, dovuto ad eventi impreveduti (lo scoppio della guerra, una nuova normativa, contrazione o estensione di un dato mercato) che le parti non hanno inserito contrattualmente o non potevano conoscere¹⁷⁶.

In situazioni simili, i contraenti si trovano a dover comprendere chi deve sopportare il costo, dovuto al sopraggiungere degli eventi che alterano il rapporto economico ed esecutivo del contratto.

Elementari constatazioni economiche permettono di ritenere che il contratto perfetto eliminerebbe il problema del rischio, allocandone le conseguenze sulle parti in fase di contrattazione, ma tale attività esplicita e tendenzialmente neu-

¹⁷² Cass. Civ., 04.08.1988, n. 4825, (in *Corr. Giur.*, 1988).

¹⁷³ Cass. Civ., 29.05.1998, n. 5302, (in *Giust. civ.*, 1999); Cass. Civ., 13.01.1995, n. 369, (in *Rep. Foro it.*, 1995).

¹⁷⁴ Cass. Civ., 23.05.1988, n. 3575, (in *Rep. Foro it.*, 1988).

¹⁷⁵ **Di Giandomenico**, *I contratti aleatori*, in *Trattato di diritto privato*, Giappichelli, 2005, 35.

¹⁷⁶ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 777.

tralizzante il rischio economico, è notevolmente costosa in termini di trattative, al punto da determinare costi superiori ai benefici.

La tendenza a ripartire il rischio può dipendere, in via generale, dalla sensibilità dei contraenti rispetto alla specifica problematica¹⁷⁷. Infatti, a fronte di tipi contrattuali particolarmente complessi, ormai consolidati nella prassi, in cui le parti prevedono minuziosamente gli eventi che possono verificarsi e, in alcune ipotesi, turbare il risultato economico desiderato, vi è una serie di contratti, in cui per esigenze dell'operazione¹⁷⁸, o differente o non uniforme potere contrattuale¹⁷⁹, la distribuzione del rischio è esclusa¹⁸⁰, o è ignorata, ovvero è tale da svantaggiare palesemente una delle parti¹⁸¹.

È un dato obiettivo, riscontrate la presenza di un limite per la prevedibilità umana che non può valicare, dovendo i soggetti economici attenersi a criteri di

¹⁷⁷ **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presunzione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90.

¹⁷⁸ Contratti conclusi con l'ausilio di moduli o formulari, per evitare che l'impresa contratti con ogni singola parte soprattutto per quei beni di massa che hanno una estesa distribuzione, imponendo all'impresa costi notevoli nella conclusione del contratto. Nella prassi commerciale è diffuso l'impiego di moduli standard o contratti per formulario.

¹⁷⁹ Oltre all'ipotesi dei contratti con i consumatori (tutela da pratiche commerciali scorrette, ingannevoli ed aggressive poste dal professionista), non bisogna dimenticare il caso dell'impresa in posizione dominante nei confronti degli altri soggetti imprenditoriali, riconosciuta nella legge antitrust. L. 10.10.1990, n. 287.

¹⁸⁰ Il codice del consumo disciplina i casi di esclusione del rischio da parte del professionista sotto la disciplina delle clausole vessatorie (ex. art. 33). Esclusione del rischio della responsabilità del professionista oggetto di negoziazione ha ricevuto, dal legislatore, una tutela più forte, tale da considerare affette da nullità clausole che esulano il riconoscimento della responsabilità del produttore (ex. art. 36), D. lgs., 23.10.2005, n. 206.

¹⁸¹ La tutela consumeristica riconosce al consumatore, parte debole del contratto, una serie di istituti che mirano ad equilibrare il rapporto tra le parti, affinché il professionista non abusi del proprio potere contrattuale, limitando od eliminando la libera concorrenza nel mercato.

razionalità nel loro operato, perciò, i contratti non potranno che risultare lacunosi o imperfetti, con riguardo ai remoti rischi commerciali¹⁸². Il nostro ordinamento prevede una disciplina analitica dei vizi che inficiano il contratto¹⁸³, in modo simile, si prevedono le ipotesi in cui la falsa rappresentazione nella conclusione del contratto può assumere rilevanza giuridica, come pure le norme sul motivo contribuiscono a definire il principio dell'irrilevanza dello stesso al verificarsi di fatti che modifichino l'interesse delle parti nel proseguimento del contratto. Orbene, viene in rilievo la questione delle sopravvenienze, disciplinato in modo dallo stesso legislatore del 1942, il quale si era posto la problematica, prevedendo l'imperatività del contratto come forza di legge ex art. 1372 c.c. e, per altro, la risoluzione del contratto, istituto che presta attenzione a circostanze perturbative e successive alla conclusione del vincolo, la cui entità è tale mitigare il rigore della regola *pacta sunt servanda*¹⁸⁴.

Solo con l'evolversi della concezione dei concetti di contratto, la riflessione relativa sulle sopravvenienze¹⁸⁵, ossia a quei fatti, eventi o circostanze, la verifica dei quali non era stata considerata dai contraenti nella fase di stipulazione e il sopraggiungere dei quali incide sull'esecuzione del contratto, facendo sollevare la questione sull'allocazione del rischio e, più in generale, dei fatti sopravvenuti.

¹⁸² **Volpe**, *Contratto giusto*, op. cit., 384; **Fici**, *Contratto incompleto*, op. cit., 412; **Sacco**, *Giustizia contrattuale*, op. cit., 534.

¹⁸³ Il legislatore italiano ha previsto fattispecie tipiche che possono essere invocate dalle parti affinché il contratto viziato venga dichiarato nullo, annullabile, rescisso, secondo le disposizioni generali del codice civile o riconosciute in leggi speciali.

¹⁸⁴ **Delfini**, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Giuffrè, 1999, 13; **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90.

¹⁸⁵ **Gabrielli**, *I contratti in generale*, op. cit., 1809; **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90.

Negli orientamenti giurisprudenziali più recenti si tende ad utilizzare più frequentemente il termine rischio contrattuale assimilandolo, il più delle volte, al cosiddetto rischio economico; viene effettuata un'analisi del contratto orientata all'economia del rapporto, allo scopo di interpretare come le parti hanno inteso giuridicamente allocare il rischio e quale tipo contrattuale hanno scelto. Le parti tradurranno in termini giuridici gli accordi economici, con rilievo all'esigenza della revisione e rinegoziazione del contratto.

Il giudice ha la responsabilità di verificare e definire se le parti hanno inteso stipulare un contratto aleatorio o commutativo, comunque assumendo i rischi connessi all'alea ordinaria connaturata ad alcune figure contrattuali¹⁸⁶, non essendo vincolato al *nomen iuris* scelto delle parti, procederà ad interpretare e definire la ragione del rapporto contrattuale.

L'eventualità che l'interesse dei contraenti non possa realizzarsi a causa di una serie accadimenti esterni alla loro sfera di disponibilità è maggiore nell'esecuzione del contratto, che nella conclusione ed è una conseguenza inevitabile, che può frustrare progetti comuni ovvero di una parte.

Chi dovrà farsi carico del rapporto di contraddizione esistente tra l'evolversi degli eventi ed il rapporto obbligatorio, in assenza di precedenti accordi sull'allocatione del rischio?

Nell'ambito dell'esperienza italiana, il dibattito sul rischio contrattuale ha avuto un'evoluzione singolare. Il termine rischio, distinto dall'alea¹⁸⁷, è stato accomunato al tema del "caso fortuito" e del "perimento del bene" nel contratto.

¹⁸⁶ **Delfini**, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, op. cit., 369.

¹⁸⁷ I giuristi attribuiscono ai due termini una diversa valenza. L'alea corrisponde ad un evento incerto e futuro, che produrrà effetti positivi o negativi, a differenza del rischio che evoca solo il pericolo di un male. **Scalfi**, *Alea*, op. cit., 253.

In questo contesto si colloca l'autorevole contributo di Gorla, che tende a sottolineare come ogni prestazione, di dare o fare, è esposta a tale evenienza¹⁸⁸. L'autore considera il rischio non circoscritto al solo contratto, considerandolo come un elemento dell'obbligazione, per cui vi sarebbe sempre in presenza di un obbligo patrimoniale.

Si devono distinguere le ipotesi in cui l'evento rende impossibile la prestazione e tutti gli effetti che ne derivano, dall'ipotesi in cui l'evento pone una frustrazione della soddisfazione economica dell'operazione posta in essere dal soggetto, pur restando astrattamente eseguibile la prestazione dedotta. Quello che si rileva è il volersi intenzionalmente sottrarre al proprio obbligo contrattuale evitando l'inadempienza, perché il rispetto del proprio obbligo produrrebbe un maggiore danno economico alla parte, piuttosto che non astenendosi, e non l'ipotesi dell'impossibilità della prestazione, in quanto è assolutamente privo di logica domandare l'adempimento della prestazione impossibile per cause non imputabili all'obbligato. Si considera l'esigenza rinvenibile in una serie di contributi sul rischio contrattuale, cercando di individuare un criterio di ripartizione ed un metodo di controllo che risulti, quanto più possibile, conforme alle scelte operate dai contraenti, salvaguardando la certezza dei rapporti commerciali.

È possibile individuare tre tecniche distinte di ripartizione del rischio: normativa, giurisprudenziale, e negoziale.

Le prime due sono state oggetti di studio ed approfondite analisi con riguardo all'evoluzione ed alla interpretazione, nonché la corretta applicazione in sede giurisprudenziale degli strumenti ermeneutici ed istituti giuridici. Non potendo il giurista far affidamento *sic et simpliciter* sulla teoria economica dell'efficien-

¹⁸⁸ **Giampieri**, *Rischio contrattuale*, in *Dig. Civ.*, 1998, 17.

te sopportazione del rischio (secondo la quale l'evento negativo rimane a carico di chi lo può sopportare con minor costo) ha dovuto ritrovare nella volontà presunta dei contraenti il suo fondamento, ossia nel presupposto ed nell'assunto della negoziazione, che non ha ottenuto adeguata esplicitazione nelle condizioni o clausole contrattuali, ma era nota alle parti, attribuendo maggior rilievo alla tecnica negoziale di ripartizione del rischio¹⁸⁹. La distribuzione convenzionale, poggiando sull'autonomia delle parti, rappresenta lo strumento attraverso il quale vengono rimesse all'interno del rapporto contrattuale le valutazioni di ordine economico che hanno ispirato le scelte negoziali e le misure atte a disciplinare gli effetti derivanti dal verificarsi di circostanze negative, individuando quale dei contraenti ne debba sopportare le conseguenze.

Secondo il principio dell'autonomia contrattuale, le parti possono operare sull'allocazione del rischio contrattuale. La stessa Suprema Corte ha definito che "nell'esplicazione della loro autonomia privata, ben possono le parti di un contratto convenire l'unilaterale o reciproca assunzione di un prefigurato possibile rischio futuro, estraneo al tipo contrattuale prescelto, a tale stregua modificandolo e rendendolo per tale aspetto aleatorio, con l'effetto di escludere, nel caso che tale rischio si verifichi, l'applicabilità dei meccanismi di riequilibrio previsti nell'ordinaria disciplina del contratto"¹⁹⁰.

Alla luce di ciò diviene rilevante riflettere, sullo studio dell'autonomia delle parti, se la dicotomia tra le due categorie del contratto commutativo ed aleatorio mantenga un rilievo non esclusivamente dogmatico, sicché riveste interesse concreto accertare se il singolo patto, volto ad incidere sull'allocazione del ri-

¹⁸⁹ **Bessone**, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Jovine, 1982, 61; **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90.

¹⁹⁰ Cass. Civ., 25.11.2002, n. 16568, (in *Rep. Foro it.*, 2002).

schio contrattuale, apporti attribuzione di aleatorietà convenzionale al negozio ovvero incida esclusivamente, in senso estensivo, sull'alea normale del medesimo, che rimane commutativo¹⁹¹. L'inserzione della clausola non produce trasformazione causale del contratto, operando entro un ambito limitato, in relazione allo specifico rischio che forma oggetto del patto di assunzione.

Non bisogna sottovalutare il rapporto che si creerà tra le parti, in quanto, il vincolo contrattuale costituisce una relazione morale oltre che economica. Il soggetto che farà affidamento sull'adempimento dell'altro contraente, si troverà a subire il rischio dell'inadempimento, venendo privato dell'opportunità di ordine economico di usufruire della controprestazione promessa, che la parte inadempiente è in grado di sfruttare. L'imputabilità dell'atto che pregiudica la realizzazione del programma contrattuale e del relativo danno derivante è attribuibile ad una parte: si esclude che in tali ipotesi si ponga il problema della ripartizione del rischio, trovando applicazione il regime della responsabilità contrattuale¹⁹².

E' ormai consolidata in giurisprudenza l'inapplicabilità dell'istituto risolutorio per eccessiva onerosità sopravvenuta, in favore dell'inadempimento contrattuale, ed è ormai regola indiscussa che "la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta non può essere invocata dalla parte al cui colpevole ritardo è dovuto l'arco temporale importante la sopraggiunta eccessiva onerosità dedotta"¹⁹³.

¹⁹¹ **Delfini**, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, op. cit., 18.

¹⁹² Il rischio che una parte non adempia alla propria prestazione, determina il sorgere della responsabilità contrattuale e il risarcimento del danno subito dalla controparte, quantificato in via negoziale o giudiziale. **Roppo**, *Rimedi*, op. cit., 689.

¹⁹³ Cass. Civ., 17.06.1983, n. 4177, (in *Rep. Foro it.*, 1983).

La questione diversa si pone su chi debba gravare il costo economico del rischio sopraggiunto, alterando l'equilibrio del contratto e rendendo iniquo il rapporto. In caso in cui il soggetto cada nelle more dell'inadempimento, sarà costretto a risarcire il danno contrattuale provocato alla controparte, se non solleva precedentemente domanda di risoluzione ai sensi dell'art. 1467 c.c. Infatti, il sopraggiungere dell'evento imprevisto pone questioni sull'allocazione del rischio economico. Secondo la teoria dell'efficiente sopportazione del rischio, il verificarsi di fatti imprevisti dalle parti, trasferisce l'accollo dell'evento a carico della parte che può sopportarlo con minor costo¹⁹⁴, per evitare che lo squilibrio contrattuale crei maggior divario tra le classi sociali e la creazione di diseconomie contrattuali¹⁹⁵.

La Suprema Corte ha riconosciuto il principio della presupposizione, il quale ricorre allorquando una determinata situazione, di fatto o di diritto (presente, passata o futura) di carattere obiettivo possa, pur in mancanza di un espresso riferimento ad essa nelle clausole contrattuali, ritenersi tenuta presente dai contraenti medesimi nella formazione del loro consenso, come presupposto avente valore fondamentale ai fini dell'esistenza e del permanere del vincolo contrattuale, tale da determinare l'invalidità, la risoluzione del vincolo contrattuale al non verificarsi della situazione presupposta¹⁹⁶.

¹⁹⁴ **Pardolesi**, *Analisi economica e diritto dei contratti*, in *Pol. Dir.*, 1978, 699.

¹⁹⁵ Teoria sviluppata dal Windscheid, ha trovato accoglimento successiva nella nostra giurisprudenza, sostituendo ormai superata clausola *rebus sic stantibus*. Esiste un'ampia letteratura sull'argomento, che vede impegnata l'attuale dottrina nazionale e oltralpe.

¹⁹⁶ La Suprema Corte considera l'ipotesi in cui la condizione anche se non espressa esplicitamente, si evince dal contenuto del contratto la sua esistenza di fatto, il cui verificarsi o venir meno per circostanze non imputabili alla parte fa venir meno il vincolo. Cass. Civ., 18.09.2009, n. 20245, (in *Rep. Foro it.*, 2009).

La tutela riconosciuta alla parte che invoca la risoluzione per eccessiva onerosità è limitata alla rottura dell'equilibrio contrattuale, che supera la normale alea. Il legislatore ha voluto tutelare la conservazione del contratto, subordinandolo al riequilibrio del contratto¹⁹⁷, affinché si eviti che le parti invochino la disciplina ex art. 1467 c.c., per scongiurare che le variazioni marginali del mercato, possano ridurre i rischi di perdite o evitare l'inadempimento.

Si evidenzia sempre più la distinzione tra il rischio economico e quello giuridico¹⁹⁸. Quest'ultimo ha ricevuto riconoscimento giuridico dal legislatore, di tutelare la parte che vede alterata la propria prestazione in corso di esecuzione, tale da poter risolvere il vincolo contrattuale. L'alterazione economica del contratto, invece, è ricondotta alle variazioni del mercato, tali da non pregiudicare il rapporto contrattuale.

La vendita con patto di riscatto e con patto di retrovendita. La vendita a scopo di garanzia.

La vendita, mobiliare o immobiliare, può essere conclusa con patto di riscatto¹⁹⁹: il venditore si riserva il diritto di riacquistare la proprietà della cosa venduta mediante la restituzione del medesimo prezzo (art. 1500 c.c.), entro un termine che non può essere superiore a due anni per i mobili ed a cinque per gli immobili (art. 1501 c.c.).

¹⁹⁷ La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni di contratto, per ricondurlo ad equità. **Padula**, *L'offerta di equa modifica delle condizioni: un escamotage per evitare la risoluzione del contratto eccessivamente oneroso*, in *Giust. Civ.*, 1991.

¹⁹⁸ **Di Giandomenico**, *I contratti aleatori*, op. cit., 35.

¹⁹⁹ **Luminoso**, *La compravendita*, Giappichelli, 2011, 165.

E' sufficiente che il patto di riscatto sia concluso contemporaneamente alla vendita, non essendo necessaria, (come nel caso del patto di riservato dominio, una stipulazione contestuale). Il patto di riscatto è valido ed efficace anche se stipulato con atto separato da quello di vendita, ma è fondamentale che costituisca l'espressione di un'unica volontà contrattuale, riguardante sia la vendita, sia la costituzione del diritto di riscatto, già al momento della stipula dell'atto relativo alla vendita²⁰⁰.

Il patto di riscatto crea sulla cosa un vincolo reale: se il compratore rivende la cosa, il venditore può riscattarla anche nei confronti del terzo acquirente, purché il patto sia ad esso opponibile, ossia se, trattandosi di immobili, il patto sia stato trascritto o se, trattandosi di mobili, risulti da data certa anteriore al trasferimento²⁰¹.

Il riscatto si esercita con un atto unilaterale del venditore, di per sé produttivo dell'effetto giuridico della retrocessione della proprietà.

La facoltà di riscatto, secondo parte della dottrina, è un diritto potestativo del venditore²⁰², mentre secondo alcuna giurisprudenza, è una condizione risolutiva potestativa²⁰³, secondo altri ancora, sarebbe una clausola di autorizzazione alla revoca della vendita con effetto retroattivo²⁰⁴. Pertanto, è opportuno precisare che con il patto di riscatto le parti non programmano un'operazione di scambio inverso tra cosa e prezzo, ma inseriscono nel contratto di compraven-

²⁰⁰ Cass. Civ., 03.07.1980, n. 4254, (in *Foro it.*, 1980).

²⁰¹ **Galgano**, *Trattato di diritto civile*, Cedam, 2014, 272.

²⁰² **Bianca**, *La vendita e la permuta*, Utet, 1993, 640.

²⁰³ Cass. Civ., 03.07.1980, n. 4254, (in *Foro it.*, 1980); Cass. Civ. 03.11.1979, n. 5705, (in *Foro it.*, 1979).

²⁰⁴ **Rubino**, *La compravendita*, Giuffrè, 1962, 1030.

dita una condizione risolutiva potestativa il cui verificarsi non importa uno scambio proprio, ma lo scioglimento del contratto ed il ripristino della situazione *ex ante*. Il venditore si riserva, quindi, la facoltà di riprendere la cosa restituendo al compratore il prezzo.

Il patto di riscatto, in ogni caso, attribuisce al venditore il potere di riacquistare il bene, senza incidere sull'effetto reale del relativo contratto di vendita²⁰⁵. Pertanto il passaggio del diritto di proprietà del bene avviene sempre per effetto del consenso delle parti²⁰⁶. Orbene, poiché il contratto di vendita con patto di riscatto rientra pienamente tra i contratti ad effetti reali immediati, si esclude costantemente l'applicazione del rimedio di cui all'art. 1467 c.c. al contratto in questione²⁰⁷.

Invece, la vendita con patto di retrovendita non è prevista dalla legge: in questo caso il compratore si obbliga nei confronti del venditore a rivendergli la cosa acquistata con un nuovo contratto di vendita. Non valgono, in questo caso, né i limiti di tempo di due o cinque anni, né il vincolo dello stesso prezzo originario, stabiliti dalla legge per il riscatto convenzionale di cui all'art. 1500 c.c.

Nella vendita con patto di retrovendita, inoltre, non vi è il vincolo reale sulla cosa venduta, (come nella vendita con patto di riscatto) questo, infatti, ha effetti solamente obbligatori: se il compratore trasferisce il bene ad un terzo, il venditore lo perde e può solo pretendere dal compratore, per responsabilità con-

²⁰⁵ **Riccio**, *Dell'Eccessiva Onerosità*, in *Commentario Scialoja Branca*, 2010, 86.

²⁰⁶ Cass. Civ., 12.12.1986, n. 7385, (in *Foro it.*, 1980).

²⁰⁷ Cass. Civ., 19.01.1953, n. 129 (in *Giur. it.*, 1953); Cass. Civ., 16.05.1967, n. 1023 (in *Giust. civ.*, 1967); Cass. Civ., 24.05.1979, n. 2999 (in *Foro it.*, 1979); Cass. Civ., 19.09.1979, n. 4809 (in *Giur. agr. it.*, 1981); Cass. Civ., 09.07.1983, n. 4649 (in *Foro it.*, 1983); Cass. Civ., 24.10.1987, n. 7829 (in *Foro it.*, 1987). In senso contrario, ma isolate, Corte D'Appello di Bari, 07.03.1946 (in *Giur. it.*, 1953); Corte D'Appello di Trento, 25.11.1946 (in *Foro it.*, 1947).

trattuale, il risarcimento dei danni (fatta salva l'eventuale azione di danni, per responsabilità extracontrattuale, nei confronti del terzo in mala fede, che abbia concorso con il compratore nell'inadempimento, ed in tal caso il venditore potrà agire ai sensi dell'art. 2055 c.c., nei confronti di entrambi i responsabili, e chiedere ai sensi dell'art. 2058 c.c. la reintegrazione in forma specifica, con la condanna del terzo alla restituzione del bene).

In ogni caso, secondo la giurisprudenza, il patto di retrovendita, obbliga ad una successiva stipulazione e si configura come un contratto preliminare che vincola il compratore a rivendere l'oggetto al venditore, sulla base di un rapporto meramente obbligatorio, che interessa i soli contraenti ed ha effetto dalla data della nuova stipulazione²⁰⁸. Ne deriva che, nelle ipotesi in cui il contratto preliminare costituente il patto di retrovendita sia stato trascritto ai sensi dell'art. 2645-*bis* c.c., lo stesso patto, a seguito dell'effetto prenotativo della trascrizione²⁰⁹, potrà essere opposto al terzo che abbia trascritto l'atto di acquisto in data successiva alla trascrizione del suddetto contratto preliminare, nella ipotesi in cui sia stata esperita e trascritta a sua volta la domanda giudiziale *ex art.* 2932 c.c. nei confronti del compratore.

La differenza della vendita con patto di riscatto e la vendita con patto di retrovendita, sta nel fatto che configurandosi come un contratto preliminare che vincola il compratore a rivendere il bene al venditore, rientra pienamente, come tutti i contratti preliminari, nella categoria dei contratti ad esecuzione differita di cui all'art. 1467 c.c., pertanto a tale contratto sarà applicabile il rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

²⁰⁸ Cass. Civ., 03.11.1979, n. 5705, (in *Foro it.*, 1983).

²⁰⁹ **Gabrielli**, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 530.

A volte, per aggirare il divieto del “patto commissorio” (art. 2744 c.c.), si ricorre alla vendita a scopo di garanzia (nelle forme della vendita con patto di riscatto o con patto di retrovendita). Il debitore vende al creditore un proprio bene per un prezzo determinato in misura corrispondente al suo debito in capitali e interessi, ma non pagato perché compensato con il preesistente debito. Se, alla scadenza, il debitore potrà pagare il suo debito, eserciterà il diritto di riscatto o di retrovendita e riavrà la cosa venduta; altrimenti, questa resta definitivamente al creditore. In questo caso, la prova del preesistente debito del venditore verso il compratore, la corrispondenza fra prezzo di vendita e importo del preesistente debito (e, eventualmente, l'esiguità del primo rispetto al valore della cosa venduta), l'ulteriore prova che il prezzo di vendita non fu pagato, bastano per considerare quella vendita con patto di riscatto o di retrovendita come un contratto in frode al divieto di patto commissorio, come tale nulla²¹⁰. Al riguardo si è statuito che “la vendita con patto di riscatto o di retrovendita, anche quando sia previsto il trasferimento effettivo del bene, è nulla se stipulata per una causa di garanzia nell'ambito della quale il versamento del denaro, da parte del compratore, non costituisce pagamento del prezzo ma esecuzione del mutuo ed il trasferimento del bene serve solo per costituire una posizione di garanzia provvisoria capace di evolversi a seconda che il debitore adempia o non l'obbligo di restituire le somme ricevute, atteso che la predetta vendita, in quanto caratterizzata dalla causa di garanzia propria del mutuo con patto commissorio, piuttosto che dalla causa di scambio propria della vendita, pur non integrando direttamente un patto commissorio costituisce un mezzo per eludere tale norma imperativa ed esprimere perciò una causa illecita”²¹¹. E' opportuno

²¹⁰ Cass. Civ., 04.03.1996, n. 1657, (in *Foro it.*, 1996); Cass. Civ., 20.07.2001, n. 9900, (in *Foro it.*).

²¹¹ Cass. Civ., 03.02.1999, n. 893, (in *Corr. giur.*, 1999) e (in *Notariato*, 1999, 419); Cass. Civ., 17.05.1990, n. 4283, (in *Vita notar.*, 1990).

precisare che il patto commissorio (vietato dall'art. 2744 c.c.), si configura solo quando il debitore sia costretto al trasferimento di un bene, a tacitazione dell'obbligazione, ma non nel caso in cui tale trasferimento sia frutto di una scelta (ad esempio nel caso della *datio in solutum* ex art. 1197 c.c.), oppure quando esprima l'esercizio di una facoltà che si sia riservata all'atto della costituzione dell'obbligazione medesima ex art. 1286 c.c..

Ebbene, con riferimento alla vendita a scopo di garanzia, per negare l'applicazione del rimedio di cui all'art. 1467 c.c., si è stabilito che “la vendita a scopo di garanzia di mutuo, salvo l'obbligo dell'acquirente di ritrasferire la cosa all'estinzione del mutuo, attua, in virtù del principio dell'autonomia privata, una fattispecie negoziale atipica complessa risultante dai singoli schemi contrattuali (mutuo, vendita, patto di rivendita), che dà vita ad una convenzione unitaria, per autonoma individualità, per cui la sua disciplina giuridica non può essere determinata se non con riguardo precipuo all'interesse specifico che, ai sensi dell'art. 1322, 2° comma, c.c., le parti hanno inteso realizzare, ossia allo scopo di mera garanzia. Pertanto, ove il mutuatario venditore abbia adempiuto all'obbligo di restituzione della somma mutuatagli, e conseguentemente sia venuto meno detto scopo di garanzia, il mutuante compratore è tenuto, in virtù del patto di retrovendita, al trasferimento dei beni senza che egli possa addurre l'eccessiva onerosità di cui all'art. 1467 c.c., non potendo ritenersi aggravata tale sua prestazione, data la funzione di garanzia cui le parti hanno inteso preordinare la vendita ed il collegato patto di rivendita”²¹². Tuttavia, la massima di questa decisione risalente dovrebbe essere rivista alla luce della più recente giurisprudenza²¹³ che, da un lato, considera comunque nulla la vendita a scopo di garan-

²¹² Cass. Civ., 11.10 1957, n. 3742, (in *Foro it.*, 1957).

²¹³ **Riccio**, *Dell'Eccessiva Onerosità*, in *Commentario Scialoja Branca*, 2010, 90.

zia²¹⁴ e, dall'altro, considera ammissibile il rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità ai contratti preliminari²¹⁵, qual è il patto di retrovendita²¹⁶.

2. Il contratto preliminare.

Nel lasso temporale intercorrente tra il contratto preliminare e la conclusione del negozio finale possono sopravvenire eventi straordinari ed imprevedibili che alterano notevolmente il rapporto di valore delle prestazioni che le parti si prefiguravano al momento dell'assunzione dell'impegno preliminare, ponendo il problema dell'applicabilità delle norme sull' "eccessiva onerosità" direttamente agli atti fonte del vincolo²¹⁷.

I vincoli preliminari, sono tutte quelle figure negoziali prodromiche alla formazione di un futuro contratto, di cui contengono più elementi. Queste figure hanno come comune denominatore la loro funzione strumentale rispetto ad ulteriori negozi che realizzano in concreto il risultato economico perseguito dalle parti²¹⁸, dunque i vincoli preliminari comportano una netta separazione tra il momento della previsione e quello dell'effettiva attuazione del regolamento degli interessi voluto dalle parti, determinando così la possibilità del verificarsi di una onerosità sopravvenuta all'assunzione del vincolo, ma antecedente alla stipula del contratto finale.

²¹⁴ Cass. Civ., 20.07.2001, n. 9900, (in *Foro it.*); Cass. Civ., 04.03.1996, n. 1657, (in *Foro it.*, 1996).

²¹⁵ Cass. Civ., 27.09.1991, n. 10139, (in *Foro it.*, 1991); Cass. Civ., 31.10.1989, n. 4554, (in *Foro it.*, 1989).

²¹⁶ Cass. Civ., 03.11.1979, n. 5705, (in *Foro it.*, 1979).

²¹⁷ **Tamburrino**, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Giuffrè, 1991, 59.

²¹⁸ **Terranova**, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Il codice civile commentato*, Giuffrè, 1995, 95.

Alla luce di quest'ultima valutazione, si è sostenuto che la sopravvenuta onerosità dovrebbe essere valutata in relazione al contratto c.d. finale²¹⁹, ma tale soluzione non è condivisibile perché anche riguardo ai vincoli preliminari, l'aggravio dell'impegno economico, in caso di onerosità sopravvenuta, si concretizza sempre successivamente alla previsione del regolamento di interessi e prima dell'attuazione del medesimo²²⁰.

E' ormai pacifica l'applicabilità al contratto preliminare bilaterale della disciplina dell'onerosità sopravvenuta (purché relativo a contratto definitivo sinalagmatico)²²¹, mentre è maggiormente discussa l'applicabilità del rimedio risolutorio al contratto preliminare con obbligazione a carico di una sola parte.

Il contratto preliminare unilaterale, ossia quelle con il quale solo una delle parti si impegna a concludere il contratto definitivo, si distingue sia dal patto di opzione (che è già un contratto definitivo, destinato a perfezionarsi con l'accettazione dell'optante), sia dalla proposta irrevocabile (che non è un contratto, bensì una proposta contrattuale, che non può essere revocata dal proponente per un dato periodo di tempo, e che consente al destinatario di questa di fruire sì un momento entro il quale decidere se accettarla o meno, e dunque, se concludere o no l'affare).

Il patto di opzione si configura quando una parte del contratto si vincola verso l'altra, obbligandosi, ad esempio, a vendere o a comprare a date condizioni, e l'altra parte si limita a prendere atto, riservandosi la scelta, appunto l'opzione, di accettare o meno, o di comprare o non comprare²²².

²¹⁹ **Torrente**, *Contratto preliminare, opzione ed eccessiva onerosità* in *Riv. Dir. Comm.*, 1974, 736.

²²⁰ **Terranova**, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, op. cit., 97.

²²¹ **Terranova**, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, op. cit., 96.

²²² **Galgano**, *Trattato di diritto civile*, op. cit., 202.

Il patto di opzione, per essere tale, deve contenere l'intero regolamento contrattuale, in modo che il titolare dell'opzione possa determinare la conclusione del contratto con la sola sua dichiarazione di accettazione²²³, senza necessità di ulteriore dichiarazione del proponente²²⁴.

Il patto di opzione produce, a carico dell'obbligato, gli stessi effetti di una proposta irrevocabile (art. 1331 c.c.), ma con la differenza che è valido anche se non è fissato un termine per l'accettazione²²⁵, che potrà essere stabilito dal giudice (art. 1331, 2° comma, c.c.).

Pertanto, mentre nel contratto preliminare unilaterale il perfezionamento del futuro contratto definitivo postula una successiva manifestazione di volontà delle parti, essendo ulteriore rispetto al preliminare, in ipotesi di opzione e di proposta irrevocabile è sufficiente la dichiarazione unilaterale della parte favorita²²⁶.

Secondo alcuni²²⁷, il contratto preliminare unilaterale con obbligazioni a carico di una sola parte, non è un contratto a prestazioni corrispettive, e non potrebbe usufruire dell'ambito di applicazione del rimedio di cui all'art. 1467 c.c. Si è

²²³ Cass. Civ., 11.10.1986, n. 5950, (in *Foro it.*, 1986); Cass. Civ., 25.05.1983, n. 3625, (in *Foro it.*, 1983).

²²⁴ Cass. Civ., 28.04.1983, n. 2908, (in *Foro it.*, 1983); Cass. Civ., 14.02.1986, n. 873, (in *Giust. civ.*, 1986).

²²⁵ Cass. Civ., 11.10.1983, n. 5910, (in *Foro pad.*, 1984); Cass. Civ., 19.02.1981, n. 1011, (in *Foro it.*, 1981); Cass. Civ., 11.01.1990, n. 41, (in *Arch. civ.*, 1990).

²²⁶ Cass. Civ., 11.10.1986, n. 5950, (in *Giur. it.*, 1987); Cass. Civ., 14.07.1975, n. 2784, (in *Foro it.*, 1975); Cass. Civ., 15.01.1965, n. 84, (in *Foro pad.*, 1965).
Forchielli, *Contratto preliminare*, in *Noviss. dig. it.*, 1957, 685.

²²⁷ **Perego**, *I vincoli preliminari e il contratto*, Giuffrè, 1974, 231.

pertanto sostenuto²²⁸ che, al preliminare unilaterale, sia applicabile il solo rimedio della riduzione previsto dall'art. 1468 c.c.

Altri autori, invece, hanno ritenuto che, l'onerosità le prestazioni riguarda solo il contratto definitivo, per cui il rimedio risolutorio sarebbe applicabile anche al contratto preliminare unilaterale, purché finalizzato alla conclusione di un contratto definitivo a prestazioni corrispettive, dovendosi solo in caso contrario applicare il rimedio di cui all'art. 1468 c.c.²²⁹.

Anche in relazione al patto di opzione è controversa l'applicazione del rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta²³⁰.

Secondo alcuni, al patto di opzione non sarebbe applicabile l'art. 1467 c.c., sia per difetto del presupposto della corrispettività, sia perché si tratterebbe di un contratto *in itinere, in fieri*, e la legge sembrerebbe richiedere l'esistenza di un contratto perfetto, ancorché ad efficacia sospesa²³¹. Secondo questa stessa dottrina, inoltre, al patto di opzione non sarebbe neppure applicabile il rimedio di cui all'art. 1468 c.c., dato che l'opzione, a differenza del preliminare unilaterale, si caratterizzerebbe per il fatto che la progressione dal contratto unilaterale al contratto definitivo bilaterale si realizza *illico et immediate*, nel momento in

²²⁸ **Tamburrino**, *I vincoli unilaterali nella formazione complessiva del contratto*, op. cit., 61.

Cass. Civ., 10.08.1953, n. 2694, (in *Foro it.*, 1954).

²²⁹ **Torrente**, *Contratto preliminare, opzione ed eccessiva onerosità*, op. cit., 382.

Cass. Civ., 19.04.1958, n. 1300, (in *Foro it.*, 1958); Cass. Civ., 10.08.1953, n. 2694, (in *Foro it.*, 1954).

²³⁰ **Riccio**, *Dell'Eccessiva onerosità*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, Zanichelli, 2010, 101.

²³¹ **Lener**, *Giurisprudenza nuova: applicazione dei rimedi contro l'eccessiva onerosità sopravvenuta al patto di opzione, al preliminare, alla proposta irrevocabile*, in *Foro pad.*, 1954.

cui il promissario comunica la propria volontà di accettare la proposta, senza bisogno di un nuovo consenso del promittente.

In senso contrario, ai fini dell'applicabilità del rimedio di cui all'art. 1467 c.c.²³², si è sostenuto che il patto di opzione, pur delineando il contenuto del negozio principale, è un contratto a sé stante con un proprio contenuto economico-giuridico, al quale la legge appresta perciò ogni protezione, non esclusa quella propria dei contratti ad esecuzione differita, allorché la sopravvenienza di avvenimenti straordinari ed imprevedibili, nel corso della progressione dell'opzione all'oggetto finale della contrattazione, determini un'eccessiva onerosità per l'obbligato²³³.

Si è inoltre detto che la promessa di opzione e l'accettazione da parte del promissario costituiscono infatti il momento iniziale e finale di una fattispecie a formazione progressiva, alla quale è pertanto applicabile la disciplina propria della categoria contrattuale da cui discende il risultato finale, sia nel normale svolgimento, sia nelle sue eventuali alterazioni.

Altra parte della dottrina, invece, ritiene applicabile al patto di opzione l'art. 1467 c.c., in base al fondamento della stessa norma, che giustifica l'estensione a tutti i rapporti contrattuali in cui l'attribuzione di una parte in favore dell'altra non è oggetto di una obbligazione ma dipende da una condizione sospensiva, o da un diritto potestativo, o da un potere dell'altra, come appunto nel contratto di opzione.

²³² **Terranova**, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, op. cit., 107;
Riccio, *Dell'Eccessiva onerosità*, op. cit., 102.

²³³ **Rubino**, *La compravendita*, op. cit., 1012.
Corte D'Appello Roma, 24.04.1955, (in *Foro it.*, 1955).

Nel caso dell'opzione, infatti, gli effetti del contratto consistono nel creare una soggezione, cui corrisponde un potere. Queste situazioni, dato il loro carattere personale, sono equiparate, nel loro sistema legale e nel nostro diritto applicato, piuttosto alle obbligazioni che non alle situazioni reali. L'opzione non nasce necessariamente da un contratto con unica obbligazione: l'opzione ha bisogno di una causa, che di solito sarà un corrispettivo. Per lo più, dunque, l'opzione potrà dar luogo ai rimedi di cui all'art. 1467, a nulla rilevando che la controprestazione sia stata adempiuta contestualmente alla stipula dell'opzione.

Altra parte della dottrina, ha ritenuto applicabile l'art. 1467 c.c. al patto di opzione, sul rilievo che l'opzione, come negozio ausiliario rispetto al contratto definitivo, subirebbe i contraccolpi degli squilibri che si profilano fra le prestazioni del definitivo; tali squilibri afferirebbero, è vero, al contratto definitivo, ma la progressione del contratto d'opzione al contratto definitivo farebbero emergere qui la figura del negozio anticipato²³⁴.

La giurisprudenza ha statuito che l'opzione è soggetta all'art. 1467 c.c. o all'art. 1468 c.c., a seconda che il contratto di opzione comporti obbligazioni corrispettive o obbligazioni a carico di una sola parte²³⁵.

Con riferimento alla proposta irrevocabile, divenuta eccessivamente onerosa, la giurisprudenza²³⁶ e una parte della dottrina²³⁷ hanno riconosciuto l'applicabilità

²³⁴ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 73.

²³⁵ Cass. Civ., 22.01.1982, n. 436, (in *Foro it.*, 1982).

²³⁶ Cass., Civ. 26.07.1949, (in *Giur. it.*); Cass. Civ., 10.08.1953, n. 2694, (in *Foro it.*, 1953); Cass. Civ., 09.03.1954, n. 671, (in *Foro it.*, 1954).

²³⁷ **Rubino**, *La compravendita*, op. cit., 1019;
Tamburrino, *I vincoli unilaterali nella formazione complessiva del contratto*, op. cit., 53.

del rimedio di cui all'art. 1467 c.c., ma solo alla fase successiva alla conclusione del contratto. L'oblato avrebbe diritto di concludere il contratto, e il proponente avrebbe diritto alla risoluzione del contratto.

Al riguardo si è statuito che, allorquando gli avvenimenti che rendono eccessivamente onerosa la prestazione oggetto del contratto definitivo si verificano mentre la parte che sarebbe tenuta ad eseguirla è vincolata a proposta irrevocabile di contratto preliminare, il promittente potrebbe, ad accettazione intervenuta, sollecitare la risoluzione del definitivo per eccessiva onerosità.

Altra parte della dottrina, invece, ha diversamente affermato che, concretizzando la proposta irrevocabile esclusivamente un contratto in corso di formazione, la disciplina dell'onerosità sopravvenuta non sarebbe ad essa applicabile perché in contrasto con la lettera della legge che presuppone in ogni caso l'esistenza di un contratto perfetto, anche se ad efficacia sospesa²³⁸.

Altri autori ancora, nel ricordare che l'art. 1324 c.c. impone di non creare barriere artificiali fra il contratto e la proposta irrevocabile, ritengono che alla proposta irrevocabile si addice il rimedio che risulta appropriato all'opzione rilasciata senza corrispettivo, e cioè il rimedio di cui all'art. 1468 c.c.²³⁹

3. Il contratto costitutivo di servitù.

In passato si è discusso se al contratto costitutivo di servitù fosse applicabile il rimedio di cui all'art. 1467 c.c.²⁴⁰

²³⁸ **Terranova**, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Il codice civile commentato*, Giuffrè, 1995, 100.

²³⁹ **Terranova**, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, op. cit., 101.

²⁴⁰ **Riccio**, *Dell'Eccessiva onerosità*, op.cit, 107.

Una parte della giurisprudenza di merito, partendo dalle premesse che l'istituto della risoluzione per sopravvenuta eccessiva onerosità presuppone per la sua applicabilità un contratto a tratto successivo o ad esecuzione differita, è arrivata a concludere che tale non può essere considerato il negozio costitutivo di servitù, nel quale la prestazione primaria, ossia il conferimento del diritto che ne costituisce l'oggetto, si consuma e si esaurisce all'atto della prestazione del consenso²⁴¹.

Altra parte della giurisprudenza, partendo dalle esatte premesse che a norma dell'art. 1467 c.c. è ammessa la risoluzione per eccessiva onerosità anche per i contratti con effetti reali, nei quali la continuazione, la periodicità o il differimento riguardano la prestazione di una sola delle parti, è conseguentemente arrivata a concludere che la suddetta norma è applicabile nell'ipotesi di costituzione di servitù di acquedotto, dietro un corrispettivo di fornitura d'acqua periodica, divenuto eccessivamente oneroso nel tempo²⁴².

La Cassazione è però ferma nel ritenere inapplicabile al contratto costitutivo di servitù il rimedio di cui all'art. 1467 c.c. e ciò anche nel caso che, accanto all'aggravio reale, sussista un obbligo accessorio²⁴³.

²⁴¹ Corte D'Appello Messina, 17.10.1957, (in *Giur. siciliana*, 1958).

²⁴² Corte D'Appello Palermo, 25.01.1958, (in *Giur. siciliana*, 1959); Corte D'Appello Firenze, 30.11.1960, (in *Giur. toscana*, 1960).

²⁴³ Cass. Civ., 07.03.1957, n. 772, (in *Giur. agr. it.*, 1957, 359); Cass. Civ., 09.07.1966, n. 1811, (in *Giust. civ.*, 1966).

4. L'enfiteusi.

La giurisprudenza della Suprema Corte ha ritenuto per molto tempo che al contratto costitutivo di enfiteusi non fosse applicabile l'art. 1467 c.c., in quanto materia regolata dall'art. 962 c.c. (che prevedeva la revisione del canone a determinate condizioni, allo scopo di conservare attraverso la fluttuazione dei valori, l'equilibrio tra l'ammontare del canone ed il valore del fondo)²⁴⁴.

Secondo la Cassazione, l'enfiteusi anche quando abbia origine contrattuale, è pur sempre costitutiva di un diritto reale minore, rispetto al quale non potrebbero trovare applicazione le norme che regolano la eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti con prestazioni corrispettive²⁴⁵.

I problemi si erano posti in relazione al diritto di affrancazione dell'enfiteuta²⁴⁶, che ha la facoltà di acquistare la proprietà del fondo pagando al proprietario, che non può rifiutarsi di acconsentire, una somma oggi risultante dalla capitalizzazione del canone annuo sulla base dell'interesse legale, ossia moltiplicando il canone annuo per quindici. Il proprietario, quindi, perderà la proprietà del fondo, ma riceverà in cambio un capitale che gli consentirà di continuare a percepire una rendita.

²⁴⁴ **Riccio**, *Dell'Eccessiva onerosità*, op.cit, 104.

Cass. Civ., 10.01.1952, n. 33, (in *Foro it.*, 1952); Cass. Civ., 14.02.1952, n. 382, (in *Giur. it.*, 1953); Cass. Civ., 31.08.1953, n. 2919, (in *Foro it.*, 1953); Cass. Civ., 15.05.1953, n. 1374 e n. 1375, (in *Giust. civ.*, 1953); Cass. Civ., 11 giugno 1953, n. 1703, (in *Foro it.*, 1953); Cass. Civ., 07.06.1954, n. 1851, (in *Giur. it.* 1954).

²⁴⁵ **Riccio**, *Dell'Eccessiva onerosità*, op.cit, 105.

Corte D'Appello Roma, 26.02.1952, (in *Foro it.*, 1952).

²⁴⁶ Cass. Civ., 04.04.1950, n. 906, (in *Giur. compl. Cass. Civ.*, 1950); Cass. Civ., 02.08.1950, n. 2319, (in *Foro it.*, 1951); Cass. Civ., 04.10.1951, n. 2618, (in *Giur. compl. Cass. Civ.*, 1951); Cass. Civ., 18.06.1951, n. 1609, (in *Foro pad.*, 1951); Cass. Civ., 30.05.1951, n. 1358, (in *Foro it.*, 1951); Cass. Civ., 17.12.1951, n. 2848, (in *Foro it.*, n. 121).

Tuttavia, vi sono state sentenze che hanno riconosciuto l'applicabilità dell'art. 1467 c.c. in caso di enfiteusi su quota indivisa. Essa, si è detto, è ad esecuzione differita, potendo avere effetto quando, con la divisione, una parte reale viene sostituita alla quota ideale. Nell'enfiteusi costituita dal comproprietario nella quota di terreno della quale rimarrà assegnatario con la divisione, si interpone tra la conclusione del contratto e la sua esecuzione, un certo lasso di tempo, durante il quale, mentre il contratto è perfetto come contratto obbligatorio, rimane invece in sospeso l'effetto reale, salvo il verificarsi di esso *illico et immediate*, se e quando si verificherà la determinazione della cosa rimessa ad un terzo. In tal caso, dovendosi l'esecuzione del contratto di enfiteusi ritenere differita fino a tale determinazione, trova applicazione l'art. 1467 c.c. se nel frattempo la prestazione del concedente si sia resa eccessivamente onerosa, per il verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili, e ciò anche se sia stato corrisposto, dall'enfiteuta, quanto pattuito a titolo di canone, potendo un contratto essere a esecuzione differita anche solo con riferimento alla prestazione di uno dei contraenti, e dovendo l'eccessiva onerosità sopravvenuta riguardare la prestazione ancora d'adempire da parte di chi domanda la risoluzione del contratto²⁴⁷.

A seguito dell'abrogazione dell'art. 962 c.c., tramite l'art. 18, legge 22 luglio 1966, n. 607 "norme in materia di enfiteusi e prestazioni fondiari perpetue" (successivamente modificata dalla legge 18 dicembre 1970, n. 1138, dalla legge 7 gennaio 1974, n. 3, dalla legge 14 giugno 1974, n. 270), oggi non si può escludere in astratto l'applicazione dell'art. 1467 c.c.²⁴⁸

²⁴⁷ **Riccio**, *Dell'Eccessiva onerosità*, op.cit, 106.
Tribunale di Palermo, 04.08.1952, (in *Giust. civ.*, 1952).

²⁴⁸ **Riccio**, *Dell'Eccessiva onerosità*, op.cit, 107.

Difatti, il diritto di affrancare una prestazione perpetua non esclude il diritto di ottenere la risoluzione del contratto qualora la prestazione stessa sia divenuta eccessivamente onerosa.

Determinandosi con l'affrancazione la sostituzione di una prestazione di pagamento (per equivalente) di una somma capitalizzata ad una prestazione continuativa o periodica perpetua, ne consegue che l'alterazione dell'equilibrio contrattuale, rendendo eccessivamente gravosa la prestazione continuativa o periodica, si riproduce nella prestazione della somma capitalizzata d'affrancazione²⁴⁹.

La *perpetuatio* della prestazione non conferisce al contratto il carattere dell'aleatorietà, che escluderebbe l'applicabilità dell'art. 1467 c.c., sussistente nel solo caso in cui le parti ricolleghino espressamente i rischi di guadagno e di perdita ad uno o più eventi futuri ed incerti verificabili durante la (temporaneamente) indefinita esecuzione del contratto²⁵⁰.

Il debitore della prestazione perpetua può dunque chiedere la risoluzione nonostante il diritto d'affrancazione; potendo poi optare per l'affrancazione, sulla base del canone ridotto, se vi è stata la *reductio ad equitatem*.

Ovviamente, qualora l'acquisto della proprietà da parte dell'enfiteuta sia effetto immediato del contratto di affrancazione, non potrà trovare applicazione l'art. 1467 c.c., non essendoci alcuna esecuzione differita tra la stipula del contratto e l'effetto reale del trasferimento della proprietà.

²⁴⁹ **Riccio**, *Dell'Eccessiva onerosità*, op.cit, 107;

²⁵⁰ **Buffa**, *Affrancazione e risoluzione per onerosità eccessiva. Prestazione perpetua ed aleatorietà del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1951.

5. La locazione e l'affitto.

Precedentemente all'entrata in vigore della legge n. 392 del 1978 (c.d. equo canone), l'applicabilità del principio della sopravvenienza onerosa al contratto di locazione è stata esclusa perché ritenuta inconciliabile con il regime vincolistico²⁵¹.

Ad analoghe conclusioni si è giunti anche in seguito all'emanazione della nuova normativa.

A prescindere da ogni perplessità in ordine alla straordinarietà e imprevedibilità degli eventi incidenti sulle prestazioni del locatore, la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta si mostra del tutto antitetica agli scopi che il legislatore si è prefisso di conseguire con la proroga legale ed il blocco dei canoni. In tale ottica, nel dichiarare la nullità del patto con cui il conduttore si era impegnato al pagamento di un canone superiore a quello legale, per contrasto con la norma dell'art. 79 della legge n. 392 del 1978, la Suprema Corte ha espressamente argomentato l'inoperatività in materia del disposto dell'art. 1467 c.c., riconducibile ai soli casi di sopravvenuta eccessiva onerosità concernente i contratti a prestazioni corrispettive.

Ed ancora, l'ostacolo posto dall'art. 79 (legge 392/1978) risulta aggirabile dall'unilaterale offerta *ex parte conduttori* di *reductio ad aequitatem* è di norma disposta dallo stesso legislatore, o con la previsione di limitati aumenti del canone in prefigurate circostanze (es. opere di straordinaria manutenzione) oppure con la previsione di un diritto al rimborso parziale delle spese per oneri accessori. L'operatività del rimedio risolutorio per eccessiva onerosità è stata per le medesime ragioni esclusa sia con riguardo alla disciplina transitoria dei contratti ad uso abitativo non soggetti a proroga legale, nell'ipotesi in cui per effet-

²⁵¹ **Terranova**, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, op. cit., 76.

to della nuova disposizione sul c.d. equo canone, si determini una riduzione del canone in precedenza corrisposto, con evidente maggiore onerosità per il locatore, sia con riguardo ai contratti di locazione di immobili ad uso diverso dall'abitazione. La possibilità di aggiornamento del canone, concretizza anche per i contratti ad uso non abitativo una sorta di legale *reductio ad aequitatem* idonea ad eliminare le ragioni della risoluzione.

Può sostenersi che la sopravvenienza onerosa legittimi il conduttore a chiedere una revisione del canone in analogia con quanto previsto in presenza di vizi della cosa locata che riducono in modo apprezzabile l'idoneità della cosa all'uso pattuito (art. 1578 c.c.) o in fattispecie che alternano appunto tale rimedio a quello della risoluzione (appalto, affitto).

Al contratto di locazione, in via di principio²⁵², è stata sistematicamente esclusa l'applicazione dell'art. 1467 c.c., in quanto ritenuto incompatibile con il regime vincolistico²⁵³. Gli scopi perseguiti dal legislatore con la legge n. 392/1978 si rivelarono inoltre inconciliabili con l'applicabilità del principio dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, tanto che la Cassazione stabilì espressamente la non operatività dell'art. 1467 c.c. nell'ambito del contratto di locazione, anche in considerazione del fatto che, ai sensi dell'art. 79 della legge n. 392/1978, è nulla ogni pattuizione diretta a limitare la durata legale del contratto o ad attribuire al locatore un canone maggiore rispetto a quello legale²⁵⁴.

Il conduttore non potrebbe neppure offrire unilateralmente la riconduzione ad equità del canone, ai sensi dell'art. 1467, 3° comma, c.c., in quanto, da un lato,

²⁵² **Giorgianni**, *Locazione ed eccessiva onerosità* in *Giur. siciliana*, 1948; **De Martini**, *Soppravvenienza di eccessiva onerosità e blocco dei canoni* in *Foro it.*, 1950, 9.

²⁵³ Cass. Civ., 28.10.1949, n. 2477, (in *Foro it.*, 1950); Cass. Civ., 03.11.1955, n. 3582, (in *Giust. civ.*, 1956); Cass. Civ., 12.07.1952, n. 2144, (in *Giur. compl. Cass. Civ.*, 1952).

²⁵⁴ Cass. Civ., 11.02.1985, n. 1124, (in *Rass. equo canone*, 1986).

si incorrerebbe nel divieto di cui al predetto art. 79 e, dall'altro, perché una sorta di *reductio ad equitatem* è espressamente prevista dallo stesso legislatore nei limitati e tassativi casi di cui all'art. 68 della legge n. 392/1978. Per le stesse ragioni il rimedio risolutorio per eccessiva onerosità sopravvenuta è stato escluso sia alla disciplina transitoria dei contratti ad uso abitativo non soggetti a proroga legale, sia alla disciplina dei contratti di locazione di immobili ad uso diverso dall'abitazione²⁵⁵. A conclusioni diverse si è pervenuti a seguito dell'entrata in vigore della legge 8 agosto 1992, n. 359, che ha modificato il decreto legge 11 luglio 1992, n. 333, legittimante la stipula di contratti di locazione in deroga al regime vincolistico di cui alla legge 392/1978, purché stipulati dalle parti con l'assistenza delle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale, con rinuncia del locatore di esercitare la disdetta alla prima scadenza²⁵⁶. Qualora il corrispettivo liberamente identificato dalle parti in sede di accordo in deroga divenisse in seguito eccessivamente oneroso per il conduttore, a causa di eventi straordinari ed imprevedibili, l'ineroperatività del regime vincolistico e del conseguente divieto di cui all'art. 79 della legge n. 392/1978, consentirebbe l'applicazione dell'art. 1467 c.c. al contratto di locazione²⁵⁷. A questa conclusione si può, a maggior ragione, pervenire oggi, dopo l'entrata in vigore della legge 9 dicembre 1998, n. 431, che consente alle parti la libera determinazione del canone di locazione, senza l'assistenza delle associazioni sindacali di categoria. In alternativa all'azione di cui all'art. 1467 c.c., il conduttore potrebbe chiedere, nel caso di eccessiva onerosità sopravvenuta, una revisione del canone in analogia con quanto previsto in

²⁵⁵ **Terranova**, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, op. cit., 77.

²⁵⁶ **De Tilla**, *Patti in deroga e assistenza delle associazioni di categoria* in *Contratti*, 1994, 357.

²⁵⁷ **Terranova**, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, op. cit., 78.

presenza di vizi della cosa locata (art. 1578, 1° comma, c.c.), che riducono in maniera apprezzabile l'idoneità della cosa all'uso pattuito, o in analogia a quanto previsto in materia di affitto e di appalto agli artt. 1622, 1623 e 1664 c.c., che alternano appunto tale rimedio a quello della risoluzione. A ben vedere, in questo caso il conduttore potrebbe alternativamente chiedere al locatore la rinegoziazione del canone in base al dovere di buona fede e, in caso di rifiuto del locatore, potrebbe promuovere un giudizio per la risoluzione del contratto per inadempimento. In materia di affitto è previsto all'art. 1622 c.c. che se l'esecuzione delle riparazioni che sono a carico del locatore determina per l'affittuario una perdita superiore al quinto del reddito annuo o, nel caso di affitto non superiore a un anno, al quinto del reddito complessivo, l'affittuario può domandare una riduzione del fitto in ragione della diminuzione del reddito oppure, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto. Al riguardo si è detto che tale disposizione potrebbe argomentarsi in termini di mutamento sopravvenuto della situazione di equilibrio esistente al momento della conclusione del contratto. Sempre in materia di affitto è previsto all'art. 1623 c.c. che, se, in conseguenza di una disposizione di legge o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva, il rapporto contrattuale risulta notevolmente modificato in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio, può essere richiesto un aumento o una diminuzione del fitto (c.d. revisione) ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto. Alla luce delle suddette disposizioni si è ritenuto che al contratto di affitto la normativa sulla risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta sarebbe residuale nelle ipotesi non contemplate dagli artt. 1622 e 1623 c.c. In base a queste ultime disposizioni, infatti, a differenza di quanto disposto dall'art. 1467 c.c., l'affittuario, nell'ipotesi di cui all'art. 1622 c.c., o entrambe le parti nell'ipotesi di cui all'art. 1623 c.c., sono libere di chiedere, alternativamen-

te, la revisione del contratto, o meglio la riconduzione ad equità del canone di affitto, ovvero lo scioglimento del contratto, al di fuori delle condizioni e dei limiti previsti dall'art. 1467 c.c. Le suddette disposizioni potrebbero configurarsi come norme eccezionali, rispetto alla regola generale di cui all'art. 1467 c.c., suscettibili di applicazione estensiva e non analogica, ovvero come speciali applicazioni del generale principio sancito dall'art. 1467 c.c., applicabili anche al di fuori delle ipotesi esplicitamente contemplate.

A corollario degli argomenti trattati, seppur facendo una breve digressione fuori tema, è interessante notare che sin dai primi anni '90 sono stati introdotti nel nostro ordinamento numerosi interventi legislativi di eteroregolazione dell'autonomia privata (contenenti previsioni di nullità, o altre forme di negazione degli effetti) la cui caratteristica comune è la finalità di protezione della parte "debole" del contratto, molti dei quali a seguito di un intervento normativo comunitario. Questo genere di provvedimenti legislativi ha interessato non solo i rapporti contrattuali tra professionisti e consumatori ma anche i rapporti contrattuali tra parti professionali, infatti, sono significative in tal senso le discipline della subfornitura e dei ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali, dirette alla tutela del professionista in posizione di debolezza rispetto alla sua controparte contrattuale²⁵⁸ ed anche discipline di applicazione soggettivamente generalizzata, come quelle dei contratti bancari e finanziari, del mutuo usurario e della locazione ad uso abitativo, nelle quali il legislatore dà per scontato che il contraente con la banca, con l'intermediario finanziario, con il mutuante usurario e con il locatore di un'abitazione si trovi in una posizione di debolezza contrattuale che merita di essere regolata²⁵⁹.

²⁵⁸ **Mazzamuto**, *Il contratto di diritto europeo*, Giappichelli, 2012, 22.

²⁵⁹ **Valle**, *L'inefficacia delle clausole vessatorie e le nullità a tutela della parte debole del contratto*, in *Contratto ed Impresa*, Cedam, 2005.

Dunque, fatta questa necessaria introduzione, è essenziale per la corretta disamina della sentenza *de qua*, il raffronto dei principi ivi espressi, con quelli della sentenza C-397/11 del 30 maggio 2013 della medesima Corte. Ebbene, i contratti di locazione per uso abitativo soddisfano un'esigenza essenziale del conduttore (quella di procurarsi una casa in cui vivere), il quale ha, di conseguenza, diritto a una protezione rafforzata nei confronti del locatore quando questi agisca nell'ambito della propria attività professionale. Pertanto, secondo la Corte, laddove il giudice nazionale accerti il carattere abusivo di una clausola contrattuale deve, d'ufficio, trarre tutte le conseguenze che ne derivano secondo il diritto nazionale, rendendo tale clausola inefficace nei confronti del consumatore e, in seconda battuta, valutare se il contratto *de quo* possa essere mantenuto in vita senza detta clausola. Tale principio generale vale per i contratti di locazione, così come per i contratti di credito. Il punto di partenza delle valutazioni della Corte europea è dato dalla disciplina contenuta nella Direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra consumatori e professionisti, recepita in Italia, dapprima, con il D.lgs. n. 52/1996 e, poi, con il D.lgs. n. 206/2005 (cd. Codice del consumo), attualmente in vigore. Condizione essenziale per poter applicare la normativa in esame è che uno dei contraenti agisca come "professionista", indipendentemente "dal termine utilizzato per designare la controparte contrattuale del consumatore", al fine di favorire la più ampia tutela alla parte debole del contratto e riequilibrare la disuguaglianza esistente tra di esse. Il secondo passaggio importante della sentenza in analisi, riguarda l'applicazione della disciplina contenuta nella direttiva 93/13 nei diversi ordinamenti nazionali. Se, da un lato, gli Stati hanno autonomia nella scelta delle procedure atte a tutelare i consumatori, dall'altro, devono comunque consentire il pieno esercizio dei diritti riconosciuti. Da ciò il divieto di ridurre la portata degli strumenti di protezione dei

consumatori previsti dalla direttiva medesima, con norme sostanziali e processuali interne. Tali norme non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né essere strutturate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività). Ne consegue l'obbligo del giudice nazionale di valutare d'ufficio (anche quando l'ordinamento interno prevede una mera facoltà) il carattere abusivo della clausola e, per l'effetto, porre rimedio allo squilibrio tra le parti con applicazioni dei rimedi a tutela del consumatore, che non possono essere inferiori a quelli previsti a livello europeo. Da questa angolazione prospettica, nel caso in esame, una volta accertato il carattere abusivo della clausola contrattuale, il giudice deve trarne le dovute conseguenze alla luce della normativa europea, non limitandosi a disporre una riduzione della penale imposta al consumatore, ma procedendo a disapplicare e dichiarare nulla la clausola predetta²⁶⁰.

Tuttavia, giunti questo punto, è necessario chiarire un altro punto nodale.

Il tratto unificante le molteplici previsioni di forma vincolata derivanti dalla più recente produzione normativa comunitaria, riguardanti la materia del contratto, è stato individuato nella finalità protettiva contrattuale del consumatore, volta a garantire la sua "debolezza" presunta a priori.

Poi, vi è un nucleo più ampio di disposizioni riguardanti la disciplina dei singoli rapporti contrattuali diversi da quelli che hanno come parti il professionista e il consumatore tra cui la subfornitura, i contratti bancari, i contratti assicurativi²⁶¹.

²⁶⁰ **Nuzzo**, *Contratti di locazione e clausole abusive. Interviene la Corte di Giustizia Europea*, in *Condominio Web*.

²⁶¹ **Alpa**, *Fondamenti del diritto privato europeo*, Giuffrè, 333.

Pertanto, muovendo da questo assunto, si è assistito ad un'articolata riscrittura delle caratteristiche della nullità del contratto, alla quale sono stati attribuiti obiettivi di natura equilibrativa, e ciò in ragione del fatto che solo attraverso questi si riuscirebbe ad evitare il rischio che il professionista, abusando della sua conoscenza giuridica, non rispetti deliberatamente il vincolo formale per preconstituirsì la possibilità, a suo arbitrio, di liberarsi del contratto a scapito della controparte. Bisogna, però, porre l'accento sul fatto che le considerazioni svolte, calibrate sulla normativa consumeristica, in un secondo momento sono state riproposte anche fuori da quell'ambito, fino a creare un vero e proprio principio generale, capace di applicarsi ad ogni previsione di nullità per inosservanza di forma, dettata dalla più recente legislazione.

Questo “neoformalismo” si ritrova ad esempio nell'interpretazione della legge n. 431 del 1998, in tema di locazione ad uso abitativo: ebbene, in questa norma, pur non essendovi nessuna previsione testuale in merito alla relatività e alla parzialità necessaria della nullità quale conseguenza del difetto di forma, la dottrina ha ritenuto di farvi transitare i caratteri della nullità di protezione consumeristica, proprio perché è sembrato sufficiente richiamare il bisogno abitativo della parte conduttrice per ritenere dimostrata la sua “debolezza” e giustificare, in tal modo, la limitazione in ordine alla legittimazione ad agire e alle conseguenze della nullità strutturali.

Tuttavia, per temperare questa tutela di stampo consumeristico, anche in considerazione del fatto che nella disciplina della locazione dettata dalla legge n. 431 del 1998 la protezione del conduttore è assicurata già da altre tutele, assume dunque decisiva importanza, per la ricostruzione della *ratio* della previsione appena citata, il fatto che essa non sia applicabile alle locazioni di immobili di lusso e ai contratti aventi finalità turistiche, perché da tale esclusione è ragionevole evincere che scopo del procedimento giudiziale in esame sia quello

di evitare il rischio di perdere l'immobile a chi si è visto costretto ad accettare condizioni contrattuali illecite per le sue particolari esigenze abitative, sicché, non ricorrendo un siffatto pericolo di condizionamento nelle ipotesi appena menzionate, è giocoforza pretendere, in esse, un bilaterale ed integrale rispetto delle previsioni normative e sottrarre al conduttore il potere di evitare giudizialmente le conseguenze della nullità²⁶².

E' interessante notare come nel nostro ordinamento, le pronunce sul punto, sia della suprema Corte, sia dei tribunali di merito, siano sempre tendenzialmente concordi nell'applicare lo stesso principio espresso dalla sentenza in analisi della Corte Europea. In particolare, Cass. Civ., 18.09.2013, n. 21419: "La disciplina generale dei contratti dei consumatori, quanto all'individuazione del giudice inderogabilmente competente (da individuarsi in quello del luogo della residenza - o del domicilio - del consumatore), trova applicazione anche in relazione al contratto di albergo, ove il cliente persona fisica lo abbia stipulato per soddisfare esigenze della vita quotidiana, estranee all'esercizio della propria eventuale attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, e ciò indipendentemente dal fatto che possa configurarsi altresì un contratto di pacchetto turistico, essendo la disciplina relativa a quest'ultimo speciale e ulteriore rispetto a quella generale dei contratti del consumatore"²⁶³. Ed ancora, Cass. Civ., 15.05.2013, n. 11773: "In tema di contratti del consumatore, ai fini dell'applicabilità del Codice del consumo, approvato con il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, deve essere considerato "professionista" tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che utilizzi il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale. Perché ricorra la figura del "professionista" non è, pertanto, necessario che il contratto sia concluso

²⁶² **Addis**, *Forma del contratto «Neoformalismo» e tutela dell'imprenditore debole*, in *Obbl. e Contr.*, 2012, 1.

²⁶³ Cass. Civ., 18.09.2013, n. 21419, (in *CED Cassazione*, 2013).

nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente che esso venga posto in essere al fine dello svolgimento o per le esigenze dell'attività imprenditoriale o professionale. Nella specie, la Suprema Corte ha riconosciuto la qualifica di “professionista” ad una banca, che aveva preso in locazione un immobile per adibirlo a sede di una sua agenzia”²⁶⁴.

Poi, Cass. Civ., 27.03.2012, n. 4921: “Trova applicazione il foro del consumatore, ai sensi del Codice del Consumo, nella controversia avente ad oggetto il contratto di assegnazione in uso di box auto e di noleggio di posto barca in un porto turistico, intervenuto tra una società ed un privato, trattandosi di un contratto misto, nel quale il rapporto con il bene immobile regredisce rispetto alla centralità del servizio reso”²⁶⁵. Ed ancora, Cass. Civ., 21.02.2002, n. 2508: “In tema di inadempimento di obbligazioni pecuniarie (nella specie, pagamento di canoni di locazione), l'obbligazione di risarcimento del maggior danno derivante dalla svalutazione monetaria costituisce debito di valore, che può essere provato in base a criteri presuntivi fondati sulla prova dell'appartenenza del creditore ad una determinata categoria (imprenditore commerciale, risparmiatore abituale, creditore occasionale, piccolo consumatore). Peraltro, in mancanza di prova specifica dell'appartenenza ad una di tali categorie, è legittima la liquidazione della svalutazione secondo gli indici Istat, alla stregua del criterio adottabile con riguardo alla categoria dei piccoli imprenditori, essendo presumibile che il creditore appartenga quantomeno ad essa”²⁶⁶. Ed infine, la sentenza del Giudice di Pace Civitanova Marche del 04.12.2001: “Sono estranei alla attività imprenditoriale, “eventualmente” svolta dalla persona fisica tutti gli acquisti di beni strumentali e servizi che non sono oggetto di produzione o scambio della

²⁶⁴ Cass. Civ., 15.05.2013, n. 11773, (in *CED Cassazione*, 2013).

²⁶⁵ Cass. Civ., 27.03.2012, n. 4921, (in *CED Cassazione* 2012).

²⁶⁶ Cass. Civ., 21.02.2002, n. 2508, (in *Giur. It.*, 2002).

sua impresa o professione. Con la conseguenza che egli per quei contratti, può invocare la particolare tutela riservata al consumatore degli art. 1 l. n. 281 del 1998 e 1469 bis c.c. (Fattispecie di locazione finanziaria stipulata per l'acquisto di un autoveicolo, relativamente alla quale il giudicante, al di là dello “status” di imprenditore individuale dell’attrice, titolare di un'attività commerciale consistente nella gestione di una rivendita di giornali e tabacchi, ha riconosciuto l'applicabilità della normativa di cui al capo 14 bis c.c. sui contratti del consumatore)²⁶⁷. Pertanto, si può affermare che ad oggi, dal punto di vista giurisprudenziale il nostro ordinamento sia pienamente in linea con il principio espresso dalla Corte Europea²⁶⁸.

6. Contratti con obbligazioni solo a carico di una parte.

Per quanto riguarda i contratti con obbligazioni solo a carico di una parte²⁶⁹, Il legislatore ha previsto un diverso trattamento, disponendo all’art. 1468 c.c., l’ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta, che consente alla parte obbligata

²⁶⁷ Giudice di Pace Civitanova Marche del 04.12.2001, (in *Arch. Giur. Circolaz.*, 2002).

²⁶⁸ **Bernardi**, *Patti contrari alla legge*, in *Nuovo diritto delle locazioni*, Giuffrè, 2001; **Bucci**, *La disciplina delle locazioni abitative dopo le riforme*, Cedam, 1999; **Di Marzio**, *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. privato*, 2005, 837; **Gabrielli - Padovini**, *La locazione di immobili urbani*, Cedam, 2005, 99; **Mazzamuto**, *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Giappichelli, 199; **Monticelli**, *Considerazioni sui poteri officiosi del giudice nella riconduzione ad equità dei termini economici del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2006, 215; **Quadri**, *Nullità e tutela del contraente debole*, in *Contratto e impresa*, 2001, 1143; **Roppo**, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. privato*, 2001, 769; **Sirena**, *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato. Atti del Convegno di studio (Siena, 22-24 settembre 2004)*, Giuffrè, 2006, 413; **Stella Richter**, *Nullità del contratto per difetto di forma e locazione di fatto degli immobili ad uso abitativo*, in *Giust. civ.*, 1999, 382.

²⁶⁹ **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 159; **Scalfi**, *Risoluzione del contratto*, op. cit., 13.

di modificare la modalità di esecuzione sufficiente per ricondurre la prestazione ad equità²⁷⁰.

Contrariamente a quanto dettato nell'art. 1467 c.c., non si rinviene una possibilità di scelta tra la risoluzione del vincolo o la riduzione ad equità del contratto; l'unico rimedio per la parte onerata dalla prestazione alterata dall'evento perturbatore è quello di ricondurre ad equità la prestazione. Si è previsto che i rimedi presenti nelle due disposizioni normative abbiano un fondamento unitario nel ricondurre la prestazione ad equità²⁷¹, mentre un diverso orientamento afferma l'estraneità dell'art. 1468 c.c. dal novero della risoluzione e riconosce un beneficio risolutorio per il debitore in circostanze analoghe all'art. 1467 cod. civ²⁷².

Il rapporto tra le due diverse disposizioni, costituisce una questione controversa nella disciplina risolutoria per eccessiva onerosità sopravvenuta, in quanto pur muovendo entrambe per la tutela dell'obbligato da imprevedibili e profonde alterazioni dei termini del rapporto prefigurato, si articolano diverse soluzioni. La dottrina ha definito che la differenza tra le due norme, qualora nel contratto unilaterale fosse consentita la risoluzione, è che il rimedio all'art. 1468 c.c. eliminerebbe l'obbligo di una parte, senza che la controparte ne possa ottenere alcun vantaggio e contrastare l'altrui domanda riconducendo il rapporto ad equità²⁷³. Per questo motivo il legislatore ha previsto una tutela differenziata

²⁷⁰ “Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità”. Art. 1468, c.c.

²⁷¹ **Boselli**, *Eccessiva onerosità*, op. cit., 335.

²⁷² **Mirabelli**, *Eccessiva onerosità e inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, 84.

²⁷³ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 663

per le obbligazioni di una sola parte, prevedendo la sola ipotesi di riduzione ragionevole della prestazione per la sola parte gravata dall'obbligo.

Per poter determinare l'eccessiva onerosità si dovranno confrontare il valore della prestazione della parte con quello originario assunto al momento della conclusione del contratto²⁷⁴, non potendo porsi un rapporto di scambio per la mancanza della controprestazione. In altre parole l'eccessiva onerosità riguarderebbe esclusivamente il divario tra costo originario della prestazione da eseguire e costo attuale al momento dell'adempimento, percepibile nei contratti unilaterali da un'osservazione comparata tra le oscillazioni di valore dell'unica prestazione rispetto a quella originaria, ed avvalendosi allo scopo del *tertium comparationis* costituito dal referente monetario.

La dottrina²⁷⁵ ha identificato l'ambito di applicazione della norma con quello dei contratti unilaterali di cui all'art. 1333 c.c.²⁷⁶, così come la giurisprudenza ha escluso l'impiego di tale norma alle singole obbligazioni, ritenendo l'uso limitato ai casi in cui vi sia un sacrificio della parte o la prestazione da eseguire esorbiti l'iniziale attesa.

Nel caso di specie, la Corte ha escluso *“la clausola penale prevista, sia pure a carico di una sola delle parti, in un contratto a prestazioni la disciplina della sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione dovuta in dipendenza di*

²⁷⁴ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 218; **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 159; **Alpa - Mariconda**, *Codice civile commentato*, op. cit., 1218.

²⁷⁵ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 664.

²⁷⁶ *“La proposta diretta a concludere un contratto da cui derivino obbligazioni solo per il proponente è irrevocabile appena giunge a conoscenza della parte alla quale è destinata. Il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi. In mancanza di tale rifiuto il contratto è concluso”*. Art. 1333, c.c.

contratto dal quale sorgono obbligazioni a carico di uno solo dei contraenti”²⁷⁷.

Individuare l’ambito di operatività della norma dell’art. 1468 c.c. non è un problema di facile soluzione, sia per la necessità di far riferimento a nozioni e a rapporti che non hanno ancora ricevuto adeguata sistemazione, sia per le relazioni logiche con riferimento al fondamento dell’istituto e dei rapporti del rimedio della riduzione della prestazione con quello risolutorio.

È innegabile che lo scopo comune per i rimedi dell’onerosità è quello di preservare l’equilibrio economico del contratto, la cui alterazione è verificabile solo mediante il raffronto tra più prestazioni, affinché possa escludersi la risoluzione del vincolo contrattuale.

Sembra che il riferimento “alle ipotesi all’art. precedente” possa dedurre una connessione tra la norma ed il dettato della prima, rilevando la tesi che vede l’applicazione dell’istituto ai casi in cui una parte si è obbligata contrattualmente a prestare la propria obbligazione sia ai contratti onerosi che gratuiti.

I risultati d’indagine confermano l’applicabilità del rimedio risolutorio per quel che concerne la non risolubilità dei contratti unilaterali gratuiti, diversamente tutelabili con il rimedio previsto dall’art. 1468 c.c., ai contratti a titolo oneroso. Orbene, si ritiene comunemente che la disposizione dell’art. 1468 c.c. possa applicarsi in ipotesi di fideiussione, quale contratto unilaterale, generalmente gratuito, che intercorre tra creditore e garante, con esclusione dei casi in cui il contratto viene stipulato dietro corrispettivo, potendosi in tal caso attivare il rimedio risolutorio²⁷⁸.

²⁷⁷ Cass. Civ., 16.06.1983, n. 4141, (in *Rep. Foro it.*, 1983).

²⁷⁸ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 223. Nella fideiussione gratuita la risoluzione farebbe venir meno il rapporto a danno della parte che ha fatto credito al debitore principale confidando nella garanzia, senza alcuna possibilità di ripristino dello *status quo ante*, per questa ragione la tutela prevista nell’art. 1468 c.c. riconosce alla parte la possibilità di ricondurre ad equità la prestazione.

Si afferma che il rimedio risolutorio è applicazione anche ai contratti di donazione, alla promessa del fatto altrui a titolo gratuito, alla promessa unilaterale e all'accordo tra delegato e creditore, ai sensi dell'art. 1468 c.c.

Si possono escludere dall'applicazione dell'istituto i *warrant*, per i quali “*la natura aleatoria intende guadagnare sulla differenza tra il prezzo di esercizio predefinito ed il prezzo di borsa*”²⁷⁹, mentre “*integra la figura giuridica dell'opzione di cui all'art. 1331 c.c. il contratto con cui una delle parti si obbliga a cedere, ad un prezzo concordato, la sua quota di comproprietà di un bene immobile a seguito della richiesta proveniente da ciascuna delle altre parti contraenti. Tale contratto impugna irrevocabilmente il proponente, anche senza la fissazione di un termine finale di validità, e l'esercizio del diritto potestativo di accettazione della proposta può avvenire nel termine prescrizione di dieci anni ai sensi dell'art. 2946 c.c., mentre il mutamento delle condizioni di mercato non determina l'inefficacia del contratto, ma può solo legittimare, ove si tratti di un contratto con obbligazioni a carico di una sola parte, la riduzione della prestazione o la riconduzione del contratto ad equità ex art. 1467 c.c.*”²⁸⁰.

Per quanto riguarda l'appalto, “*stante la derogabilità della normativa della revisione del prezzo di cui all'art. 1664 c.c., è consentito alle parti nell'esercizio della loro autonomia negoziale di ampliare gli ordinari margini di rischio dell'appaltatore di ampliare gli ordinari margini di rischio dell'appaltatore ponendo interamente a carico di quest'ultimo, con la pattuizione dell'invariabilità del corrispettivo, l'alea correlata alla sopravvenienza di una maggiorazione dei costi, anche con riferimento a situazioni sopravvenute, astrattamente riconducibili nell'ambito di operatività dell'art. 1467 c.c. e comportanti, quindi,*

²⁷⁹ Tribunale di Ivrea, 01.09.2005, (in *Foro it.*, 2006).

²⁸⁰ Cass. Civ., 22.01.1982, n.436, (in *Rep. Foro it.*, 1982).

l'eccessiva onerosità dell'esecuzione dell'opera per sopraggiunti eventi imprevedibili e straordinari"²⁸¹. Non si ha un'antinomia tra norme, ma un rapporto tra norma speciale e generale, prevalendo la prima sulla disposizione generale per l'eccessiva onerosità della prestazione sopraggiunta.

Non può mancare l'analisi dei mutui in Unità di conto europee (ECU)²⁸² che sollevarono una profonda questione sulla possibilità di risoluzione dei contratti per eccessiva onerosità della prestazione, dovuta dall'uscita dal Sistema Monetario Europeo (SME) dell'Italia, con conseguente innalzamento dei tassi d'interesse dei mutui in ECU per la svalutazione della moneta. Per capire la situazione, si deve ricordare che tra il 1988 e il 1990, una serie di soggetti mutuatari stipularono con alcuni istituti di credito contratti di mutuo, aventi ad oggetto il prestito in ECU²⁸³. La scelta non fu casuale, perché si ricollegava al fatto che al tempo la nostra divisa era entrata nel SME. In particolare, proprio tale circostanza e, soprattutto la relativa stabilità del rapporto fra la lira e l'ECU, rendeva vantaggioso questo nuovo tipo di finanziamento, e faceva sì che il prestito venisse erogato ad un tasso d'interesse inferiore rispetto ai mutui in lire, senza comportare rischi di cambio al momento del rimborso²⁸⁴.

Tali previsioni, tra l'altro troppo ottimistiche, non tenevano conto dell'ipotesi di una possibile modifica della stabilità tra le due monete, con conseguente ripercussione sul tasso d'interesse. Non a caso, a partire dal settembre '92 l'Italia

²⁸¹ Cass. Civ., 23.08.1993, n. 8903, (in *Foro it.*, 1994).

²⁸² **Cervini**, *Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta dei mutui in valuta*, in *Giust. civ.*, op. cit., 1409; **Mangano**, *Prestiti in ECU e risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Trib. Pret.*, op. cit., 476; **De Marchi**, *Risoluzione del mutuo per eccessiva onerosità sopravvenuta?*, in *Vita not.*, op. cit., 502; **Minnecci**, *Sopravvenienza del mutuo in ECU e doveri di buona fede*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, op. cit., 194.

²⁸³ Tribunale di Roma, 22.05.1998, (in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000).

²⁸⁴ **Cervini**, *Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta dei mutui in valuta*, op. cit., 1409.

si ritrovò fuori dal sistema SME e affidata alla libera fluttuazione di mercato²⁸⁵. La questione al tempo suscitò un vasto problema socio-politico, che non aspettò a ripercuotersi nelle aule dei tribunali²⁸⁶ di tutta Italia; i giudizi emessi con sentenze diverse, si possono considerare accomunate da un'omogenea *ratio decidendi*²⁸⁷.

A fondamento del rigetto delle domande dei mutuatari, si rinviene una decisione coerente con l'idea che l'improvviso e rilevante rialzo del valore dell'ECU, sarebbe rientrato nell'alea del contratto, non certo del mutuo in astratto, bensì di quella operazione conclusa dalle parti, con la consapevolezza di rendere il contratto aleatorio per aver ancorato il rimborso all'ECU²⁸⁸, ritrovandosi le parti con l'uscita dell'Italia dalla SME a corrispondere più del 45% del rimborso preventivato²⁸⁹.

Orbene, il contratto di mutuo in generale a titolo oneroso ha ad oggetto una prestazione originariamente pecuniaria maggiorata degli interessi, sottostando integralmente ed esclusivamente all'art. 1277 c.c. Emerge con chiarezza che il soggetto svantaggiato dalla svalutazione monetaria non è certamente il mutuatario bensì il mutuante, creditore del prestito, il quale vede la svalutazione incidere negativamente rendendo gli interessi scarsamente remunerativi, ma non è il caso dei contratti di mutuo in ECU, perché la svalutazione della moneta ha

²⁸⁵ L'evento portò ad un deprezzamento del valore della lira rispetto all'ECU, con conseguente modifica delle rate di rimborso, che raggiunsero il 45% in più del preventivato costo. **Mangano**, *Prestiti in ECU e risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, op. cit., 476.

²⁸⁶ Tribunale di Pescara, 24.01.1997, Tribunale di Napoli, 01.03.1997, Tribunale di Roma, 22.05.1998, Tribunale di Potenza, 11.09.2000, (tutti in *Foro it.*, 1998).

²⁸⁷ **Cervini**, *Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta dei mutui in valuta*, op. cit., 1409.

²⁸⁸ **Roppo**, *Rimedi*, in *Trattato del contratto*, 680, op. cit.

²⁸⁹ **Cervini**, *Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta dei mutui in valuta*, op. cit., 1410.

causato un rialzo del tasso d'interesse collegato alla valuta della lira, facendo ricadere sul mutuatario il costo economico dell'evento; quindi, in base al principio nominalistico il debitore si libera pagando la somma dovuta incrementata dagli esorbitanti interessi²⁹⁰.

Ciò che è più evidente è che il contratto di mutuo non è un contratto aleatorio, e diventa tale solo se le parti si propongono sin dall'origine in modo incerto determinati vantaggi economico-giuridici²⁹¹. I giudici di merito hanno ritenuto il contratto aleatorio per volontà delle parti, in quanto il rischio dell'uscita dell'Italia dalla SME, oltre ad essere stato un fatto prevedibile²⁹², risulta come elemento aleatorio, da condizionare il contratto sin dalla sua origine²⁹³.

Il contratto di mutuo in generale è destinato a produrre gli effetti nel tempo e la qualificazione dello stesso tra i contratti di durata, pongono questioni sull'ipotesi di sull'ipotesi dell'applicabilità dell'istituto della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità della prestazione. Essendo il rapporto a prestazioni corrispettive, nulla nega alla parte debitrice di poter sollevare la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Tuttavia, sembra condivisibile la presenza di un rischio, *medio tempore*, che può gravare sulla prestazione del debitore, vedendo oscillare il valore dei beni con conseguente ripercussione sull'obbligo restitutorio, riguardante la consegna di cose nella medesima quantità del prestito. Orbene, in caso di aumento del valore dei beni il rischio è a carico del mutuatario, nel caso di deprezza-

²⁹⁰ **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90.

²⁹¹ **De Marchi**, *Risoluzione del mutuo per eccessiva onerosità sopravvenuta?*, op. cit., 502.

²⁹² L'analisi della prevedibilità dell'evento è argomento successivo, che non interessa l'interprete nel giudizio dei contratti aleatori, in quanto questo sono esclusi tout court dall'applicazione della disciplina risolutoria.

²⁹³ **Minnecci**, *Sopravvenienza del mutuo in ECU e doveri di buona fede*, op. cit., 194.

mento sarà il mutuante a sopportare il rischio. Non si rinviene, un ricorso all'istituto disciplinato all'art. 1467 c.c., in quanto si considera il rapporto riconducibile all'obbligazione di una sola parte e non trova applicazione lo scioglimento del vincolo (ex art. 1467 c.c.); le parti potranno, nella loro autonomia privata, introdurre nel dettato negoziale clausole di allocazione del rischio, facendo ricadere lo stesso su una di esse.

La Corte d'Appello di Milano²⁹⁴ motiva che *“l'evocata norma all'art. 1467 c.c. non è applicabile al contratto di mutuo, propriamente costitutivo di obbligazioni del solo mutuatario e per il quale non a caso, la legge prevede specifica disciplina (artt. 1818, 1822 c.c.). in ogni caso l'ormai stabile giurisprudenza nega ai fenomeni della svalutazione, sia interna che esterna, della lira e dell'andamento dei prezzi degli immobili quei caratteri di straordinarietà e di imprevedibilità che impongono al giudice di porre un limite alla normale alea contrattuale”*.

Con la precedente decisione si rinviene un'ipotesi astratta di applicazione dell'istituto, ma in concreto non ci sono pronunce all'attivo. In dottrina ci sono state diverse sentenze che hanno portato all'ipotesi di considerare l'alea normale del contratto di mutuo illimitata²⁹⁵, per tutelare l'interesse sociale ed individuare nel vedere riconosciuta la rilevanza del credito.

Recentemente in concomitanza della crisi economica mondiale che ha flagellato il sistema finanziario, conseguentemente quello economico, ha visto il legi-

²⁹⁴ Corte D'Appello di Milano, 23.06.1998, (in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000). Il riconoscimento del mutuo tra i contratti reali e non aleatori, esclude l'assoggettamento alla disciplina all'art. 1469 c.c. Nel caso di specie il giudice definisce i fatti che hanno reso l'evento non imprevedibile, in quanto le oscillazioni e l'instabilità del rapporto di cambio lira SME erano conoscibili e non potevano essere ricondotte sotto l'art. 1467 c.c., e riconducibili nella normale alea del contratto, per il motivo che le oscillazioni economiche erano riconducibili al rischio previsto del tipo contrattuale scelto dalle parti. Orbene, i giudici rigettano l'accoglimento della domanda di risoluzione per eccessiva onerosità del contratto di mutuo in questione.

²⁹⁵ **Minnecci**, *Sopravvenienza del mutuo in ECU e doveri di buona fede*, op. cit., 195.

slatore italiano interessato alla questione del rapporto creditizio. Nel vuoto normativo, il legislatore ha introdotto con un primo D.l. n° 93 del 2008 la modifica delle condizioni di mutuo con la previsione, di una norma risultata solo programmatica, dell'eventualità di rinegoziazione²⁹⁶ del mutuo a tasso variabile, con la riconduzione dello stesso ad un importo fisso²⁹⁷, per permettere nell'ondata della riduzione della ricchezza delle famiglie italiane, la possibilità di rinegoziare il contratto di mutuo e ricondurlo, per quanto possibile ad una situazione sostenibile. Solo con il D.l. n° 70 del 2011 si è introdotto il diritto del mutuatario di ottenere dal finanziatore la rinegoziazione del mutuo ipotecario a tasso variabile e la possibilità di convenire l'allungamento delle rate del contratto, nell'ipotesi del consenso del mutuante, ma il rimedio per quanto lodevole si presenta “una goccia d'acqua in mezzo all'oceano”. Si rinviene una certa somiglianza alla situazione post bellica della prima guerra mondiale, con l'introduzione di rimedi speciali il legislatore regio cercò di regolamentare i contratti divenuti eccessivamente onerosi.

²⁹⁶ **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90. L'autore considera la rinegoziazione dei contratti in generale come clausola generale dell'ordinamento, che rileva nei casi in cui le sopravvenienze alterano il rapporto originario.

²⁹⁷ La norma prevede il ricalcolo della rata di mutuo applicando ad un ammontare pari della rata, che si ottiene usando all'importo originario del mutuo il tasso di interesse come risultante dalla media aritmetica dei tassi applicati, ai sensi del contratto nell'anno 2006. **Alpa - Mariconda**, *Codice civile commentato*, op. cit., 1406.

CAPITOLO TERZO

LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO PER ECCES- SIVA ONEROSITA' SOPRAVVENUTA

1. La risoluzione per eccessività sopravvenuta nella disciplina del codice civile, l'art. 1467 c.c.

Il codice civile disciplina diverse volte il caso in cui la prestazione è eccessivamente onerosa, ma non si rinviene una definizione specifica, del concetto di eccessiva onerosità²⁹⁸ della prestazione. Ciò, ha permesso di evitare che si potesse ingabbiare l'interprete in rigide definizioni che non aiutano a disciplinare

²⁹⁸ Il concetto d'eccessiva onerosità è elastico, pertanto il dibattito sulla sua delinea-
zione è ancora oggi talmente acceso da offrire una sterminata letteratura, *ex multis*:
Tartaglia, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 159; **Roppo**, *Adempimento e rischio contrat-
tuale*, op. cit., 1; **Galletto**, *Clausola rebus sic stantibus*, op. cit., 384; **Ferri**, *Dalla
clausola «rebus sic stantibus» alla risoluzione per eccessiva onerosità*, op. cit., 54;
Scalfi, *Risoluzione del contratto*, in *Enc. Giur.*, 1991, 13; **Terranova**, *Eccessiva one-
rosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 109; **Delfini**, *Autonomia privata e rischio
contrattuale*, op. cit., 206; **Bellantuono**, *I contratti incompleti nel diritto e nell'eco-
nomia*, Cedam, 2000, 1; **Roppo**, *Il contratto*, op. cit., 533; **Roppo**, *Rimedi*, op. cit.,
146; **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 777; **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della
prestazione*, op. cit., 439; **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuo-
vo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit.,
90.

il mutare delle esigenze sociali nel tessuto normativo²⁹⁹. Tale scelta legislativa³⁰⁰ non è priva di questioni, perché i concetti generici prestano il fianco a problematiche interpretative, lasciando maggior arbitrio all'attività adeguatrice della giurisprudenza.

Un primo richiamo all'eccessiva onerosità nel codice civile si ha nell'art. 1447³⁰¹ ove il legislatore ha disciplinato l'ipotesi in cui il contratto con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique, per una necessità nota al contraente o per pericolo attuale di un danno grave, può essere rescisso sulla base della domanda della parte che si è obbligata. E' lasciato al giudice il potere di pronunciare la rescissione dello stesso, e in base alle circostanze, assegnare un equo compenso all'altra parte per l'opera prestata.

Il codice non si limita a dettare gli elementi costitutivi dell'istituto rescissorio, ma definisce anche il rapporto di sproporzione che deve esserci per poter caducare gli effetti del contratto.

²⁹⁹ **Alpa**, *La cultura delle regole, Storia del diritto civile italiano*, Laterza, 2000, 45 ss. Pur non essendo il frutto d'istanze rivoluzionare, il *Code civil* è il risultato di un sapiente compromesso di tradizione e modernità, questa si deve ai giuristi conoscitori delle fonti romane, delle consuetudini e delle opere dei giusnaturalisti. Si tratta di una codificazione che ha una pluralità di scopi: non solo dettare regole sociali, ma anche quello prettamente politico di promulgare eguaglianza degli individui; scopi che prevalgono sulle obiezioni scientifiche di Savigny, che lascerebbe, secondo la critica di Saleilles, il diritto a sé stesso, cioè alle fonti non scritte e non codificate, maturando troppo lentamente, in modo disorganico e non potendosi far carico di tutti gli interessi socialmente rilevanti; detto ciò, si deve all'idea di Savigny il fatto che il *BGB* - per reazione positivista - sia stato redatto con formule molto dettagliate e precise, mentre è opera del *Code civil* l'aver offerto agli interpreti uno strumento di semplice e facile utilizzazione; questi due codici sono stati d'ispirazione per il codice civile italiano unitario.

³⁰⁰ **Sacco**, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, op. cit., 693.

³⁰¹ L'azione di rescissione ha lo scopo di portare ad equità un contratto che sia stato concluso sotto la pressione di circostanze eccezionali che possono consistere in uno stato di pericolo o bisogno. Tradizionalmente inquadrata tra le cause di invalidità del contratto, anche se qualche autore la intende, piuttosto, come rimedio contro l'iniquità di un contratto di per sé perfetto.

Infatti, se vi è sproporzione tra la prestazione di una parte e dell'altra, e questa è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio; la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto, se la lesione eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto³⁰², si tratta pertanto di un'ipotesi di vizio del contratto che determina una sproporzione sin dalla sua formazione³⁰³.

Poi, vi è una diversa disciplina che regola le sopravvenienze che alterano l'economia del rapporto contrattuale tali da modificare l'equilibrio sinallagmatico e, che legittima il soggetto gravato dall'onerosità sopraggiunta a risolvere il contratto.

L'eccessiva onerosità dovuta all'alterazione della prestazione rispetto a quella iniziale, tanto nell'ipotesi in cui sopravvenga nei contratti a prestazioni corrispettive (ex art. 1467 c.c.), quanto nell'ipotesi in cui sopravvenga nei contratti con obbligazioni a carico di una sola parte (ex art. 1468 c.c.) rileva come causa di iniquo rapporto tra le diverse prestazioni delle parti³⁰⁴.

³⁰² Art. 1448 c.c.

³⁰³ L'alterazione del vincolo contrattuale deriva da un'alterazione nella genesi del contratto. Differisce la risoluzione, in quanto il vincolo non è viziato sin dalla sua origine, ma nell'esecuzione si verifica lo squilibrio del sinallagma per eventi sopravvenuti. AA.VV, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, op. cit., 579.

³⁰⁴ Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, op. cit., 439.

Autorevole dottrina³⁰⁵, colloca l'ipotesi di risoluzione per eccessiva onerosità sulla stessa linea dell'impossibilità sopravvenuta, poiché, è proprio la sopravvenuta impossibilità oggettiva della prestazione ad introdurre la problematica del rischio contrattuale che vede oggetto dell'impossibilità la prestazione di una parte, mentre l'eccessiva onerosità della prestazione³⁰⁶, pone un "problema d'equità della cooperazione" in relazione al lasso di tempo che divide le prestazioni tra le parti, dal momento della conclusione del contratto a quello dell'esecuzione della prestazione non divenuta impossibile³⁰⁷.

È proprio la comparazione delle obbligazioni, tra la conclusione del contratto e la sua esecuzione, il metro per valutare il mutamento economico del rapporto di scambio diventato troppo oneroso rispetto alla "ragionevole valutazione comparativa del prevedibile costo e del prevedibile rendimento della prestazione" iniziale³⁰⁸. In tal caso il termine di paragone è assunto dall'entità economica e rileva come il peso che ricade sul patrimonio del debitore nell'adempire la

³⁰⁵ Nel caso d'impossibilità sopravvenuta della prestazione non imputabile al debitore avviene che, liberato il debitore, sorga il problema della sopportazione del rischio contrattuale, mentre nell'eccessiva onerosità c'è un evento il quale non produce la liberazione del debitore, ma tuttavia fa sorgere un problema di ripartizione dei rischi che superano l'alea normale del contratto, così che l'evento che sopravviene è un'eccessiva onerosità dipesa da fatti imprevedibili e straordinari. **Betti**, *Esigenza di equità della cooperazione nella ripartizione dei rischi eccedenti l'alea normale*, in *Teoria generale delle obbligazioni*, Giuffrè, 1953, 189.

³⁰⁶ Alterazione del rapporto di valore tra le attribuzioni reciproche, con ciò la misura dell'impegno economico destinato all'affare da una delle parti, è a sua volta pur sempre d'ostacolo alla concreta fattibilità dell'assetto d'interessi programmato dalle parti. **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 80.

³⁰⁷ **Betti**, *Esigenza di equità della cooperazione nella ripartizione dei rischi eccedenti l'alea normale*, op. cit., 190; **De Martini**, *Eccessiva onerosità, diminuita utilità della controprestazione e principio di corrispettività nella dinamica del contratto*, in *Giur. completa Cass. Civ.*, 680.

³⁰⁸ **Cherubini**, *Libro IV- Titolo II: dei contratti in generale*, op. cit., 640. "Il venir meno di uno dei termini del rapporto, compromettendo la regolare operatività del sinallagma, impedisce che l'operazione economica prefigurata si concretizzi". **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 4.

propria prestazione, in confronto col vantaggio che apporta in quello del creditore; di conseguenza, il debitore dell'obbligazione divenuta eccessivamente onerosa non è liberato, e su di lui ricade il peso della stessa che incombe per l'eccessivo costo nella sua economia, e che un "diritto ispirato alla socialità non può ignorare"³⁰⁹. Di fronte a tale pericolo si pone il problema della conservazione dell'onere economico originario della prestazione dovuta e quindi l'esigenza di conservazione del vincolo contrattuale e la complessiva economia dell'assetto degli interessi del contratto, mediante la ripartizione del rischio eccedenti quella normalità secondo il tipo contrattuale³¹⁰.

Si nota come il vincolo della prestazione non è viziato *ab origine*, ma viene *in itinere* alterato da un fattore sopravvenuto nel corso dell'esecuzione³¹¹, e pone questioni di non facile soluzione dottrinarie sul come riequilibrare il contratto modificato da eventi esterni alla volontà delle parti³¹².

Un eventuale squilibrio tra le prestazioni non costituisce in sé e per sé causa d'invalidità del contratto, né determina di regola, l'applicabilità di correttivi giuridici. Le parti possono liberamente determinare la natura e l'entità del corrispettivo delle prestazioni, e dunque il loro rapporto di valore, ma quando il rapporto contrattuale non è istantaneo e si protrae nel tempo, può accadere che avvenimenti straordinari, successivi alla stipulazione del contratto e anteriori alla sua esecuzione, modifichino profondamente l'equilibrio fra le prestazioni, in misura non prevista e non voluta dalle parti. Analogamente, nel caso si parli

³⁰⁹ **Betti**, *Esigenza di equità della cooperazione nella ripartizione dei rischi eccedenti l'alea normale*, op. cit., 189.

³¹⁰ **Scalfi**, *Risoluzione del contratto*, op. cit., 13.

³¹¹ Differenza tra rescissione per lesione e risoluzione: **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 5.

³¹² **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presunzione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90.

di un'obbligazione per una sola parte, questa può venire a trovarsi di fronte ad un onere economico o in ogni caso ad una gravosità dell'esecuzione notevole e imprevedibilmente superiore a quella iniziale.

I rimedi concessi, in queste ipotesi alla parte che vede la propria obbligazione diventare eccessivamente onerosa, sono di diversa natura: la riconduzione ad equilibrio del contratto, secondo una norma di per se vaga ed indeterminata (art. 1467 e art. 1468 c.c.), che fa riferimento ad un concetto difficilmente precisabile e non prestantesi ad una costruzione dogmatica immutabile³¹³, o la caducazione del vincolo agli effetti dell'art. 1458 c.c.³¹⁴.

Il legislatore ha disciplinato l'istituto, "per il verificarsi dell'eccessiva onerosità della prestazione nel corso d'esecuzione del contratto" negli articoli 1467, 1468, 1469 c.c., e vi ha previsto una tutela generale applicabile ai diversi contratti³¹⁵; inoltre ha disciplinato casi particolari di allocazione del rischio come l'appalto (ex art. 1664 c.c.), il contratto d'assicurazione (art. 1897 c.c. ss.) ed i contratti di forniture pubbliche (r.d.l. n. 901 del 1940 convertito con l. n. 1676 del 1940)³¹⁶.

La *ratio* della risoluzione del contratto basata sul sopravvenuto squilibrio patrimoniale, si rinviene nell'alterazione del rapporto di valore tra le prestazioni in occasione d'eventi straordinari ed imprevedibili. Tale finalità dimostra come

³¹³ **Padula**, *L'offerta di equa modifica delle condizioni: un escamotage per evitare la risoluzione del contratto eccessivamente oneroso*, op. cit., 3.

³¹⁴ La regola della retroattività delle prestazioni non si applica ai contratti ad esecuzione continuativa o periodica, riguardo ai quali l'effetto risolutorio non si estende alle prestazioni già eseguite, per tali da intendersi quelle con le quali il debitore ha soddisfatto le pretese del creditore. **Alpa - Mariconda**, *Codice civile commentato*, op. cit., 1176.

³¹⁵ **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90.

³¹⁶ **Cherubini**, *Libro IV- Titolo II: dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, op. cit., 640; **Betti**, *Esigenza di equità della cooperazione nella ripartizione dei rischi eccedenti l'alea normale*, op. cit., 2000.

il legislatore abbia voluto disciplinare solo i casi di contratti sinallagmatici con prestazione continuativa, differita o periodica, ovvero, i soli contratti in cui vi sia un intervallo di tempo tra conclusione ed esecuzione degli stessi, nell'ipotesi che eventi esterni alla volontà delle parti possano modificare la situazione iniziale danneggiando il debitore.

E' ormai diffusa in dottrina l'idea che nella risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, rileva la tutela del debitore e non di un contraente³¹⁷.

La disciplina delle norme sulla risoluzione per eccessiva onerosità è operativa in tutte quelle vicende a causa delle quali (al di fuori dei contratti aleatori per loro natura o volontà delle parti) dopo la stipulazione del contratto, ma prima della scadenza del termine per la sua esecuzione, verificandosi avvenimenti straordinari e non previsti, né prevedibili, dalle parti mediante l'impegno della normale diligenza, si sia prodotta una significativa alterazione del rapporto di corrispettività tra le prestazioni oggetto del contratto, in grado d'alterare in negativo per una parte l'originaria funzione e misura dello scambio contrattuale.

Il legislatore dà la possibilità alla parte debitrice di domandare al giudice la risoluzione del contratto con gli effetti stabiliti dall'art. 1458 c.c., riconoscendo al creditore di opporsi alla risoluzione offrendo la modifica del contratto e la riconduzione ad equità dello stesso.

Situazione diversa si ha nel caso di obbligazioni di una sola parte: in questa ipotesi, la parte debitrice non potrà chiedere la risoluzione, ma solamente la riduzione ad equità della sua prestazione o delle modalità dell'esecuzione sufficienti per ricondurla ad equità.

La disposizione normativa, per quanto completa e chiara, ha sollevato diverse questioni dottrinali aprendo una *querelle* sull'interpretazione e la *ratio* dell'isti-

³¹⁷ **Scalfi**, *Risoluzione del contratto*, op. cit., 13; **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 698.

tuto³¹⁸. Per mezzo dell'attività pretoria ed il non sopito dibattito dottrinario, riaccesso negli ultimi decenni, si è arrivati a delineare la portata della norma e l'estensione dell'istituto³¹⁹.

Infatti, la giurisprudenza, ormai costante, ha esteso l'applicazione dell'istituto alle situazioni contrattuali strumentali, quale il preliminare di compravendita, nella prospettiva della recente tendenza volta ad implementare la tutela del promissario acquirente laddove l'evento straordinario ed imprevedibile si verifichi nello spazio di tempo intercorrente tra conclusione ed esecuzione del contratto medesimo; tuttavia, si esclude l'applicazione della norma al contratto ad efficacia reale immediata, nell'ipotesi in cui le parti decidano di rinviare ad un momento ulteriore la stipulazione dell'atto notarile di vendita³²⁰.

La Suprema Corte ammette l'ipotesi di procedere a risoluzione nel caso le parti del contratto abbiano inserito le cosiddette clausole d'indicizzazione o di revi-

³¹⁸ Si sono sovrapposti diversi orientamenti dottrinali per spiegare il fondamento dell'istituto. Con l'ipotesi di un codice unico europeo, si sono ampliate le problematiche di comparazione e unificazione dei principi generali del diritto civile, trovando non pochi problemi sui temi della causa del contratto e buona fede contrattuale. La giurisprudenza ha avallato la dottrina dominante che ritrova nella causa il fondamento dell'istituto, a differenza dei diversi ordinamenti europei che ritrovano nella buona fede, intesa come equità, il fondamento dello stesso. **Alpa**, *La riforma dei codici civili in Europa e il progetto di un codice civile europeo*, in *Quaderni rassegna forense*, Giuffrè, 2001, 117.

³¹⁹ **Alpa**, *La riforma dei codici civili in Europa e il progetto di un codice civile europeo*, op. cit., 118; **Alpa**, *L'uso giurisprudenziale della causa del contratto*, in *N.G.C.C.*, 1995, 1; **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90.

³²⁰ Cass. Civ., 16.05.1991, n. 5480, (in *Giust. civ.*, 1992).

sione³²¹ se, quanto pattuito, non si ritenga sufficiente a fronteggiare l'emergenza³²².

Di contro, la mancata produzione d'effetti nell'ipotesi del contratto sospensivamente condizionato³²³, è causa dell'inapplicabilità dell'istituto risolutorio, difettando del requisito della corrispettività³²⁴.

La giurisprudenza ha chiarito che la risoluzione di cui all'art. 1467 c.c. è da applicarsi in via residuale soltanto quando la sopravvenienza derivi da cause diverse da quelle previste dalla disciplina puntuale dei singoli contratti³²⁵. Intanto, il considerare una situazione prevedibile, ma non disciplinata al momento della conclusione del contratto come presupposto condizionante il negozio, rievoca il concetto della presupposizione come rimedio per il sopravvenire dell'evento di fatto non disciplinato dai contraenti, che turba l'esecuzione del contratto³²⁶; la giurisprudenza giustifica il referente normativo nell'art. 1467 c.c. secondo cui ogni contratto sarebbe assoggettato alla regola *rebus sic stantibus*³²⁷.

³²¹ La prassi ha elaborato delle clausole di rivalutazione automatica delle prestazioni pecuniarie, per effetto del decorso del tempo, in relazione a determinati indici (quello ISTAT del costo della vita, delle merci, del prezzo dell'oro, ecc.) costringe le parti a determinare automaticamente il prezzo del contratto. **Caringella**, *Il contratto*, *Manuale di diritto civile*, op. cit., 1616.

³²² Cass. Civ., 29.06.1981, n. 4249, (in *Foro it.*, 1981).

³²³ Cass. Civ., 10.01.1986, n. 74, (in *Rep. Foro it.*, 1986).

³²⁴ Cass. Civ., 12.02.1998, n. 1507, (in *Mass. Giur. civ.*, 1998); Cass. Civ., 05.04.1976, n. 639, (in *Foro it.*, 1976).

³²⁵ Cass. Civ., 23.11.1999, n. 12989, (in *Rep. Foro it.*), 1999.

³²⁶ Cass. Civ., 23.09.2004, n. 19144, (in *I Contratti*, 2005).

³²⁷ Cass. Civ., 28.01.1995, n. 1027, (in *Foro it.*, 1995); **Belfiore**, *La presupposizione*, op. cit., 1; **Bessone**, *Ratio legis dell'art. 1467 c.c., risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e normale alea del contratto*, in *Riv. Dir. comm.*, 1979 1; **Scalfi**, *Risoluzione del contratto*, op. cit., 13; **Coppi**, *La presupposizione ed errore sui motivi negli ordinamenti della dottrina e giurisprudenza*, in *Corr. giur.*, 1998, 3.

Per comprendere appieno la *ratio* sottesa all'istituto, è necessario premettere un breve *excursus* storico per rinvenire gli aspetti dottrinali e giurisprudenziali che hanno contrassegnato l'istituto sulla scena giuridica, per poi analizzare gli elementi costitutivi che lo caratterizzano.

2. Storia dell'istituto.

La previsione legislativa della risoluzione del contratto costituisce un'assoluta novità introdotta nello scorso secolo, frutto di un dibattito che ha coinvolto dottrina e giurisprudenza.

Nel codice civile del 1865, infatti, non vi è una norma simile a quella che sancisce espressamente il principio della risolubilità e della riducibilità ad equità dei contratti per il sopravvenire di mutamenti dello stato di fatto, tali da rendere eccessivamente onerosa la prestazione dovuta dal debitore.

L'istituto ha portato senza dubbio una novità legislativa nel codice del 1942, superando le preoccupazioni, sollevate in quel periodo, circa la possibilità che la norma potesse attentare alla sicurezza e alla stabilità delle contrattazioni³²⁸.

Il legislatore si era trovato dinanzi ad un'alternativa: considerare prevalente il principio *pacta sunt servanda*, secondo il quale alle modificazioni della realtà esterna al contratto non bisognava dare alcun rilievo, al di fuori dell'impossibilità sopravvenuta non imputabile al debitore, oppure aprire una breccia dando voce ad un nuovo congegno che permettesse d'adeguare il contratto alle sopravvenienze, non previste o prevedibili al momento della stipulazione in questa rigida costruzione, tali da alterare profondamente la base contrattuale.

³²⁸ Si è affermato che “attraverso l'istituto dell'eccessiva onerosità della prestazione si realizza un affinamento ulteriore della sensibilità dell'ordinamento rispetto ai fenomeni che interessano lo svolgimento del sinallagma, nel senso che, partendo dalla risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione, dove il difetto della esecuzione e quindi il pregiudizio del sinallagma, assumono aspetti macroscopici essendo dovuti a cause, per così dire, naturalistiche, si passa alla risoluzione per inadempimento in cui il difetto dell'esecuzione consiste anche esso nella mancanza della prestazione, ma questa oltre che con criteri materialistici è apprezzata anche con criteri dell'interesse del creditore, per giungere infine, come ad ultima tappa, alla risoluzione per eccessiva onerosità in cui la prestazione non manca ma la sua è una prestazione solo apparente, in quanto essa è completamente svuotata di calore”. **Boselli**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta*, op. cit., 2.

Grazie all'impulso della dottrina minoritaria³²⁹ (differenziandosi da altre realtà europee³³⁰ che nulla avevano previsto al riguardo), il legislatore italiano intervenne, per fronteggiare il problema della svalutazione monetaria postbellica europea, per arginare gli effetti negativi dell'evento sui contratti conclusi ed in corso d'esecuzione, introducendo nel proprio ordinamento il nuovo istituto della risoluzione per eccessiva onerosità della prestazione.

Infatti, in base alla Relazione al codice civile n. 665³³¹ con l'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta si introdurrebbe "in modo espresso ed in via generale il principio dell'implicita soggezione dei contratti a prestazioni corrispettive alla clausola *rebus sic stantibus*, sulle tracce del diritto comune, e in collegamento con una tradizione prettamente italiana".

Proprio la *clausola rebus sic stantibus, cuntractus qui habent tractum successivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelligentur* esprimerebbe, al mutare delle circostanze originariamente esistenti che alterano l'economia del contratto, in so-

³²⁹ Se da una parte vi era una dottrina favorevole alla base positiva della norma (Basanti, Osti, Giovene, De Ruggiero), si contrapponeva una larga maggioranza che affermava l'estraneità al sistema del nostro diritto positivo (Osilia, Pugliese, Montel, Andreoli, Braccianti) **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 1.

³³⁰ Gli studiosi francesi sembrarono negare l'accoglimento della clausola *rebus sic stantibus* nell'ordinamento, a differenza di quelli tedeschi che per controversie che avevano origine dalla situazione anomala derivanti da quei gravi eventi e caratterizzante l'assetto socio-politico della Germania, imposero decisioni importanti alla magistratura, volte a risolvere in modo conforme ad una sostanziale giustizia. **Cendon**, *Commentario al codice civile*, Giuffrè, 2010, 1874.

³³¹ "In parecchi casi il legislatore italiano ha dovuto intervenire con leggi speciali per disciplinare l'influenza di eventi straordinari sui contratti in corso; ma tale intervento si è determinato in relazione agli eventi più gravi e di portata generale. Deve essere invece considerata anche la quotidiana possibilità di avvenimenti straordinari ed imprevedibili che vengano a turbare profondamente l'equilibrio contrattuale pur non avendo una portata generale tale da incidere sulla vita della Nazione: la nostra pratica mercantile e gli usi da essa creati sono già nel senso di riconoscere efficacia risolutoria alla sopravvenuta onerosità della prestazione, per effetto degli avvenimenti di cui si è fatto cenno. La rigorosa limitazione dell'efficacia della clausola ad eventi che non possono assolutamente farsi rientrare nelle rappresentazioni che ebbero le parti al momento del contratto, esclude il pericolo di eccessi; ma garantisce contro tale pericolo anche la rigida valutazione obiettiva del concetto di eccessiva onerosità, che per il nuovo codice non opera quando non è superata l'alea normale del contratto o quando il contratto è essenzialmente o convenzionalmente aleatorio". Relazione al codice civile del 16 marzo 1942 n. 665.

stanza il principio della subordinazione dei vincoli consensuali alla persistenza di un determinato stato di fatto³³².

Dal vasto dibattito dottrinale svoltosi sulla rilevanza giuridica della *laesio superveniens*, tra chi tentava di fornire base positiva e chi radicalmente ne affermava l'estraneità al sistema del diritto positivo, rimane traccia nella formazione degli articoli, rinvenendo l'estrema cautela con la quale il legislatore introdusse l'istituto della risoluzione, ed il timore che questo avrebbe potuto incrinare la solidità e la coerenza interna del sistema normativo, costituito attorno al principio generale della vincolatività delle obbligazioni *ex contractu*, sulla base del principio generale *pacta sunt servanda*. Tali cautele e limiti innescarono un ampio dibattito dottrinale³³³ teso a precisare la portata e i contorni dell'istituto, parallelamente la giurisprudenza elaborò una casistica sempre più ricca³³⁴, a cui occorre fare riferimento per verificare quali siano le regole in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta e quale sia l'equilibrio tra le esigenze di tutela della parte colpita dall'onerosità e il principio di vincolatività del contratto.

Non può considerarsi assolutamente una novità la previsione della risoluzione per il verificarsi delle sopravvenienze: tra gli scritti di Cicerone e Seneca si ritrovano le radici del 1467 c.c., in cui si palesa l'esistenza mitigatrice del rigore col quale era comunemente inteso il principio dell'immutabilità dei patti, pur senza la pretesa di trovarvi una rappresentazione avvicinabile alla disciplina attuale contenuta nel codice civile vigente³³⁵.

A tali fonti sembrano ricollegarsi le posteriori dottrine della filosofia Scolastica che giustificavano le deroghe alla promessa sulla base dei mutamenti imprevisi dello stato di fatto, per arrivare nelle fonti canonistiche, dove la clausola *rebus sic stantibus* con-

³³² **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 8.

³³³ **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 1.

³³⁴ Cass. Civ., 05.05.1925, (in *Riv. dir. comm.*, 1926); Cass. Civ., 19.12.1933, (in *Foro it.*, 1934); Cass. Civ., 26.04.1926, (in *Foro it.*, 1926); Cass. Civ., 31.01.1939, (in *Riv. dir. comm.*, 1939); Cass. Civ., 24.06.1940, n. 2079, (in *Foro it.*, 1941).

³³⁵ **Cicerone**, *De officiis*, libro I, cap. X; **Seneca**, *De beneficiis*, libro IV, cap. XXIV e cap. XXV; **Boselli**, *Eccessiva onerosità*, op. cit., 335.

tinuò ad avere una vera e propria formulazione giuridica³³⁶, sino a svilupparsi in ragione dell'uso medievale di rafforzare le promesse con un giuramento³³⁷; si pensò di introdurre una riserva tacita all'interno dell'accordo negoziale caso in cui la situazione originaria potesse mutare, affinché la parte che subiva la modificazione economica potesse evitare il pericolo dello spergiuro per il mancato adempimento della promessa obbligatoria³³⁷.

Da questo momento in poi la clausola *rebus sic stantibus*, si diffuse nelle elaborazioni dei glossatori e nelle opere dei giuristi dell'epoca, senza però diventare un principio generale e rimanendo quindi limitata a decisioni di singole fattispecie, nell'ottica di mantenere intatto il principio cardine dell'adempimento contrattuale per una maggiore certezza del diritto³³⁸. Solo successivamente, per opera dei giuristi medievali, è stato elaborato il principio generale, che esprime la regola della modificazione delle condizioni contrattuali in presenza del mutamento dello stato di fatto, facendo derivare l'applicabilità del rimedio della risoluzione da una sottintesa clausola *rebus sic stantibus*. Si è tentato di sottolineare che il contratto permane solo se resta immutata in sede di esecuzione, la situazione di reciproco sacrificio e vantaggio, avuta presente dalle parti al momento della conclusione e non rileva più quando tale situazione viene nel frattempo a modificarsi nel corso dell'esecuzione del rapporto contrattuale.

È facile comprendere come la generalità della clausola in esame ha portato interpretazioni concrete varie ed eterogenee.

Le prime applicazioni della clausola si possono rinvenire nella giurisprudenza della Rota romana, la quale ne condizionò l'applicabilità all'imprevedibilità del mutamento dello stato di fatto, oltre ad esperire il tentativo di determinarne il fondamento della stessa, individuandolo ora in un criterio di mera interpretazione della volontà, ora in una regola di autolimitazione della responsabilità³³⁹.

³³⁶ **Graziano**, *Decretum*, n.14, riportando il ciceroniano esempio di chi riceve una spada promettendo di restituirla e non è tenuto a farlo se nel contempo il richiedente è diventato pazzo. Il depositario non ha l'obbligo di restituzione, dato che non pensava, dopo la conclusione del deposito, che il depositante sarebbe diventato "furens".

Osti, *Clausola rebus sic stantibus*, op. cit., 354.

³³⁷ Si diffonde in dottrina l'idea che la clausola *rebus sic stantibus* possa essere considerata una clausola generale dell'ordinamento, presente in tutte le contrattazioni.

³³⁸ **Osti**, *La clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, 13; **Osti**, *Clausola rebus sic stantibus*, op. cit., 353.

³³⁹ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 10.

La difficoltà di individuare gli esatti confini della clausola *rebus sic stantibus* ha portato numerosi studiosi, già alla fine del XIV secolo a delimitare il campo di applicazione, attraverso il ricorso ad elaborazioni teoriche che attingono alla distribuzione fra negozi unilaterali e bilaterali, fino a giungere a separare i contratti *qui unico momento perficiuntur* da quelli *qui habent tractum successivum*, limitando l'applicabilità della disciplina in esame a questi ultimi³⁴⁰.

L'iter dottrinale, pur se eterogeneo, è volto a ricercare un supporto argomentativo alla possibilità, per i contraenti, di procedere alla modifica del regolamento patrizio in presenza di eventi perturbatori dello *status quo ante*, situazione che accomuna dottrina tedesca, francese ed italiana, con risultati eteronomi³⁴¹.

È in età contemporanea che si ritrova la prima codificazione del principio espresso in dottrina, prima nell'*Allegemeines Landrecht* bavarese del 1756, e successivamente sancito dall'*Allegemeines Landrecht* prussiano del 1794, sino ad arrivare nel codice civile austriaco del 1811. Non si rinviene, invece, nel *Code Napoléon*³⁴² un recepimento di questo tipo, ritrovando un periodo di totale silenzio delle codificazioni dei paesi latini, contrapposto a quello prussiano- austriaco.

Nella codificazione italiana del 1865, benché il principio *pacta sunt servanda* continuasse a prevalere sull'esigenza di mitigare le conseguenze degli eventi sopravvenuti in qualche misura perturbatori del regolamento contrattuale originario, non vi è una recezione del principio; tuttavia sia la dottrina che la giurisprudenza s'ingegnarono attribuendogli rilevanza giuridica in collegamento con il principio della sopravvenien-

³⁴⁰ Un significativo perfezionamento della clausola può rinvenirsi nella rilevanza attribuita alla *laesio superveniens* nei contratti *qui habent tractum successivum*, atta a giustificare la rescissione del contratto, allorquando il sopravvenuto mutamento dei valori di mercato venisse ad alterare l'equilibrio, inizialmente esistente, fra le prestazioni corrispettive delle parti. **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 8.

³⁴¹ **Galletto**, *Clausola rebus sic stantibus*, op. cit., 384; **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, op. cit., 439.

³⁴² **Alpa**, *La cultura delle regole, Storia del diritto civile italiano*, op. cit., 45; mostra come l'evoluzione dei codici in Europa, soprattutto con riferimento al Code Napoléon e al BGB, siano stati condizionati da forti mutamenti socio-economici, che portarono a grosse riflessioni sul tema dei diritti.

za³⁴³. L'*escamotage* della condizione implicita nel regolamento contrattuale consente di attribuire rilevanza alle sopravvenienze, senza mettere apertamente in discussione il principio *pacta sunt servanda*³⁴⁴, condizionando la permanente efficacia del contratto alla sussistenza dei presupposti e delle situazioni di fatto tenute presenti e considerate rilevanti nel momento della stipula contrattuale³⁴⁵: detta clausola altro non discende che da una valida argomentazione che trova le sue basi nella condizione risolutiva tacita della stipulazione contrattuale, in base alla quale ogni qualvolta i presupposti di fatto vengono meno il contratto deve considerarsi risolto per la modifica della situazione originaria.

Nella seconda metà dell'ottocento e nel primo novecento si avverte la difficoltà ricostruttiva della clausola *rebus sic stantibus*, quale principio sottostante al dettato contrattuale volto ad relegare le obbligazioni assunte alla permanenza dello stato di fatto esistente al momento del sorgere del vincolo per tutto il tempo dell'esecuzione. In concomitanza dell'affermarsi della teoria della presupposizione, si presentano tratti comuni quasi da sovrapporsi, di concetti condivisi nelle due teorie, così da non rendere facile capire se si sia fatto uso di criteri interpretativi più attenti alla rilevanza della volontà delle parti, piuttosto che all'effettivo, sopravvenuto mutamento delle circostanze oggettive che avevano costituito la base della volontà comune tra le parti nel vincolo³⁴⁶.

La dottrina tedesca del dopoguerra concentra il proprio interesse sulle vicende anomale dovute ai gravi sconvolgimenti economici della Grande Guerra seguiti dal successivo conflitto mondiale, ed in particolare agli effetti che subivano le negoziazioni indi-

³⁴³ L'indirizzo prendeva spunto dal dato normativo dell'art. 1124 (buona fede nell'esecuzione dei contratti ed equità) e 1135 (clausola d'uso) e s'ispirava all'esigenza del ripristino dell'originaria corrispettività delle prestazioni a fronte d'accadimenti eccezionali ed imprevedibili verificatisi successivamente alla conclusione del contratto.

Tartaglia, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 159; **Alpa**, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità, La riforma dei codici in Europa e il progetto di un codice civile europeo*, op. cit., 123.

³⁴⁴ **Caringella**, *Il contratto, Manuale di diritto civile*, op. cit., 1612.

³⁴⁵ **Betti**, *Esigenza di equità della cooperazione nella ripartizione dei rischi eccedenti l'alea normale*, op. cit., 189.

³⁴⁶ La tendenza era quella di tenere distinti i concetti di presupposizione e di sopravvenienza perché solo la seconda fa riferimento ad un fatto futuro, imprevisto ed imprevedibile. **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 16.

viduali, a seguito della svalutazione della moneta e della difficoltà di approvvigionamento delle materie prime e delle merci.

L'origine delle controversie, che avevano caratterizzato l'assetto socio-politico della Germania in una situazione anomala, imposero alla magistratura decisioni volte a risolvere in modo conforme ad una sostanziale giustizia più che sulla base di un diritto scritto³⁴⁷.

Diversamente, la dottrina francese sembra negare l'accoglimento del principio, facendo leva sulla teoria della clausola *rebus sic stantibus*, ancorandosi ad una tradizione, apparentemente opposta, che si fonda sulla regola *pacta sunt servanda*, con la conseguenza di precludere l'operatività dei rimedi previsti per i mutamenti delle situazioni di fatto sopravvenute, o almeno di limitarla ad ipotesi residuali oltre che eccezionali, disciplinate da leggi speciali.

Con la fine della prima guerra mondiale fu emanata la *Loi Faillot*, che riconosceva la possibilità alle parti di risolvere i contratti, la cui esecuzione, a causa dello stato di guerra, avrebbe comportato a carico degli stessi, oneri e pregiudizi tali da eccedere di molto le previsioni originarie fatte al momento della stipulazione negoziale. Su questa scia, solo in seguito furono emanate altre diverse leggi speciali, allo scopo di permettere la revisione dei rapporti per il sopraggiungere di particolari mutamenti di circostanze³⁴⁸, mancando tuttora nella legislazione francese una norma che preveda esplicitamente la risoluzione al sopravvenire di eventi perturbatori nell'economia del contratto.

L'atteggiamento della dottrina italiana dei primi del Novecento verso la clausola *rebus sic stantibus* mantiene una certa dicotomia³⁴⁹. Infatti, nel codice del 1865 si registrano da un lato orientamenti favorevoli a riconoscere la risolubilità dei contratti cosiddetti

³⁴⁷ **Osti**, *La clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, op. cit., 13; **Coppi**, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, op. cit., 3.

³⁴⁸ Il *Conseil d'Etat* asseriva che un patto sulla rivedibilità delle condizioni contrattuali in caso di sopravvenuta onerosità dovesse ritenersi implicito in ogni convenzione la cui esecuzione era diluita in un certo lasso di tempo. Caso *Gaz de Bordeaux / C. Etat* 1916. In parallelo si afferma la dottrina dell'*Imprevision*, in base alla quale una clausola di revisione tacita permetteva di rivedere le condizioni di contratto. **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 159.

³⁴⁹ Si affermano diverse dottrine sul fondamento dell'istituto risolutorio. **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 2.

“a tratto successivo” (ossia ad esecuzione continuativa o periodica) nelle ipotesi d’imprevisto mutamento dello stato di fatto; dall’altro, voci non meno autorevoli escludono e ritengono erronea dal punto di vista logico - giuridico.

Analogamente agli altri paesi europei, anche la legislazione italiana negli anni 1915-1942 presenta alcune norme estemporanee che, seppure di limitato ambito applicativo, costituiscono gli antecedenti della successiva e rilevante costruzione normativa della risoluzione per eccessiva onerosità in materia contrattuale: si tratta di norme in tema d’appalti pubblici³⁵⁰ e materia giuslavorista³⁵¹.

In particolare, dopo la guerra del 1915-18, la giurisprudenza italiana recepisce le regole in esame e questi principi giurisprudenziali vengono riconosciuti con il d.lgs. 27 maggio 1915 n. 739³⁵² che attribuiva efficacia liberatoria alla eccessiva onerosità della prestazione contratta in precedenza; tale effetto liberatorio era fatto apparire dalla norma come se fosse consistito in una applicazione dell’art. 1226 c.c, vale a dire in una estensione del concetto di forza maggiore³⁵³. Nonostante il preciso riferimento della norma, si trattava di una applicazione del principio della clausola *rebus sic stantibus*, perché non vi è dubbio che, nel caso della eccessiva onerosità della prestazione prevista dalla norma stessa, non si era verificata l’estinzione *ipso iure* dell’obbligazione, che è l’effetto tipico della forza maggiore, bensì era solamente fornito al contraente interessato il rimedio che poteva venirgli dalla clausola, vale a dire la facoltà di risolvere dichiarando la prestazione divenuta a lui troppo gravosa³⁵⁴. Nonostante la

³⁵⁰ Si consente la revisione dei prezzi contrattuali al sopraggiungere di circostanze idonee a determinarne l’aumento. Art. 8, d.l.lt. 2.12.1919, n. 107; r.d.l. 21.07.1927, n. 1316; r.d.l. 06.08.1937, n. 1896; r.d.l. 21.06.1938, n. 1296; r.d.l. 13.07.1940, n. 901.

³⁵¹ Possibilità di domandare nuove condizioni di lavoro, anche prima della scadenza del contratto collettivo, in casi di notevole variazione dello stato di fatto rispetto all’epoca della stipula. Art. 71, r.d. 1.07.1926, n. 1130.

³⁵² “A tutti gli effetti dell’art. 1226 c.c. la guerra è considerata causa 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”. Il decreto, del tutto contingente, veniva abrogato pochi anni dopo dal r.d.l. 02.05.1920, n. 663, cioè proprio dopo la fine del conflitto ed il ritorno alla stabilità monetaria.

³⁵³ Si rinviene un’analogia con la *force majeure* francese. **Giampieri**, *Rischio contrattuale in diritto comparato*, op. cit., 35.

³⁵⁴ Osti, *La clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, op. cit., 13; **Osti**, *Clausola rebus sic stantibus*, op. cit., 353.

formulazione transitoria della norma, frutto di una situazione d'emergenza, una parte della dottrina dell'epoca, in contrasto con le posizioni della giurisprudenza³⁵⁵, recepì il principio innovatore in essa contenuto tentandone un'estensione applicativa al di là dell'evento bellico che ne aveva determinato l'emanazione.

Si rinviene un collegamento tra la *ratio* sottesa al provvedimento del 1915 e la redazione ministeriale al codice civile del 1942 (marzo 1942, 665), ritrovando vivo il motivo ove si legge che "con la dichiarazione dell'art. 1467 si introduce in modo espresso ed in via generale il principio dell'implicita soggezione dei contratti con prestazione corrispettive alla clausola *rebus sic stantibus*, sulle tracce del diritto comune e quindi in collegamento con una tradizione prettamente italiana"³⁵⁶.

Il dibattito sul fondamento dell'istituto dell'eccessiva onerosità sopravvenuta ha largamente impegnato, e continua ancora oggi ad interessare la dottrina.

Non mancarono tentativi degli interpreti nel trovare un fondamento positivo alla clausola generale nel sistema dell'ordinamento regio³⁵⁷, arrivando a riconoscerne fondamento nell'alveo di tre concezioni della sopravvenienza: una nella volontà, l'altra nell'oggetto ed infine nella causa negoziale. Nella prima direzione il fondamento della clausola fu condotto nella volontà in senso soggettivo, quale requisito essenziale per l'esistenza del contratto. Distinguendosi tra atto di volontà e determinazione della volontà, intesa questa ultima come il frutto della prefigurazione mentale dei sacrifici e delle utilità derivanti dall'esecuzione, infatti, si argomentava che la volontà del promettente era ricollegabile alla certezza soggettiva configurata nell'attuale valutazione prospettata all'aspettativa reale futura, cioè un'anticipata prospettiva dell'utilità mar-

³⁵⁵ Rilevano le sentenze: Cass. Civ., 05.05.1925, (in *Riv. dir. comm.*, 1926); Cass. Civ., 31.01.1939, (in *Riv. dir. comm.*, 1939); Cass. Civ., 24.06.1940, n. 2079, (in *Foro it.*, 1941).

Terranova, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 16.

³⁵⁶ Se da una parte vi era una dottrina favorevole alla base positiva della norma (Basanti, Osti, Giovene, De Ruggiero), si contrapponeva una larga maggioranza che affermava l'estraneità al sistema del nostro diritto positivo (Osilia, Pugliese, Montel, Andreoli, Braccianti). **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, in *N.G.C.C.*, op. cit., 1.

³⁵⁷ Non mancarono tentativi di introdurre la clausola a tutti gli atti giuridici, adducendo che anche questi ultimi potessero estinguersi per il sopravvenire di fatti nuovi, impreveduti al momento del loro sorgere e tali che, se le parti li avessero potuti prevedere, non avrebbero posto in essere l'atto. **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 11.

ginale ricavata nella conclusione del contratto. Se un fatto sopravveniente altera detta coincidenza il promettente va ritenuto in errore, in quanto avrebbe contrattato o lo avrebbe fatto a condizioni diverse, venendo a mancare l'aspettativa iniziale che il soggetto si era configurato e non sarebbe addivenuto alla conclusione del negozio, se non a condizioni diverse. Proprio questo errore sulla corrispondenza delle prestazioni reciproche legittima il contraente a chiedere lo scioglimento del contratto.

La teoria delle sopravvenienze, ancorata sull'oggetto, invece, rinveniva il fondamento della clausola nella volontà intesa in senso oggettivo, cioè volta al mantenimento dell'assetto contrattuale predisposto dalle parti. In tale prospettiva, una prima elementare costruzione, premesso il consenso deve permanere anche durante l'esecuzione, osservava che quando la situazione iniziale si fosse trasformata, da non essere più conciliabile con la volontà contrattuale originaria, il contratto poteva considerarsi risolto per il venir meno dell'elemento essenziale del consenso³⁵⁸.

La clausola era quindi operante ogni qualvolta lo scopo del contratto non poteva essere raggiunto per divergenza fra la prestazione della parte obbligata e l'entità economica della controprestazione. L'assunzione di una prestazione futura comportava invece l'assoggettamento a quella determinata alea che è propria dello specifico tipo di contrattazione³⁵⁹.

È da attribuire ad Osti, il rilievo della rappresentazione generale del contratto tra le parti, le quali hanno prospettato nella conclusione del negozio una differente realtà, tale da legittimare la risolvere del vincolo in tutti quei casi in cui gli eventi non possono farsi rientrare nelle configurazioni delle stesse; che l'eccessiva onerosità della prestazione andava valutata secondo criteri rigorosamente oggettivi e che, infine, non

³⁵⁸ Questa teoria si pone in aperto contrasto con l'art. 1123 del codice civile del 1865, non potendo sostenersi che il venir meno del consenso, sia pure per un fatto sopravveniente, legittimi l'ipotesi di scioglimento del vincolo, né che costituisce un caso di revocazione per mutuo consenso, poiché la volontà di risolvere il contratto vi sarà solamente in capo al contraente che dal mutamento risentirà un onere eccessivo (Dusi). Altro autore ha tentato di giustificare la domanda di riduzione del sovrapprezzo nell'ingiustificato arricchimento che ricaverebbe il creditore dall'adempimento della prestazione (Braccianti); mentre alcuni hanno riconosciuto l'alea insita nel contratto commutativo, non influenzando sull'obbligo d'adempire, se non per forza maggiore (De Simone). **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 12.

³⁵⁹ Si pone in rilievo lo specifico tipo contrattuale, al quale corrisponde un tipo diverso di "alea normale". Le variazioni contrattuali differiscono in base al tipo particolare di contratto, in quanto non vi è un'uguaglianza tra i diversi rischi, ma ricadrà sul debitore l'alea del negozio che non crea una variazione eccessiva del contratto, tale da ricondurre ad un disequilibrio.

poteva aversi scioglimento del contratto quando non era stata superata l'alea normale dello stesso³⁶⁰. Questa teoria risultava affine a quella della "base negoziale" sostenuta in Germania da Oertmann che, a sua volta, si ricollegava, in massima parte, alla dottrina della presupposizione di Windscheid³⁶¹. A parte limitati tentativi di valorizzazione, la costruzione è stata fortemente contrastata sia nella dottrina tedesca che in quella italiana. La tendenza era di tenere distinti i due concetti di presupposizione e di sopravvenienza, perché solo la seconda fa riferimento ad un fatto futuro, imprevisto ed imprevedibile, ponendo questioni sulla rilevanza di eventi prevedibili, e non disciplinati nel disposto contrattuale.

A partire dalla fine degli anni '30, la Corte di Cassazione ha recepito la rilevanza della presupposizione come circostanza o evento che, sebbene non svolto, costituisce sempre parte o elemento del contenuto volitivo, circoscrivendone la portata e tenendola distinta dalla problematica della sopravvenienza³⁶². Le teorie della presupposizione collegate alla causa costituiscono uno sviluppo ed un perfezionamento delle teorie dell'oggetto; fra tutte emerge, con maggiore completezza, la teoria della corrispettività o equivalenza delle prestazioni, secondo cui la volontà espressa dalle parti nella conclusione del contratto è soggetta all'autolimitazione o presupposto che in fase dell'e-

³⁶⁰ **Osti**, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. it.*, op. cit., 353.

³⁶¹ L'elaborazione della teoria della presupposizione era fatta risalire al Windscheid, il quale la intese come "limitazione della volontà che non si è svolta fino ad essere condizioni. Chi manifestava un volere sotto una presupposizione vuole, al pari di colui che emette una dichiarazione di volontà condizionata, che l'effetto giuridico voluto abbia a desistere soltanto permanendo un certo stato di rapporto. Ma poiché egli non giunge fino a far dipendere l'esistenza dell'effetto dal permanere di quello stato di rapporti, ne deriva come conseguenza che l'effetto giuridico voluto sussiste e perdura, nonostante venga meno la presupposizione". Per questo motivo, il soggetto pregiudicato dalla sopravvenienza può difendersi con le eccezioni contro le ragioni che da essa derivano, quanto istituire a sua volta, contro colui a vantaggio del quale l'effetto giuridico ha luogo, un'azione diretta a farlo cessare. La visione di Osti pone la presupposizione non limitata alla volontà di una sola parte, ma al "fondamento del negozio".

Bessone - D'Angelo, *Presupposizione, sopravvenienza di eventi e problemi di teoria generale del contratto*, in *Riv. Notar.*, 1981, 102.

³⁶² "La teoria della cosiddetta presupposizione si fonda sopra uno strato di fatto, esistente all'atto del contratto e riconoscibile esternamente, che, in via di interpretazione del contratto, si può ritenere sia stato tenuto presente da entrambi i contraenti nella formazione del consenso, come cosa certa e necessaria, sebbene nel contratto stesso non ne sia fatta menzione, ritenendolo superfluo".

In tal senso Cass. Civ., 15.02.1932, n. 351, (in *Foro it.*, 1932).

esecuzione la corrispettività delle prestazioni rimanga inalterata³⁶³. Il consenso è dato considerando le reciproche prestazioni obbligatorie; su queste è calcolata la corrispondenza degli obblighi tra le parti, e nel mutamento del corrispettivo obbligatorio originario si viene a creare uno squilibrio contrattuale, che legittima la parte a poter sciogliere il vincolo negoziale per il venir meno della causa³⁶⁴.

Si rinviene in parte della dottrina avallata dalla giurisprudenza del tempo, un'opposta tendenza che ritrova il fondamento della clausola *rebus sic stantibus* nell'equità³⁶⁵, ovvero le sorti del contratto vengono influenzate dal sopraggiungere di un fatto nuovo, imprevisto ed imprevedibile, da alterare l'equilibrio delle prestazioni e poter sciogliere il contratto per il venir meno di quelle circostanze in relazione alle quali i contraenti si erano obbligati, anche senza un patto espresso al riguardo.

³⁶³ Teorie elaborate all'inizio del 1900, tra i quali Fadda, Barsanti, Pennisi. **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 17.

³⁶⁴ Erroneamente si è considerato il fondamento positivo della teoria nell'art. 1101, che definisce il contratto a titolo oneroso quello nel quale ciascuno dei contraenti intende "mediante equivalente" di procurarsi un vantaggio. Il rilievo dell'aggettivo equivalente è inteso non in senso economico, ma come corrispettivo tra le diverse obbligazioni reciproche (Osilia). Altri ritengono che la teoria della corrispettività presentava l'errore di voler giustificare la necessità del permanere dell'equivalenza fra le prestazioni, in ogni fase dell'esecuzione, considerando i contratti una serie di negozi distinti e per ogni fase si deve rinnovare l'equivalenza tra le prestazioni (Osti e Dusi). **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 17.

³⁶⁵ In particolare la costruzione che individuava il fondamento della clausola nel combinato disposto degli artt. 1218 e 1228 del cod. civ del 1865: la prima norma obbligava chi aveva contratto un'obbligazione ad adempierla o, in difetto, al risarcimento dei danni, deducendone che il risarcimento era il corrispondente dell'adempimento; la seconda limita il risarcimento ai danni previsti e prevedibili, ritenendo che la prestazione sia dovuta nel limite del previsto e prevedibile. Conseguentemente un onere non previsto o prevedibile, non fa gravare sul debitore alcun onere aggiunto, in quanto se lo avesse previsto non si sarebbe obbligato. **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 18.

Il venir meno delle circostanze in relazione alle quali le parti si erano obbligate, fanno sì che le parti possano risolvere il negozio per il venir meno dell'equità nell'esecuzione del contratto, secondo l'art. 1124 c.c. del 1865³⁶⁶.

Il proliferare delle teorie sulla sopravvenienza e le critiche ad esse rivolte, sia in dottrina che in giurisprudenza, dimostra che gli autori del codice civile del 1865 non ebbero affatto intenzione d'attribuire rilevanza indiretta alla clausola con una norma frammentaria all'interno dello stesso, ritenendola sottintesa a tutti i contratti commutativi. Per questo motivo non si rinviene una valida teoria che possa trovare fondamento ed accoglimento nel codice del 1865, mentre tutte sembrano urtare contro il principio sancito dell'impossibilità assoluta ed oggettiva dell'esecuzione, all'art. 1226 c.c., in conseguenza di un fatto fortuito o di forza maggiore, che esonera il debitore da responsabilità per il mancato adempimento della propria prestazione assunta con il negozio.

Guidati dal dettato dell'art. 1 d.luog. 27 maggio 1915, n. 739, una prima voce affermava che l'introduzione dell'eccessiva onerosità nel nuovo codice civile rilevarebbe quale fatto causativo dell'estinzione dell'obbligazione³⁶⁷. L'opinione, in contrasto con la disciplina previdente, ha il pregio di marcare il significato dell'eccessivo aggravio della posizione debitoria³⁶⁸, che dovrebbe condurre alle medesime conseguenze dell'impossibilità sopravvenuta³⁶⁹.

³⁶⁶ Secondo l'art. 1124 “*i contratti (...) obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso e la legge ne derivano*”. L'errore di questa teoria è nel considerare l'art. 1124 fonte obbligatoria di diritto che possa giustificare la risoluzione del contratto, situazione esclusa dall'art. 1123 c.c., rinvenendo nell'equità una norma che può integrare gli obblighi, oltre quelli previsti dai contraenti o imposti dalla legge. **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, in *Enc. Dir.*, op. cit., 159.

³⁶⁷ Sulla scia formatasi sul codice previdente e la dottrina germanica. **De Martini**, *Eccessiva onerosità, diminuita utilità della controprestazione e principio di corrispettività nella dinamica del contratto*, op. cit., 681.

³⁶⁸ **Betti**, *Esigenza di equità della cooperazione nella ripartizione dei rischi eccedenti l'alea normale*, op. cit., 189.

³⁶⁹ **De Martini**, *Eccessiva onerosità, diminuita utilità della controprestazione e principio di corrispettività nella dinamica del contratto*, op. cit., 680; **Betti**, *Esigenza di equità della cooperazione nella ripartizione dei rischi eccedenti l'alea normale*, op. cit., 189.

Nella relazione al progetto definitivo del codice civile l'equità viene indicata come uno soltanto dei più criteri ispiratori della normativa³⁷⁰, ed abbandonate le teorie soggettiviste e quelle fondate sulla nozione di equità contrattuale di cui all'art. 1224 c.c. del 1865³⁷¹ – non più sostenibile in quanto oggi è la legge stessa a disciplinare il rimedio – la dottrina avanza, per giustificare l'introduzione del rimedio generale della risoluzione del contratto al sopravvenire di eventi esterni alle parti, le teorie oggettive³⁷².

La caduta del regime fascista ed il venir meno del sistema corporativo genera l'affermarsi di un nuovo assetto istituzionale, che trova fondamento nella costituzione e nelle leggi precedenti: si ha un sistema pubblicistico nuovo, che s'immerge in un assetto civilistico con non poche difficoltà. Non si assiste ad una "*tabula rasa*" del passato. Il principio giuridico di solidarietà si sarebbe affermato come principio etico in termini di contemporanea protezione degli interessi e fattori di produzione assunti nel rapporto obbligatorio³⁷³. La stessa concezione moralista del sistema precedente, non si rinviene nel legislatore del 1942 e non risulta percepibile come una sanzione possa prescindere dal correlativo rilievo di una condotta censurabile³⁷⁴.

Nella scia di un indirizzo formatosi nel vigore del codice abrogato ed in un'ottica volontaristica dello schema contrattuale, è stato prospettato che la disposizione dell'art. 1467 c.c. avrebbe tradotto in norma il principio generale della clausola *rebus sic stan-*

³⁷⁰ **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 159.

³⁷¹ **Scalfi**, *Risoluzione del contratto*, op. cit., 3; **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 28.

³⁷² Si possono distinguere due diverse teorie: attualità (il creditore non può esigere la prestazione dedotta in contratto quando divenga eccessivamente gravosa per il debitore che ha assunto l'obbligo) ed equilibrio (l'esigenza del mantenimento dell'originaria proporzione tra prestazione e controprestazione a costituire la finalità del rimedio legislativo). Va ricordato che l'equilibrio che la legge riconosce è stato inteso da alcuni autori in senso oggettivo, con riferimento al valore economico della prestazione e controprestazione, invece, altri autori rinviengono in senso soggettivo dell'equilibrio, con riguardo all'adeguatezza tra le prestazioni reciproche contrattualmente sancite, in forza dell'autonomia negoziale. **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 3.

³⁷³ Relazione guardasigilli al Re n. 15, libro delle obbligazioni.

³⁷⁴ **Alpa**, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità*, *La riforma dei codici in Europa e il progetto di un codice civile europeo*, in *Quaderni di rassegna forense*, op. cit., 131.

tibus, inquadrabile tra i principi generali dell'ordinamento (ex art. 12 disp. prel. C.c.), con efficacia nel campo dei rapporti patrimoniali, contrattuali e ad essi assimilati³⁷⁵.

La portata innovativa della norma non viene riconosciuta³⁷⁶, ma risulta che il legislatore invece di introdurre la portata del principio regolatore, ha previsto un rimedio specifico esperibile solo riguardo ad alcuni contratti ed in concomitanza di puntuali condizioni indicate dalla norma, e ciò anche se le parti nella stipulazione della norma non hanno previsto l'ipotesi della sopravvenuta onerosità: l'applicazione del rimedio postula l'oggettiva sussistenza di particolari connotati della sopravvenienza indicati dalla norma, a prescindere dalle rappresentazioni che le parti ebbero al momento della stipula³⁷⁷.

Sempre in un'ottica del dogma volontaristico, una corrente di pensiero, nonostante il dissenso della dottrina, coglie il fondamento dell'istituto in un'ipotesi di rilevanza della presupposizione, inizialmente intesa nella configurazione soggettivistica propugnata della dottrina tedesca³⁷⁸.

All'eccessiva onerosità in termini di rilevanza della presupposizione si fa riferimento anche quando, sul versante del negozio giuridico³⁷⁹, vista come motivazione tipica rilevante, si abbandona il piano soggettivo dell'errore di previsione dei motivi, per

³⁷⁵ Cass. Civ., 11.11.1986, n. 6584, (in *Foro it.*, 1987). “*Il giudice chiamato a decidere una controversia relativa ad un rapporto giuridico anomalo, che non trovi disciplina nell'ordinamento stesso ai sensi dell'art. 12 disp. prel. c.c. Fra questi principi generali in campo dei rapporti patrimoniali ci è quello che si racchiude nella clausola rebus sic stantibus, sui si ispira l'art. 1467 c.c., in forza del quale un rapporto giuridico patrimoniale, ove non altrimenti disciplinato, non può essere mantenuto in vita, quando siano venute meno, in misura notevole, le condizioni di equilibrio sulle quali esso è sorto*”.

³⁷⁶ **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 159.

³⁷⁷ **Galletto**, *Clausola rebus sic stantibus*, op. cit., 384; **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, op. cit., 439; **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 159.

³⁷⁸ Si rinviene il motivo non sviluppato o condizione implicita autolimitativa della volontà negoziale, clausola risolutiva tacita dell'accordo invocabile al venir meno di un comune presupposto oggettivo, o quale accordo tacito sul collegamento tra negozio ed evento non dichiarato, desumibile per via d'interpretazione della volontà alla stregua del principio di buona fede. **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 30.

³⁷⁹ **Cataudella**, *Sul contenuto dei contratti*, Giuffrè, 1966, 280; **Santoro Passarelli**, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovine, 1971, 194.

quello oggettivo della causa, configurandosi come “situazione base”, “fondamento dell'affare” o “presupposto comune”, ossia quale determinata situazione di fatto comune ad entrambi i contraenti ed indipendente, nella sua realizzazione o nel venir meno, dall'attività o dalla volontà dei medesimi, che le parti, pur in assenza di un espresso riferimento, hanno tenuto presene nell'*iter* formativo del consenso, attribuendole rilievo determinante ai fini dell'esistenza e permanenza del vincolo contrattuale, senza identificare l'oggetto di una qualche specifica obbligazione³⁸⁰. Si afferma, piuttosto frequentemente, che il principio della presupposizione, inteso non come elemento integrativo del contratto, ma come strumento interpretativo dell'effettivo significato della volontà contrattuale, sarebbe stato introdotto in modo espresso ed in via generale nel nostro ordinamento con la norma dell'art. 1467 c.c.³⁸¹

Le circostanze ed i profili cui con la presupposizione si vuol dar rilievo sono difforni da quelli della sopravvenienza: la norma dell'eccessiva onerosità, subordina il mantenimento del vincolo contrattuale alla persistenza di presupposti oggettivi generali; la presupposizione, subordina l'efficacia del contratto alla persistenza di presupposto soggettivi specifici. L'eccessiva onerosità, si ricollega a referenti di natura oggettiva e disciplinati in modo specifico, a differenza della presupposizione che richiama premesse implicite e dati psicologici variabili. Ed ancora la presupposizione opera per i contratti traslativi, anche a fronte di circostanze presenti o passate, e non sopravvenute³⁸².

Emerge che la portata ed applicazione della norma sulle sopravvenienze risulta limitata al suo tenore letterale, mentre il principio della presupposizione appare operativo ogni volta qualvolta risulti percepibile una volontà delle parti di far dipendere la validità e l'efficacia del contratto dall'esistenza di una circostanza presupposta³⁸³.

³⁸⁰ Cass. Civ., 17.10.1947, n. 1619, (in *Riv. dir. comm.*, 1948); Cass. Civ., 06.05.1949, n. 1143, (in *Riv. dir. comm.*, 1949); Cass. Civ., 25.06.1952, n. 1883, (in *Giur. it.*, 1953); Cass. Civ., 17.05.1976, n. 1738, (in *Foro it.*, 1976); Cass. Civ., 3.12.1991, n.12921, (in *Giur. it.*, 1992).

³⁸¹ Cass. Civ., 17.05.1976, n. 1738, (in *Riv. dir. comm.*, 1977); Cass. Civ., 09.05.1981, n. 3074, (in *Giur. it.*, 1983); Cass. Civ., 09.02.1985, n. 1064, (in *Arch. civ.*, 1985); Cass. Civ., 31.10.1989, n. 4554, (in *Rep. Foro it.*, 1989).

³⁸² **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, in *Enc. Dir.*, op. cit., 159; **Scalfi**, *Risoluzione del contratto*, op. cit., 13.

³⁸³ **Cherubini**, *Libro IV- Titolo II: dei contratti in generale*, op. cit., 640.

La percezione dell'eccessiva onerosità in termini di rilevanza della presupposizione o di codificazione dell'istituto della presupposizione, benché tra situazioni presupposta e sopravvenuta risultano alcuni legami possibili, conduce ad un inevitabile travisamento della struttura e funzione dei principi³⁸⁴.

Una diversa dottrina ipotizza l'estinzione della causa negoziale³⁸⁵, percepita come lo scopo funzionale del contratto a cui ogni parte mira, con l'alterazione del rapporto commutativo al sopraggiungere dell'eccessiva onerosità. Questo filone di pensiero rinviene, con la modifica del sinallagma, una conseguente alterazione della causa funzionale del vincolo, la quale non viene limitata alla funzione tipica del contratto, ma estesa al suo fisiologico scopo: l'esecuzione del vincolo. Non ritrovando una disposizione positiva a fondamento della "causa funzionale"³⁸⁶, appare un sofisma in contrasto con il dispositivo previsto "esecuzione del contratto secondo buona fede"³⁸⁷, nonché "*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*"³⁸⁸.

Il fondamento della sopravvenienza tenderebbe ad evitare che il regolamento negoziale continui ad operare anche quando avvenimenti straordinari ed imprevedibili abbiano profondamente alterato la causa, rappresentata dal rapporto di scambio della prestazione³⁸⁹. Considerato che l'eccessiva onerosità si pone come momento successivo alla stipulazione del contratto, di vizio della causa dovrebbe parlarsi solo pervenendo

³⁸⁴ **D'Angelo**, *La presupposizione*, in *Trattato di diritto privato*, 2003, 52.

³⁸⁵ **Boselli**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta*, op. cit., 2; **Redenti**, *Sulla nozione di eccessiva onerosità*, op. cit., 344; **Di Blasi**, *La clausola "rebus sic stantibus" nel nuovo codice civile e nelle prime applicazioni della giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 1949, 135; **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 1

³⁸⁶ **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 1.

³⁸⁷ Art. 1375, c.c.

³⁸⁸ Art. 1374, c.c.

³⁸⁹ **Betti**, *Esigenza di equità della cooperazione nella ripartizione dei rischi eccedenti l'alea normale*, op. cit., 189.

ad un'inammissibile alterazione della fisionomia della stessa, sino a ricomprendere dati riguardanti la realizzazione del contratto, non la sua genesi³⁹⁰.

L'avvertita esigenza di una più realistica tecnica di controllo della compatibilità tra circostanze sopravvenienti e obbligo di adempimento porta ad un abbandono, di ondivaghi ed irrazionali referenti di ordine psicologico e di artificiosi percorsi dogmatici, abbracciando parametri oggettivi di valutazione economica del contratto³⁹¹, consapevole delle oscillazioni legate ai criteri di distribuzione del rischio. In tale direzione la *ratio* dell'istituto venne connessa alla generica esigenza di "adeguatezza delle prestazioni", intesa quale giusto rapporto di reciproca convenienza collegato alla "rendita dello scambista"³⁹², o al giusto rapporto di scambio in termini di bilanciamento di costi e valori corrispettivi, affidato alla libera valutazione delle parti che fanno dei propri interessi, svincolato ad ogni profilo oggettivo di equivalenza delle prestazioni³⁹³.

L'eccessiva onerosità ritrova un vizio della funzionalità del contratto o un inadempimento nella causa commutativa. In linea con la *littera legis*, i rimedi per le sopravvenienze mirano ad evitare l'oggettivo aggravio del costo originario della prestazione o dell'onere economico assunto al momento della formazione del contratto, preservando la corrispettività dell'iniziale rapporto tra soggetto obbligato e prestazione oggetto del suo obbligo, a prescindere raffronto comparativo tra le prestazioni e ogni alterazione al nesso di corrispettività³⁹⁴.

³⁹⁰ **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90.

³⁹¹ **Alpa**, *Intrpretazione economica del diritto (economic analysis of law)*, op. cit., 315.

³⁹² "Il paradosso dello scambio", proprio dell'economia liberista, consiste nel fatto che, per ognuna delle parti, l'utilità marginale di ciò che riceve è superiore all'utilità marginale di ciò a cui rinuncia; sicché ciascuna di esse, in termini soggettivi, trae dallo scambio un sicuro guadagno. La rendita viene considerata quel prezzo di reciproca convenienza sul quale convengono le singole valutazioni delle parti, in quanto i valori dei rapporti fra utilità totale del bene ottenuto e utilità totale del bene ceduto sono per entrambi i contraenti maggiori dell'unità. **Di Nardi**, *Economia dello scambio*, Jovine, 1958, 143.

³⁹³ Per Tartaglia, la teoria dell'adeguatezza fra le prestazioni è meramente descrittiva ed astratta, e come tale del tutto inidonea a giustificare il rimedio specifico ed eccezionale delineato dall'art. 1467 c.c. **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 160.

³⁹⁴ **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, op. cit., 439.

Non rileva la teoria del mantenimento dell'onere economico della prestazione ai profili del rischio contrattuale e l'esclusione nell'ambito della stessa di ogni considerazione del mantenimento del rapporto di valore tra le prestazioni, in quanto induce la prevalente opinione a cogliere il fondamento dell'istituto nell'esigenza di evitare una notevole alterazione dell'originario equilibrio sinallagmatico delle prestazioni, inteso come rapporto di valore che le parti conferiscono alle attribuzioni reciproche e che induce ciascuna di esse alla contrattazione³⁹⁵. In questa direzione l'eccessiva onerosità è percepibile non già in un raffronto delle prestazioni rispetto a se stessa, seppur in un diverso momento del suo essere, bensì nella comparazione fra le posizioni originarie e quelle a seguito dell'evento perturbatore del contratto, pur sempre avvalendosi del "tertium comparationis" costituito dal termine monetario³⁹⁶; questa teoria fa discendere, come logico corollario, l'ipotesi dello svilimento di valore della controprestazione dovuta alla sopravvenuta svalutazione monetaria³⁹⁷.

La tesi dell'equilibrio contrattuale non troverebbe ostacolo nella disciplina dell'art. 1468 c.c. che, in ipotesi di contratto con obbligazioni per una sola parte, diversamente disciplinato dall'art. 1467 c.c., esclude la possibilità di chiedere la risoluzione, a fronte di un riequilibrio fra contrapposte prestazioni, risultando inserita nel contesto delle norme sulla risoluzione, solo per affinità di materia³⁹⁸.

L'accostamento tra gli istituti della rescissione e risoluzione, oblia il fatto che la prima opera non solo per porre al riparo ad una sproporzione originaria delle prestazioni, bensì anche quale strumento di tutela della razionalità del consenso³⁹⁹.

³⁹⁵ L'eccessiva onerosità viene concepita come ostacolo all'adempimento della prestazione conseguente ad un particolare perturbamento dell'equilibrio contrattuale. Tartaglia parla di "alterazioni del sinallagma che provocano la rottura dell'equilibrio concepito e voluto dalle parti al momento della stipulazione del contratto". **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 160.

³⁹⁶ Pronunce giurisprudenziali fanno riferimento alla *ratio* del principio dell'equilibrio contrattuale, come giusto rapporto di scambio da ristabilire l'equilibrio fra le prestazioni. Cass. Civ., 09.11.1989, n. 4023, (in *Giur. it.*, 1990); Cass. Civ., 10.07.1984, n. 4049, (in *Giust. it.*, 1985); Cass. Civ., 15.12.1984, n. 6574, (in *Giur. it.*, 1986).

³⁹⁷ Lo svilimento non deve verificarsi dopo l'esecuzione della prestazione, per l'ovvia considerazione che chi ha già adempiuto non può più correre rischi collegati alla prestazione. Cass. Civ., 03.08.1990, n. 7833, (in *Giur. it.*, 1991).

³⁹⁸ **Tartaglia**, *Eccessiva onerosità*, op. cit., 54.

³⁹⁹ **Delfini**, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, op. cit., 206.

Puntualizzando una teoria già delineata tempo addietro⁴⁰⁰, una recente formulazione, rilevando che l'attenzione alle alterazioni dei valori presuppone un necessario raffronto tra prestazioni, in contrasto con il dato normativo che, accollando al debitore i rischi propri del tipo contrattuale, sembra cogliere l'ingiustizia nel solo aggravio di costo della prestazione, osserva che l'operatività del principio di buona fede nell'esecuzione delle obbligazioni corrispettive implica anche una cooperazione tra le parti quanto alla ripartizione dei rischi, cooperazione che verrebbe meno se al debitore fosse accollato un sacrificio patrimoniale tale da sovvertire l'economia contrattuale⁴⁰¹. In questa visione la *ratio iuris* dell'eccessiva onerosità viene percepita in un'esigenza di collaborazione tra le parti in ordine alla distribuzione del rischio, precisando che il legislatore ha compiuto una normale ed equa distribuzione dell'alea sopravvenuta, tenendo conto sia dell'entità delle variazioni che della prevedibilità delle stesse⁴⁰².

I riferimenti dottrinali ai principi di conservazione dell'equilibrio sinallagmatico e di equa ripartizione dei rischi contrattuali sono stati specificati nel senso di un contenimento dell'aggravio economico della prestazione nei limiti della normalità, si da evitare che l'assetto del rapporto non sia più riconducibile a quello prefigurato⁴⁰³; ossia nell'esigenza, percepibile anche nei contratti a titolo gratuito, di salvaguardare il debitore contro il rischio di un eccezionale aumento di valore della prestazione derivante dalle anomale condizioni di mercato o dai rischi abnormi che nessun razionale calcolo economico consentirebbe di preventivare, ponendo a suo carico i soli rischi connessi all'operazione compiuta e come tali riconducibili all'andamento medio del mercato.

⁴⁰⁰ **Alpa**, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità*, *La riforma dei codici in Europa e il progetto di un codice civile europeo*, op. cit., 131.

⁴⁰¹ **Betti**, *Esigenza di equità della cooperazione nella ripartizione dei rischi eccedenti l'alea normale*, in *Teoria generale delle obbligazioni*, op. cit., 189.

⁴⁰² **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 79; **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, op. cit., 439; **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 2.

⁴⁰³ **Cendon**, *Commentario al codice civile*, op. cit., 1874.

Parte della dottrina recente⁴⁰⁴ rinviene il fondamento dell'istituto risolutorio nella clausola generale della buona fede, non come clausola destinata a regolare le trattative, la conclusione, l'interpretazione e l'esecuzione del rapporto contrattuale, ma anche come fonte di integrazione del contratto in quanto richiamata dall'art. 1374 cod. civ.⁴⁰⁵. Si deve al contributo, negli anni '70, di Stefano Rodotà, l'attribuzione di nuova vitalità alla clausola della buona fede. Questa nozione, sviluppata dalla Scuola dell'Esegesi, si arricchisce della più recente elaborazione dottrinarie tedesca, che muta il ruolo integrativo della buona fede alla disciplina interpretativa. Recentemente si è affermato come proprio sulla buona fede integrativa si possa affermare ed incardinare a fondamento dell'obbligo di rinegoziazione del contratto in caso di sconvolgimento dell'economia dovuto a causa esterne, che rendano impossibile o più gravosa l'esecuzione della prestazione originariamente assunta dalle parti⁴⁰⁶.

Questa parte della dottrina non tenta di negare l'esistenza della causa, ma riconosce uno dei punti più controversi tra le nozioni di diritto privato⁴⁰⁷. Si rinvencono tra gli studi, agli inizi anni 70, condotti da Bessone e Roppo, esaminando gli apporti dottrinali a quel momento fruibili, un catalogo di centinaia di diverse opinioni in tema di causa. La duttilità e flessibilità dello stesso concetto ha portato all'estensione della nozio-

⁴⁰⁴ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 80; **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, op. cit., 439; **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 2;

Delfini, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, op. cit., 206; **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90; **Bellantuono**, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, op. cit., 1.

⁴⁰⁵ **Alpa**, *La riforma dei codici civili in Europa e il progetto di un codice civile europeo*, in *Quaderni rassegna forense*, op. cit., 117.

⁴⁰⁶ Teoria non del tutto nuova nel diritto, che trova le radici: nel diritto commerciale internazionale con la clausola dell'*hardship*, ossia l'obbligo delle parti di rinegoziare il contratto in caso di mutamenti esterni, che alterano l'economia dello stesso; nel progetto del codice civile europeo, nella sezione dedicata al contratto, si sono ispirati a questo modello (art. 6.111), prevedendo l'obbligo di rinegoziazione dell'accordo e l'intervento dei giudici nel riequilibrio e conservazione dello stesso; ed infine, nella riforma del codice civile olandese del 1992 nella disciplina positiva dell'obbligo di rinegoziazione dell'accordo e risarcimento danno. **Alpa**, *La riforma dei codici civili in Europa e il progetto di un codice civile europeo*, in *Quaderni rassegna forense*, op. cit., 120.

⁴⁰⁷ **Alpa**, *L'uso giurisprudenziale della causa del contratto*, in *N.G.C.C.*, op. cit., 1.

ne, indefinita dal legislatore. Infatti, nelle codificazioni che ignorano la causa, essa come “la fenice che risorge dalle sue ceneri”, viene creata dalla dottrina e dalla giurisprudenza: la dottrina ne parla apertamente, la giurisprudenza la usa occultamente⁴⁰⁸. La causa è intesa come lo scopo comune e immediato delle parti contraenti, è distinta dai motivi ed è utilizzata per accertare la validità del contratto e la sua liceità⁴⁰⁹.

L’impiego della clausola generale di buona fede nell’integrazione del contratto è divenuto frequente nella giurisprudenza⁴¹⁰ e nelle corti di merito⁴¹¹.

È sufficiente ricordare che, nel nuovo codice del 1942, l’esecuzione viene concettualmente e normativamente distinta dall’integrazione del contratto, tale da poter più avvisare la buona fede con l’equità. Solo negli anni ’70 si recupererà sia la buona fede come clausola generale, sia la funzione integrativa delle fonti extracontrattuali, sia la funzione integrativa della buona fede medesima: l’equità e la buona fede integrativa sono un retaggio del passato, e non è facile superare il distacco di oltre mezzo secolo. Oggi si assiste alla riscoperta della buona fede con funzione integrativa, venendo intaccata la sacertà del contratto ed i limiti entro cui il giudice “fa il contratto per le parti”.

Questa parte della dottrina non nega l’esistenza della causa, ma non si ritiene possa intervenire una causa nell’esecuzione del contratto, in quanto è solamente nella conclusione di questo che si cristallizza e viene ad esistere la causa del contratto, e non nel corso dell’esecuzione del rapporto. La causa individua, nel momento della conclusione del contratto, di bettiana memoria, la sua funzione economico-sociale del rapporto; rilevando come una delle nozioni più discusse sin dall’elaborazione del *code civil*, la dottrina francese affrontava uno dei più importanti temi, vede tuttora soluzioni diverse.

Appare condivisibile l’opinione di chi ritiene che la disputa sia puramente dogmatica e in larga parte sterile, perché le finalità prospettate dalle diverse teorie non sono in contraddizione tra loro, anzi possono essere compresenti e interdipendenti⁴¹².

⁴⁰⁸ **Alpa**, *L’uso giurisprudenziale della causa del contratto*, in *N.G.C.C.*, op. cit., 3.

⁴⁰⁹ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 81.

⁴¹⁰ Cass. Civ., 15.01.2000, n. 426, (in *I Contratti*, 2000); Cass. Civ., 22.05.1997, n. 4598, (in *Foro it.*, 1997); Cass. Civ., 20.04.1994, n. 3775, (in *Foro it.*, 1995).

⁴¹¹ Corte D’Appello di Firenze, 05.06.1999, (in *Giust. civ.*, 2000).

⁴¹² **Caringella**, *Il contratto, Manuale di diritto civile*, op. cit., 1643.

3. La risoluzione.

La delineazione dell'ambito d'applicazione dell'istituto ritrova la sua base nella lettura della norma, che disciplina la risolubilità dei contratti corrispettivi, in cui l'esecuzione è continuata o periodica, ovvero differita⁴¹³.

È evidente dalla lettura della rubrica della norma, che la sopravvenienza è concepibile soltanto nei contratti in cui le prestazioni obbligatorie sono reciproche tra le parti; in connessione con il primo comma della norma, si escludono quei casi in cui si ha un'esecuzione immediata ed istantanea, per riferirsi solo alle ipotesi di rapporti caratterizzati dalla presenza di un lasso temporale, più o meno rilevante, tra il momento della stipulazione e il momento della compiuta esecuzione delle prestazioni⁴¹⁴.

In questa *distantia temporis* il verificarsi dell'evento perturbatore, straordinario ed imprevedibile, delle condizioni economiche del contratto, porta la prestazione del debitore ad essere eccessivamente onerosa, tale da non rinvenire più le ragioni iniziali del vincolo contrattuale. Il problema che rileva è la valutazione dell'eccessiva onerosità, affinché possa trovare applicazione la suddetta disciplina. La sproporzione tra le prestazioni deve superare un duplice giudizio, affinché possa trovare applicazione la risoluzione: non rientrare nella normale alea del tipo contrattuale determinato dalle parti, ed non essere riconducibile ad un contratto aleatorio o tale per volontà delle parti⁴¹⁵.

⁴¹³ Art. 1467, comma 1°, c.c.

⁴¹⁴ La giurisprudenza ha definito in via interpretativa la rilevanza dello iato temporale per poter applicare la disciplina, nel silenzio normativo, non trovando alcun termine tra la conclusione del contratto e il verificarsi dell'evento. Si rinviene un'apertura che permette le parti di sollevare in qualsiasi momento dell'esecuzione del contratto l'eccessiva onerosità che altera la prestazione debitoria, per poter risolvere lo stesso o ricondurlo ad equità. **Gabrielli**, *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, op. cit., 58.

⁴¹⁵ “Sono esclusi dall'applicabilità dell'istituto i contratti aleatori per loro natura o volontà delle parti”. Art. 1469, c.c.

Ove la legge fa riferimento ai contratti a prestazioni corrispettive, si deve determinare il confine di riferimento della categoria di questi contratti, per la quale si registrano in dottrina contrastanti opinioni sia sulla stessa nozione, sia sulla determinazione con riguardo al contratto bilaterale, ed in particolare per quello oneroso⁴¹⁶.

In realtà, se a fondamento della categoria si accoglie, anziché il principio della proporzione oggettiva tra i sacrifici affrontati dai contraenti, quello della libera determinazione da parte degli stessi nella fissazione della misura dello scambio, appare chiara la funzione che il legislatore ha voluto attribuire alla risoluzione e alla modificazione del contratto investito dall'eccessiva onerosità⁴¹⁷: si rinviene il comune denominatore dell'istituto nella tutela del debitore, che si vede onerato di una prestazione alterata nel suo divenire.

Una pregevole dottrina ritiene che le parti del contratto non fanno riferimento all'uguaglianza dei valori di mercato della prestazione, così come sono valutate dalle parti, ma alla circostanza che ciascuna parte offre la propria prestazione per riceverne un'altra, tale da risultare una causa dell'altra⁴¹⁸.

L'eccessiva onerosità interviene "al di fuori delle ipotesi normali nelle quali il contratto tende a realizzare il reciproco scambio delle prestazioni, quando la fissazione del metro di scambio risulti viziata e debba essere sottoposta agli

⁴¹⁶ I rimedi previsti dal legislatore sono differenti in base al tipo di contratto considerato: a prestazioni corrispettive o con obbligazione per una sola parte. Per questa ragione si rinvencono due differenti soluzioni per il riequilibrio del sinallagma: uno manutentivo, l'altro riequilibratore. **Roppo**, *Rimedi*, in *Trattato del contratto*, op. cit., 146; **Sacco**, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, op. cit., 777; **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, op. cit., 439.

⁴¹⁷ Lo scopo del legislatore non è di sciogliere il vincolo posto dalle parti, ma mantenere in vita il rapporto riconducendolo all'originario equilibrio. **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 50.

⁴¹⁸ **Santoro Passarelli**, *Dottrine generali del diritto civile*, op. cit., 194.

effetti dell'azione di risoluzione ovvero, in senso alternativo, debba essere rivalutata nel merito dall'interprete"⁴¹⁹.

Il legislatore ha previsto una serie di requisiti per l'applicazione dell'istituto risolutorio, e la corrispettività delle prestazioni contrattuali è uno dei primi.

Orbene, il rimedio risolutorio si applica ai contratti a prestazioni corrispettive, e la dottrina identifica con quelli in cui le prestazioni si pongono indissolubilmente vincolate tra di loro attraverso un nesso di interdipendenza funzionale, nel senso che ognuna delle prestazioni trova ragion d'essere nella controprestazione⁴²⁰. Non molto lontano è l'orientamento dottrinale, che vede il contratto con prestazioni corrispettive, e non solo il contratto in cui l'obbligazione in senso tecnico sta rispetto ad un'altra, ma anche quello, in cui a corrispondenza di un'obbligazione sta una corrispondenza patrimoniale, come per la vendita di cosa determinata in virtù del principio consensualistico⁴²¹.

Sono diversi gli orientamenti dottrinali che definiscono, in modo eterogeneo, il rapporto di corrispettività tra le prestazioni, ma quello che appare realmente incerto è l'inquadramento dei contratti a titolo gratuito nell'art. 1467 c.c., sui quali la dottrina si è divisa. Si ritrova da una parte chi ritiene che il presupposto della corrispettività determina senz'altro l'esclusione di detti contratti dal campo di applicazione dell'art. 1467 c.c., in quanto mancante sia del requisito dell'onerosità, insito nella causa stessa dei contratti sinallagmatici, sia l'elemento della controprestazione, cosicché risulterebbe difficile procedere ad una valutazione obiettiva e comparativa dell'eccessiva onerosità tra le prestazioni⁴²²; dall'altra c'è chi si è espresso favorevolmente, ponendo un distinguo tra le due

⁴¹⁹ **Caringella**, *Il contratto, Manuale di diritto civile*, op. cit., 1636.

⁴²⁰ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit, 50.

⁴²¹ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 646.

⁴²² **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 51.

categorie: nei contratti a titolo oneroso l'aggravio si ritrova nella sproporzione sopravvenuta tra i valori delle prestazioni reciproche, per cui una prestazione non è più remunerata dall'altra, mentre nei contratti a titolo gratuito l'aggravio economico è individuato nella sopravvenuta sproporzione tra il valore originario della prestazione e il valore successivo, dando così luogo al rimedio dell'equa riduzione della prestazione divenuta eccessivamente onerosa⁴²³.

La problematica appare più dottrinarica che reale, in quanto il legislatore ha esteso l'applicabilità dell'istituto ai contratti gratuiti in modo positivo (ex art. 1468 c.c.), e la giurisprudenza ha previsto che *“l'eccessiva onerosità della prestazione nei contratti a titolo gratuito consiste nella sopravvenuta sproporzione tra il valore originario della prestazione ed il valore successivo, mentre per i contratti onerosi consiste nella sopravvenuta sproporzione tra i valori delle prestazioni, in presenza di squilibrio tra le prestazioni dovuto ad eventi straordinari ed imprevedibili, non rientranti nell'ambito della normale alea contrattuale ai sensi art. 1467 c.c.”*⁴²⁴. Non si ritrova una questione concreta nell'avvicinare le due ipotesi al medesimo istituto, se non per i modi differenti nella risoluzione della problematica: risolutiva conservativa per un verso⁴²⁵, o riequilibratoria⁴²⁶.

Un secondo elemento che rileva è riguardo alle prestazioni che devono eseguirsi in un momento successivo alla conclusione del contratto, perché l'onerosità sopravvenuta o imprevedibile non potrebbe derivare da una prestazione contestuale, bensì sopraggiungere nel corso dell'esecuzione del rapporto contrattua-

⁴²³ **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 160.

⁴²⁴ Cass. Civ., 25.05.2007, n. 12235, (in *Rep. Foro it.*, 2007).

⁴²⁵ **Sacco**, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, op. cit., 777; **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, op. cit., 439.

⁴²⁶ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 50.

le. Si richiede pertanto che si tratti di contratti nei quali è previsto il decorso di un intervallo di tempo tra la conclusione e l'esecuzione (*qui tractum successivum habent*). La dottrina ha riconosciuto due tipi di contratti destinatari della norma, in base alla lettera del testo legislativo: quelli "c.d. di durata", nei quali rientrano quelli a prestazione continuativa e quelli a prestazione periodica, rilevando il protrarsi del tempo come un dato essenziale, e quelli "c.d. a tratto successivo", i quali si differenziano per l'intervallo temporale fra la conclusione del contratto ed il suo adempimento, determinando un ruolo importante⁴²⁷.

La Suprema Corte ha riconosciuto che *"la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta può essere pronunciata anche per contratti ad esecuzione differita (...) sempre che fra il momento della conclusione e quello dell'esecuzione si siano verificati avvenimenti straordinari o imprevedibili tali da rendere l'adempimento della prestazioni, in tutto o in parte ancora dovuta, eccessivamente oneroso per uno dei contraenti. Tralasciando le ipotesi di esecuzione continuativa e di esecuzione periodica, che qui non interessano, affinché possa configurarsi il contratto ad esecuzione differita e trovare quindi applicazione la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, è necessario il differimento nel tempo dell'intera prestazione, o anche di una parte di essa, purché economicamente rilevante."*⁴²⁸.

Il rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità si applica perciò ai contratti di durata, ai quei contratti la cui esecuzione si protrae nel tempo, e non si rinviene una medesima tutela per quei contratti istantanei o ad esecuzione istantanea. Per queste ragioni, l'onerosità non si prefigura nelle ipotesi in cui l'esecu-

⁴²⁷ **Alpa - Mariconda**, *Codice civile commentato*, op. cit., 1206. Sulla seconda specie sono sorti diverse discussioni in dottrina, nel distinguersi quale tipo di prestazione differita possa considerarsi rilevante ai fini dell'applicazione dell'istituto. Soltanto un'ormai lunga casistica giurisprudenziale può indirizzare l'interprete ad orientarsi nei diversi tipi contrattuali meritevoli di tutela.

⁴²⁸ Cass. Civ., 18.02.1999, n. 1371, (in *Rep. Foro it.*).

zione della prestazione sia immediata o contestuale alla stipulazione del contratto ma, come espressamente disposto dall'art. 1467 c.c., deve trattarsi di contratti ad esecuzione continuativa, periodica ovvero differita.

Si tratta di capire se nelle more tra la conclusione e l'adempimento del contratto, si rilevi l'applicazione dell'istituto in questione, ovvero se nelle ipotesi di differimento vi siano casi in cui, la parte gravata dalla sopraggiunta onerosità eccessiva, possa domandare la risoluzione del contratto e vedersi contrastata la richiesta con la riduzione ad equità del rapporto, oppure negata la risoluzione.⁴²⁹

Orbene, *“la risoluzione del contratto, per eccessiva onerosità sopravvenuta non può essere invocata dalla parte che abbia già eseguito la propria prestazione, e tanto meno dalla parte che con il proprio comportamento inadempiente abbia ritardato l'esecuzione della prestazione dovuta alla controparte”*⁴³⁰.

Orbene, la Corte riconosce alla *“parte che con il suo inadempimento abbia ritardato l'esecuzione del contratto, rendendo necessario il ricorso della parte adempiente alla tutela giudiziaria, il rischio della sopravvenuta impossibilità della prestazione (ex art. 1221 c.c.); si deve a fortiori ritenere a carico della stessa parte inadempiente la sopravvenienza dell'eccessiva onerosità, la quale, rispetto all'ipotesi dell'impossibilità della prestazione, costituisce una situazione meno grave”*⁴³¹.

⁴²⁹ Nella variegata casistica giurisprudenziale emergono casini cui le parti si vedono negare tutela per vizi procedurali, oppure perché vi è un contrasto tra la tutela del creditore nel ricevere la prestazione attesa e il diritto di riequilibrio di un contratto mortificato dagli avvenimenti esterni nella sua esecuzione.

⁴³⁰ **Cass. Civ.**, 13.06.1997, n. 5349, (in *Rep. Giust. civ.*, 1997). Così la Corte ha escluso la possibilità di lamentare l'eccessiva onerosità per la prestazione già adempiuta o per il mancato adempimento dovuto dalla condotta del debitore.

⁴³¹ **Cass. Civ.** 31.10.1989, n. 4554, (in *Rep. Foro it.*, 1989). Con l'inadempimento del debitore, il creditore può far valere il proprio diritto al risarcimento danni per responsabilità contrattuale.

Nell'ambito dell'eterogenea analisi giurisprudenziale, si rinvencono diversi casi presi in considerazione dalla Corte, con riguardo all'evento perturbatore sopravvenuto dell'economia contrattuale. In particolare per i contratti ad effetti reali, la risoluzione si applica ai contratti ad efficacia reale differita, facendo sorgere sul punto una questione molto dibattuta, relativa alle ipotesi in cui l'efficacia traslativa sia immediata e tuttavia sia previsto un differimento della consegna del bene o un differimento del pagamento del prezzo⁴³².

In queste ipotesi, al differimento della consegna del bene, l'opinione prevalente ritiene irrilevante tanto il ritardo quanto il differimento concordato, o anche soltanto tollerato, della consegna stessa; infatti, con la prestazione del consenso si realizza l'effetto traslativo e dunque l'adempimento dell'obbligo dell'alienante, rispetto al quale l'obbligo di consegna ha carattere solamente accessorio e strumentale. Pertanto, secondo l'interpretazione prevalente è irrilevante, al fine di invocare la risoluzione per eccessiva onerosità, il differimento della consegna del bene, rispetto all'adempimento dell'obbligazione principale.

Concordemente, la Suprema Corte ha disposto che *“nella vendita con effetto reale, in cui sia convenuto il differimento della consegna del bene o del pagamento del prezzo, il venditore non può esperire l'azione di risoluzione per eccessiva onerosità ove tra la data della stipulazione e quella della consegna sia intervenuta una notevole svalutazione monetaria, perché l'evento, ancorché straordinario ed imprevedibile, non determina un'onerosità eccessiva dell'unica prestazione ancora dovuta dal venditore, che è il trasferimento del possesso o addirittura, della determinazione della cosa, mentre nessuna rilevanza pos-*

⁴³² Sul punto la giurisprudenza si è pronunciata affermando che non rileva l'eccessiva onerosità, nel caso in cui il debitore abbia già adempiuto la propria obbligazione, e il trasferimento del bene non rileva tra gli effetti principali del contratto. Non si può richiedere tutela per le prestazioni eseguite, in quanto sono fuori dalla disponibilità del soggetto e non causano una sproporzione della prestazione, nei termini dell'art. 1467 c.c.. Casi. Civ. 04.08.1990, n. 7876, (in *Rep. Foro it.*, 1990).

*sono avere l'aumentato valore della cosa stessa, già entrata nel patrimonio dell'acquirente o il diminuito potere di acquisto del corrispettivo pecuniario ancora dovuto, che rappresenta l'equivalente del trasferimento della proprietà – già avvenuto – e non del consequenziale possesso”*⁴³³.

Ne deriva che, nell'ipotesi in cui si determina uno squilibrio tra le prestazioni, dopo il trasferimento della proprietà e prima della consegna, esso deve considerarsi del tutto irrilevante, perché il contratto ha ormai prodotto i suoi effetti principali⁴³⁴.

Più incerto si pone il caso di differimento del pagamento del prezzo, che è l'obbligo principale dell'acquirente⁴³⁵. Si è osservato come non può dirsi, rispetto al dovere di consegna, che il differimento sia irrilevante agli effetti dell'applicazione della disciplina sull'eccessiva onerosità. Infatti, il pagamento del prezzo costituisce un'obbligazione principale dell'acquirente ed il differimento nel tempo, pone problemi sui fattori sopravvenuti che rendono eccessivamente onerosa tale prestazione, dovendoli considerare sostanzialmente rilevanti ai fini dell'applicazione della disciplina agli artt. 1467 ss. c.c. Per questo motivo, il rimedio della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità è escluso anche nelle ipotesi in cui le parti abbiano differito ad un momento successivo la stipula dell'atto notarile di vendita⁴³⁶.

Sul punto la Cassazione ha statuito che *“la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta che riguarda, ai sensi dell'art. 1467 c.c. esclusivamente i con-*

⁴³³ Cass. Civ., 04.08.1990, n. 7876, (in *Rep. Foro it.*, 1990).

⁴³⁴ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 50; **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, op. cit., 439.

⁴³⁵ **Lipari**, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità: la struttura del giudizio di prevedibilità e la rilevanza dell'inflazione*, in *Giust. civ.*, 1985, 2795.

⁴³⁶ **Lipari**, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità: la struttura del giudizio di prevedibilità e la rilevanza dell'inflazione*, op. cit., 2796.

tratti ad esecuzione continuativa o periodica, ovvero ad esecuzione differita, ove la prestazione non ancora adempiuta da una delle parti sia divenuta eccessivamente onerosa, non può trovare applicazione nell'ipotesi di vendita con efficacia reale immediata, ancorché le parti abbiano differito ad un momento ulteriore la stipula dell'atto notarile di vendita, inteso nella funzione meramente riproduttiva della preesistente scrittura privata, allo scopo di soddisfare le esigenze della pubblicità attraverso al trascrizione"⁴³⁷. Inoltre, il rimedio della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta è escluso nell'ipotesi di compravendita avente effetto traslativo immediato⁴³⁸, ancorché sia stato pattuito il differimento della consegna della cosa venduta; per poter applicare l'istituto in questione *"la vendita deve avere, anziché effetti reali immediati, solo efficacia obbligatoria, con effetto traslativo differito ad un momento successivo alla conclusione del contratto, dipendendo il trasferimento del diritto, oltre che dal consenso, dal verificarsi di un fatto ulteriore, quale, per la vendita di cose indicate solo nel genere, la specificazione o, per la vendita di cosa altrui, l'acquisto della proprietà da parte del venditore"*⁴³⁹. Infatti, *"mentre in tema di compravendita dotata di efficacia obbligatoria, cioè di effetto traslativo differito a un momento successivo alla conclusione del contratto vale il principio secondo cui il venditore può invocare, ai fini della risoluzione del contratto, l'eccessiva onerosità sopravvenuta, in quanto per il trapasso del diritto, dipendente pur sempre dal contratto medesimo, non basta il semplice consenso, occorrendo invece il successivo verificarsi di un ulteriore fatto (come per la vendita di cose indicate nel genere, la specificazione o, per la*

⁴³⁷ Cass. Civ., 16.05.1991, n. 5480, (in *Giust. civ.*, 1991).

⁴³⁸ **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 15.

⁴³⁹ Cass. Civ., 23.05.1988, n. 3575, (in *Rep. Foro it.*, 1988).

vendita di cose altrui, l'acquisto della proprietà da parte del venditore), ciò non vale per il caso di compravendita definitiva, dotata cioè di effetti reali immediati, nella quale, poiché la prestazione da parte del venditore s'intende eseguita al momento della manifestazione del consenso, idonea da sola a trasferire nel patrimonio del compratore la cosa venduta, con conseguente estraneità al venditore medesimo di ogni necessario evento, utile o dannoso, che operi sulla cosa stessa, l'applicabilità del su indicato rimedio deve escludersi, anche se sia stato pattuito il differimento della consegna"⁴⁴⁰.

Nel caso in cui è la prestazione del venditore a diventare eccessivamente onerosa in via indiretta, si ha normalmente quando viene differito il pagamento del prezzo, cioè in relazione alla perdita di valore reale della controprestazione in danaro, la quale risulta non più idonea a remunerare adeguatamente il già avvenuto trasferimento di proprietà⁴⁴¹.

Coloro che ammettono il rimedio risolutorio, anche nell'ipotesi di differimento del prezzo, affermano di conseguenza che al venditore sia data l'alternativa tra la risoluzione del contratto e la riconduzione ad equità attraverso l'integrazione del prezzo.

In giurisprudenza, si ritiene che deve essere risolta dal giudice, con specifico riferimento al caso concreto, la questione dell'applicabilità ad un determinato contratto della disciplina relativa alla risoluzione per eccessiva onerosità so-

⁴⁴⁰ Cass. Civ., 18.02.1999, n. 1371, (in *Rep. Foro it.*, 1999); Cass. Civ., 23.05.1988, n. 3575, (in *Rep. Foro it.*, 1988); Cass. Civ., 04.08.1990, n. 7876, (in *Rep. Foro it.*, 1990); Cass. Civ., 16.05.1991, n. 5480, (in *Giust. civ.*, 1992). Sul punto: **Lipari**, *Compravendita di massa futura, impossibilità sopravvenuta della prestazione e risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Giur. agr.*, 1984, 630.

⁴⁴¹ **Lipari**, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità: la struttura del giudizio di prevedibilità e la rilevanza dell'inflazione*, op. cit., 2795.

pravvenuta⁴⁴². Infatti, a tal fine, non si rilevano solo la natura e la struttura del contratto sulla cui risoluzione si controverta, ma anche le modalità ed i tempi di adempimento delle reciproche prestazioni connesse al contratto stesso.

Si ritiene in giurisprudenza che il principio dell'eccessiva onerosità sopravvenuta rientri tutte le volte in cui, oltre la mera esecuzione differita dalle parti, per avvenimenti straordinari ed imprevedibili la prestazione è ritardata, senza colpa degli obbligati, nell'esecuzione del contratto, e si verifichi un'alterazione del rapporto di proporzionalità tra le reciproche prestazioni che non rientra nella normale alea del contratto⁴⁴³.

Con riguardo ai casi concreti, si rinvencono in giurisprudenza una casistica variegata, non ponendo questioni di alcun tipo per i contratti plurilaterali o a struttura associativa, nei quali la comunanza di scopo e degli interessi determina anche una comunanza di rischio: orientamento condiviso ed unanime rileva l'inapplicabilità della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni⁴⁴⁴.

Si rileva un altro profilo incerto, che riguarda i contratti di vendita posti a termine o a condizione. La giurisprudenza prevalente non ravvisa motivi particolari per escludere l'applicazione dell'art. 1467 c.c. con riferimento ai contratti ove viene posta una condizione o un termine, in quanto il contratto non produce immediatamente il suo effetto principale. Non v'è dunque ragione per esclu-

⁴⁴² “La questione dell'applicabilità ad un determinato contratto dell'intera disciplina dell'art. 1467 c.c. sull'onerosità sopravvenuta deve essere risolta dal giudice con specifico riferimento al caso concreto ed all'azione effettivamente proposta, dovendosi a tal fine considerare non solo la natura e la struttura del contratto sulla cui risoluzione si controverta, ma anche le modalità ed i tempi di adempimento delle reciproche prestazioni connesse al contratto stesso”. Cass. Civ., 08.08.2003, n. 11947, (in *Rep. Foro it.*, 2003).

⁴⁴³ Cass. Civ., 23.05.1988, n. 3575, (in *Rep. Foro it.*, 1988).

⁴⁴⁴ Cass. Civ., 15.11.1958, n. 3721, (in *Mass. Giur. it.*, 1958).

dere la rilevanza ex art. 1467 c.c. delle sopravvenienze che si possono verificare nello iato temporale tra stipulazione ed esecuzione del contratto.

“Con riguardo ad un contratto sottoposto a condizione sospensiva, e che rimanga inefficace per il mancato verificarsi della condizione, la clausola che regoli gli obblighi di restituzione conseguenti a tale inefficacia non può essere soggetta ai rimedi contemplati dall’art. 1467 c.c. per l’eccessiva onerosità sopravvenuta, riferendosi questi rimedi ad un contratto efficace, ancora da eseguire e comunque al contratto stesso nella sua unità, non al singolo patto negoziale”⁴⁴⁵.

La dottrina, in senso contrario, ha osservato che la soluzione accolta sul punto dalla giurisprudenza è pervenuta con riguardo ad altre fattispecie di contratti traslativi condizionati, quale la vendita a rate con riserva di proprietà, in cui è sempre esclusa la rilevanza delle sopravvenienze; tale dottrina è arrivata ad una tesi mediana che ricalca la distribuzione posta dall’art. 1465 c.c. tra l’ipotesi della vendita a termine e quella della vendita sottoposta a condizione⁴⁴⁶.

Con riferimento al caso della vendita a termine, l’effetto reale è solo procrastinato ad un momento successivo, ma è pur sempre certo nel piano dell’*an*. Quindi, anche se al momento della stipulazione la proprietà non è ancora formalmente trasferita, la vicenda traslativa è già sostanzialmente esaurita e, dunque, per la medesima *ratio* che ispira l’art. 1465 comma 2 c.c., deve ritenersi esclusa la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta nell’applicabilità del caso di specie, a maggior ragione se il pagamento del prezzo è stato già effettuato. Dunque, non rileva il trasferimento della proprietà in capo al soggetto,

⁴⁴⁵ Cass. Civ., 10.01.1986, n. 74, (in *Rep. Foro it.*, 1986).

⁴⁴⁶ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 80.

ma si deve fare riferimento alla prestazione da adempiere *tout court* per valutare l'applicazione dell'istituto⁴⁴⁷.

Così argomentando, ad opposta soluzione deve giungersi per il contratto sottoposto a condizione in cui, invece, sussiste un'incertezza di carattere sostanziale in riferimento al trasferimento della proprietà, ossia sull'*an* della produzione dell'effetto. Data l'incertezza in cui versa la pattuizione nell'arco temporale tra la stipula e il verificarsi della condizione, non v'è ragione per escludere l'applicazione della disciplina in questione⁴⁴⁸.

L'intervallo di tempo, che separa la conclusione del negozio e la sua esecuzione, costituisce il presupposto necessario per l'operatività del rimedio risolutorio; ne deriva che solo durante il periodo di tempo compreso tra la fase genetica e la fase funzionale del negozio possono verificarsi situazioni riconducibili allo schema dell'art. 1467 c.c., tali da consentire l'attivazione del rimedio previsto. Come illustrato, sia nel caso in cui sia stata eseguita la prestazione, sia nel caso in cui il debitore tiene una condotta inadempiente, non potrà invocare la disciplina agli artt. 1467 c.c. La regola secondo cui l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite, non impedisce la deducibilità dell'eccessiva onerosità al fine di conseguire la liberazione dalle prestazioni non eseguite, anche se questa sia collegata alla prestazione già adempiuta⁴⁴⁹.

La dichiarazione di disponibilità ad adempiere non preclude la possibilità di invocare il rimedio di cui all'art. 1467 c.c., in quanto “(...) *in presenza di eventi imprevedibili e straordinari che alterano il rapporto sinallagmatico che lega le*

⁴⁴⁷ **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, in *Enc. Dir.*, op. cit., 160.

⁴⁴⁸ **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, op. cit., 439.

⁴⁴⁹ “Anche quando la prestazione di una parte sia stata interamente eseguita e quella dell'altra lo sia stata parzialmente, il contratto può essere assoggettato al rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità, se ancora da eseguire sia la prestazione di cui si lamenta l'eccessiva onerosità”. Cass. Civ., 13.12.1980, n. 6470, (in *Foro it.*, 1981).

reciproche prestazioni nei contratti corrispettivi ad esecuzione periodica o differita, non trova ostacolo nella dichiarazione di disponibilità ad adempiere, resa dalla parte prima della scadenza del termine all'uopo previsto, potendo, dopo tale dichiarazione, determinarsi il suddetto equilibrio aggravarsi, in termini di imprevedibilità ed intollerabilità, lo squilibrio all'epoca in atto"⁴⁵⁰.

La dottrina ritiene che, per l'esistenza del carattere continuativo, periodico o differito dell'esecuzione, è sufficiente che uno di tali caratteri investa anche una sola delle prestazioni. Dello stesso avviso, la Cassazione afferma che "*per aversi contratto ad esecuzione differita non è necessario il differimento nel tempo dell'intera prestazione, ma è sufficiente che sia differita l'esecuzione di una sola parte di questa, purché economicamente rilevante*"⁴⁵¹; deve trattarsi di prestazione fondamentale e non di una prestazione accessoria come ripetuto dalla stessa dottrina⁴⁵². Si riviene la lacuna legislativa in riferimento alla non precisata entità del lasso temporale che intercorre tra il momento della conclusione del contratto e quello dell'esecuzione delle prestazioni ivi dedotte; la stessa ha ritenuto che l'intervallo può essere previsto al momento del contratto, e può del pari essere concesso in seguito, anche in via di tolleranza dalle parti, nell'esecuzione del contratto.

Sembrerebbe la stessa norma, riferendosi al contratto ad esecuzione differita, non dar rilievo agli accomodamenti sopravvenuti che intervengono nel corso dell'adempimento, prevedendo una serie di situazioni parallele a tutela dell'interesse del creditore nel ricevere la prestazione, o vedersi riconosciuto il danno per il mancato adempimento promesso in contratto⁴⁵³.

⁴⁵⁰ Cass. Civ., 5.11.1992, n. 11992, (in *Rep. Foro it.*, 1992).

⁴⁵¹ Cass. Civ., 05.03.1974, n. 966, (in *Rep. Foro it.*, 1974).

⁴⁵² **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 160.

⁴⁵³ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 670.

Orbene, si può affermare che l'istituto è stato disciplinato per i contratti corrispettivi, il cui sinallagma è stato alterato per eccessiva onerosità da eventi esterni, la risoluzione è rimedio applicabile solo nei casi in cui lo stesso non sia stato completamente eseguito. L'effetto della risoluzione è la caducazione del vincolo in base all'art. 1458 c.c., il quale prevede l'impossibilità dell'estensione degli effetti alle prestazioni già eseguite, ma resta limitata a quelle da eseguire⁴⁵⁴.

Parte della dottrina prende le distanze da un'interpretazione puramente letterale del testo normativo, per seguire l'indirizzo teleologico, che perviene alla conclusione diversa, in quanto, considerando anche il caso del contratto in senso stretto e tecnico, ritiene opportuno valutare se in concreto il negozio ha esaurito o meno la sua funzione, indipendentemente dagli adempimenti formali⁴⁵⁵. Se si dovesse ammettere l'applicabilità della disciplina *ex art.* 1467 c.c. a queste ipotesi, il rimedio risolutorio potrebbe operare solo a costo di attivare obbligazioni restitutorie da ricevimento di indebito o da arricchimento⁴⁵⁶; se si ammettesse tale impostazione di pensiero, si renderebbe necessario ritenere applicabile la disciplina della risoluzione non solo quando una delle due prestazioni sia già eseguita per intero ma, in ogni caso, quando l'obbligazione non sia già estinta⁴⁵⁷.

La giurisprudenza chiarisce che il *“rapporto di reciproca dipendenza fra le prestazioni sussiste non solo al momento della formazione del vincolo contrat-*

⁴⁵⁴ Cass. Civ., 13.12.1980, n. 6470, (in *Foro it.*, 1981).

⁴⁵⁵ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 683.

⁴⁵⁶ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 80.

⁴⁵⁷ La riforma del codice civile olandese del 1992 ha introdotto l'ipotesi di riduzione ad equità del contratto soggetto al turbamento esterno nella sua economia, anche per le prestazioni già eseguite, affinché possa il contratto essere ricondotto ad equità. **Alpa**, *Corso di diritto contrattuale*, op. cit., 180.

*tuale (cosiddetto sinallagma genetico), ma anche nel corso dello svolgimento del rapporto originato dal contratto (cosiddetto sinallagma funzionale), si che rimanendo la prestazione di una parte legata non solo all'esistenza, ma anche al perdurare dell'obbligazione corrispondente della controparte, l'eccessiva onerosità (come inadempimento o la l'impossibilità sopravvenuta) rompe il vincolo di corrispettività, eliminando la giustificazione causale che unisce le reciproche prestazioni, facendo sorgere nella parte contraente il diritto ad essere sciolta dal vincolo (nonostante la validità del negozio fonte di obbligazione)"*⁴⁵⁸.

Inoltre, per la risoluzione dei contratti unilaterali la giurisprudenza ha definito che, caratterizzati dall'esecuzione continuativa o periodica, prevale la regola della retroattività (*in idem corpus o per tantundem*) della risoluzione con obbligo di restituzione o di pagamento dell'equivalente, quando l'obbligato non sia in grado di attuare la restituzione⁴⁵⁹. In particolare la somma dovuta dalla parte obbligata al pagamento della prestazione non restituibile va determinata con riferimento al momento della pronuncia e non con riferimento al momento dell'erogazione delle prestazioni. Infatti, *“in caso di risoluzione del contratto e di condanna della controparte a restituire l'equivalente della cosa di genere ricevuta e non più restituibile, il giudice deve riferirsi ai prezzi praticati al momento della pronuncia in quanto, costituendo il controvalore pecuniario il*

⁴⁵⁸ Cass. Civ., 27.05.1981, n. 3474, (in *Giust. civ.*, 1982). Il Ministero della Difesa aveva sollevato il contrasto tra la clausola compromissoria e l'eccessiva onerosità sopravvenuta, rilevando la questione non sull'esecuzione del contratto stesso, ma sulla validità del vincolo. La Corte d'Appello rigetta il motivo, considerandolo infondato, per il fatto che la prestazione rientra nell'esecuzione differita della prestazione, e per tale motivo la questione è materia di competenza del Collegio arbitrale. L'azione di risoluzione rileva per il difetto di funzionamento del contratto, cioè ad un difetto che rileva l'esecuzione dello stesso.

⁴⁵⁹ In riferimento al caso che vede coinvolti il ministero della difesa e la società Api, si rinviene la massima della sentenza della Cassazione. Cass. Civ., 27.05.1981, n. 3474, (in *Giust. civ.*, 1982).

succedaneo della restituzione, la somma da corrispondere al fornitore deve consentire l'acquisto di un corrispondente quantitativo dello stesso bene, equivalente a quello fornito anche nella quantità”⁴⁶⁰.

I rimedi contro l'eccessiva onerosità si applicano solo se questa è sopravvenuta prima che il contratto abbia avuto esecuzione. Nel caso di esecuzione del contratto da parte di entrambi i contraenti, infatti, le circostanze sopravvenute influiscono sui piani economici ulteriori di cui ciascuna subisce il rischio. Tali rimedi sono altresì preclusi quando sia stata eseguita una sola delle prestazioni corrispettive e si rileva l'inadempimento dell'altra parte.

La giurisprudenza esclude che la risoluzione per eccessiva onerosità possa essere domandata dalla parte che abbia già eseguito interamente la propria prestazione⁴⁶¹. La giustificazione di questo principio è evidente nelle ipotesi in cui sia mutato il valore della prestazione già eseguita: se esso è aumentato, chi ha eseguito la prestazione non può pretendere l'esecuzione di alcun correttivo, perché il suo sforzo debitorio non è stato aggravato da quanto compiuto anteriormente all'aumentato valore; se esso è diminuito, chi ha ricevuto la prestazione non può pretendere la risoluzione del contratto in quanto eseguita al tempo del suo maggior vantaggio, con sforzo per chi l'ha eseguita e vantaggio per chi l'ha ricevuta.

⁴⁶⁰ Cass. Civ., 27.05.1981, n. 3474, (in *Giust. civ.*, 1982). Per ovviare ad un effetto iniquo delle prestazioni tra le parti, la Corte ha deciso di applicare il principio della retroattività degli effetti della risoluzione, condannando la PA al pagamento del combustibile, non essendo possibile la restituzione *in idem corpus*, e manifestandosi assurda la condanna alla restituzione *per tantundem*. Non si applica il principio in questione se vi è una corrispettività, invece se una prestazione non è equilibrata ad un'altra, ha luogo la parziale restituzione, per ovviare all'ipotesi di far ricadere l'onere economico tutto su una parte.

⁴⁶¹ Cass. Civ., 22.11.1985, n. 5785, (in *Giust. civ.*, 1986); Cass. Civ., 13.05.1982, n. 3005, (in *Rep. Foro it.*, 1982); Cass. Civ., 14.12.1982, n. 6858, (in *Riv. dir. comm.*, 1984).

Orbene, l'inapplicabilità del rimedio risolutorio nelle ipotesi d'esecuzione totale, che non si estende al caso in cui uno dei contraenti abbia eseguito solo in parte la propria prestazione. Nei contratti in cui la prestazione dovuta sia stata parzialmente già adempiuta, la circostanza che il contraente abbia eseguito in parte la propria prestazione nel momento in cui si verifica l'onerosità, non preclude la possibilità di chiedere la risoluzione ex art. 1467 c.c. per la prestazione rimanente. Se si negasse l'operatività della risoluzione per eccessiva onerosità nelle ipotesi di esecuzione parziale si determinerebbe una evidente disparità di trattamento con i contratti con obbligazioni di una sola parte, tutelati dall'art. 1468 c.c., seppure con il diverso strumento della *reductio*⁴⁶². Ciò vale anche nel caso di preliminare di compravendita del quale sia dedotta la sopravvenuta eccessiva onerosità di una delle prestazioni prima dell'integrale pagamento del prezzo⁴⁶³. La Suprema Corte ha precisato che *“l'accertamento dell'originario equilibrio economico delle prestazioni sinallagmatiche sia rimasto gravemente turbato con correlativo sacrificio del debitore di tale controprestazione pecuniaria, va condotto solo in relazione all'entità del residuo prezzo non ancora corrisposto”*⁴⁶⁴.

4. Eccessiva onerosità.

La condizione per l'operatività del rimedio risolutorio per il perturbamento dell'economia del rapporto tra le parti, prevista nel disposto dell'art. 1467 c.c., richiede che a cagionare gli avvenimenti straordinari ed imprevedibili, sia stata la c.d. eccessiva onerosità della prestazione. Il concetto non viene definito mi-

⁴⁶² **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 60.

⁴⁶³ **Lipari**, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità: la struttura del giudizio di prevedibilità e la rilevanza dell'inflazione*, op. cit., 2795.

⁴⁶⁴ Cass. Civ., 09.01.1980, n. 166, (in *Giust. civ. mass.*, 1980).

nimamente dal legislatore, né sono d'aiuto le norme nelle quali ricorre l'uso dell'identica espressione o di locuzioni simili allo scopo di una sua identificazione, in quanto gravate dagli stessi problemi interpretativi, o risultano analogicamente inapplicabili, perché dettano precetti specifici per fattispecie particolari, rinviando all'interprete il compito di definire il concetto.

La mancanza di riferimenti nella disposizione analizzata sull'interpretazione e l'esigenza di delimitare l'esercizio della discrezionalità il meno possibile in sede d'applicazione della norma, fanno sì che il problema dell'identificazione del significato dell'eccessiva onerosità, o dell'identificazione delle coordinate interpretative di valutazione della medesima, risulti essenzialmente di non agevole soluzione⁴⁶⁵, lasciando all'interprete il compito di colmare il vuoto legislativo della disposizione, flessibile ai cambiamenti sociali ed economici della realtà nella quale la norma si applica.

Fondamentalmente si pongono due questioni da risolvere sul presupposto dell'eccessiva onerosità. La prima di natura giuridica sul concetto di onerosità, richiede nell'interpretazione della norma la determinazione della chiave di lettura se oggettiva o soggettiva, mentre, la seconda di natura quantitativa nel delineare i limiti oltre i quali si ha un'onerosità eccessiva per la parte⁴⁶⁶.

Nell'individuazione del significato operativo dell'eccessiva onerosità, nell'ambito della prima fra le due questioni presentate, è opportuno chiarire che questa

⁴⁶⁵ **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, op. cit., 439. Nei paesi di *common law*, che non prevedono l'istituto della risoluzione, i parametri di valutazione dell'onerosità sopravvenuta si articolano nell'ottica del raffronto tra il valore della prestazione promessa ed il costo necessario per realizzarla, consentendosi lo scioglimento del rapporto qualora quest'ultimo risulti superiore al valore della prestazione stessa.

⁴⁶⁶ **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90; **Sacco**, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, op. cit., 704; **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 90.

rileva solo se deriva da fattori oggettivi ed estranei alla sfera del debitore⁴⁶⁷, non dovendo quest'ultimo cooperare nella verifica dell'evento perturbato.

Sulla questione dell'onerosità diretta ed indiretta, si possono ritenere ormai un ricordo dell'interpretazione passata il rilievo al dato letterale dell'onerosità con riguardo alla sola obbligazione della parte obbligata, ritenendo che la disciplina possa operare nel momento in cui si verifichi un divario tra costo originario e costo attuale della prestazione, calcolabile mediante un referente monetario usato come unità di misurazione dello squilibrio tra le prestazioni⁴⁶⁸.

L'eccessiva onerosità andrebbe considerata, in questa prospettiva, sulla base dell'entità del mutamento di valore della prestazione ancora dovuta, ponendo a confronto il valore delle prestazioni iniziali, con quella del momento in cui essa avrebbe dovuto aver luogo⁴⁶⁹ ed assumendo il termine monetario come unità di misura, considerato parametro della capacità di acquisto dei beni e dunque uni-

⁴⁶⁷ **Bonelli**, *Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Dir. Comm. Int.*, op. cit., 11; Cass. Civ., 22.11.1985, n. 5785, (in *Giust. civ.*, 1986); Cass. Civ., 13.05.1982, n. 3005, (in *Rep. Foro it.*, 1982); Cass. Civ., 14.12.1982, n. 6858, (in *Riv. dir. comm.*, 1984); Cass. Civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*, 1995); Cass. Civ., 08.08.2003, n. 11947, (in *Rep. Foro it.*, 2003).

⁴⁶⁸ Cass. Civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*, 1995).

⁴⁶⁹ Per verificare se una prestazione è divenuta eccessivamente onerosa, tanto da giustificare la risoluzione del contratto che la prevede, è necessario stabilire il valore della controprestazione, nel momento in cui entrambe sono sorte, e nel momento in cui devono essere eseguite; ed è questa per l'appunto la comparazione che la Corte effettua. Cass. Civ., 29.05.1998, n. 5302, (in *Giust. civ.*, 1999); Cass. Civ., 28.07.1990, n. 7626, (in *Rep. Foro it.*, 1990).

tà di misura più idonea a rilevare l'alterazione del valore della prestazione⁴⁷⁰. Orbene, la Corte ha definito che “*non riconoscendo l'ordinamento protezione rispetto al cattivo uso dell'autonomia contrattuale*”⁴⁷¹, per questo il debitore non potrà invocare l'applicazione dell'istituto risolutorio, affinché possa uscire dal contratto senza ripercussioni sulla propria economia, per motivare l'errata valutazione della realtà.

In maniera pragmatica, dottrina⁴⁷² e giurisprudenza ritengono⁴⁷³, ormai da tempo, di dovere convergere ad una diversa interpretazione della formula, più corretta dal punto di vista sistematico dell'art. 1467 c.c., nel senso che, affinché si abbia eccessiva onerosità è necessario che si determini una notevole alterazione nel rapporto tra le prestazioni (in presenza degli altri presupposti previsti dalla norma), indipendentemente dalla circostanza che l'incidenza della sopravvenienza sia diretta, colpendo il valore della prestazione dovuta dal contraente che invoca il rimedio, ovvero indiretta, facendo diminuire l'utilità della

⁴⁷⁰ Cass. Civ., 13.07.1984, n. 4114, (in *Rep. Foro it.*, 1984). L'eccessiva onerosità sopravvenuta che, ai sensi dell'art. 1467 c.c., giustifica la risoluzione dei contratti ad esecuzione differita, non è ravvisabile nella mera variazione del prezzo della cosa promessa in vendita, rientrando nella normale alea contrattuale, ma solo in quella che comporta una notevole alterazione del rapporto originario fra le prestazioni, determinando nel loro ambito una situazione di squilibrio dei rispettivi valori con aggravio che alteri l'iniziale rapporto di equivalenza, incidendo sul valore di una prestazione rispetto all'altra.

⁴⁷¹ “*L'errore sulla valutazione economica della cosa oggetto del contratto non rientra nella nozione di errore di fatto idonea a giustificare una pronuncia di annullamento del contratto, in quanto il difetto di qualità della cosa deve attenere solo ai diritti ed obblighi che il contratto in concreto sia idoneo ad attribuire, e non al valore economico del bene oggetto del contratto, che afferisce non all'oggetto del contratto ma alla sfera dei motivi in base ai quali si è determinata a concludere un determinato accordo, non tutela con lo strumento dell'annullamento e all'errore sulle personali valutazioni*”. Cass. Civ., 03.04.2003, n. 5139, (in *Foro it.*, 2003).

⁴⁷² **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 166; **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, op. cit., 439; **Scalfi**, *Risoluzione del contratto*, op. cit., 13.

⁴⁷³ Cass. Civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*, 1995); Cass. Civ., 08.08.2003, n. 11947, (in *Rep. Foro it.*, 2003).

controprestazione, producendosi in entrambi i casi l'alterazione dell'equivalenza, o corrispettività, delle prestazioni fissate in origine dai contraenti.

Ai fini dell'applicazione della norma, l'eccessiva onerosità sopravvenuta deve rilevare non solo in termini d'ostacolo nell'adempimento della prestazione, determinato da un particolare equilibrio patrimoniale alterato tra le prestazioni, i cui parametri di confronto sono determinati dai diversi costi della medesima prestazione⁴⁷⁴, ma piuttosto come quel sacrificio economico che si chiede al debitore a seguito della modificazione del rapporto economico contrattuale e dell'equilibrio originariamente fissato fra le corrispettive prestazioni. Questo sacrificio sarà determinato secondo una valutazione comparativa del rapporto di valore fra le prestazioni⁴⁷⁵.

Infatti, vi è una comune visione tra dottrina⁴⁷⁶ e giurisprudenza⁴⁷⁷ nel ritenere che l'eccessiva onerosità andrebbe rilevata sulla base di un giudizio di raffronto della prestazione con la controprestazione, tenendo conto delle alterazioni intervenute con riguardo al rapporto di valore tra prestazione e controprestazione, o a causa dell'aumento dell'onere economico della prestazione, o vice-

⁴⁷⁴ **Betti**, *Esigenza di equità della cooperazione nella ripartizione dei rischi eccedenti l'alea normale*, in *Teoria generale delle obbligazioni*, op. cit., 189; **De Martini**, *Eccessiva onerosità, diminuita utilità della controprestazione e principio di corrispettività nella dinamica del contratto*, op. cit., 680.

⁴⁷⁵ Cass. Civ., 04.11.1980, n. 5905, (in *Rep. Foro it.*, 1980). In una tipologia di controversie piuttosto frequente, è del tutto normale che nel dichiarare la risoluzione di un contratto preliminare di vendita di beni immobili, il giudice valuti comparativamente sia il valore dei beni anzidetti, sia quello della prestazione corrispettiva, tenendo conto della svalutazione monetaria che, nell'arco di tempo previsto in contratto o successivamente prorogato dalle parti, per la stipulazione del definitivo, abbia diminuito il valore intrinseco del prezzo dovuto.

⁴⁷⁶ **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 166; **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 110; **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 714.

⁴⁷⁷ Cass. Civ., 13.07.1984, n. 4114, (in *Rep. Foro it.*, 1984); Cass. Civ., 13.05.1982, n. 3005, (in *Rep. Foro it.*, 1982); Cass. Civ., 12.02.1982, n. 854, (in *Rep. Foro it.*, 1982); Cass. Civ., 04.11.1980, n. 5905, (in *Rep. Foro it.*, 1980).

versa, a causa del diminuito valore della prestazione ricevuta. In particolare *“l’eccessiva onerosità sopravvenuta, che costituisce causa di risoluzione del contratto ai sensi dell’art. 1467 c.c., si identifica in un avvenimento imprevedibile e straordinario, estraneo al regolamento contrattuale, che abbia alterato il convenuto rapporto di proporzionalità fra le reciproche prestazioni dei contraenti”*⁴⁷⁸. Ancora, *“con riguardo ad un preliminare di vendita di un fabbricato da costruire, la possibilità di chiedere la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, ai sensi dell’art. 1467 c.c., deve essere riconosciuta al promettente venditore quando al svalutazione monetaria (...) presenti i connotati di un avvenimento straordinario ed imprevedibile”*⁴⁷⁹, tale che *“comporta una notevole alterazione del rapporto originario tra le prestazioni, determinando una situazione di squilibrio dei rispettivi valori”*⁴⁸⁰.

Per quanto riguarda il riferimento al secondo elemento, relativo alla misura eccessiva dell’alterazione, si ricorderà che, nella valutazione relativa all’esistenza di una prestazione sbilanciata rispetto a quella corrispettiva dedotta in contratto, non si può tralasciare l’analisi della fattispecie concreta. Non sarebbe, in altri termini, bastevole verificare l’esistenza dei requisiti richiesti dalla legge giustificare il rimedio risolutorio, rendendosi necessario che ad un’indagine generica sulla sussistenza dei presupposti, ne segua una più specifica, volta ad appurare se l’onerosità della prestazione, in una dimensione che, in astratto,

⁴⁷⁸ Cass. Civ., 12.02.1982, n. 854, (in *Rep. Foro it.*, 1982).

⁴⁷⁹ Cass. Civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*, 1995). Il processo inflazionistico verificatosi nel biennio dal gennaio del 1973 al gennaio del 1975 era pari al 52,16%, osserva il giudice del merito. Tale percentuale per la tua entità doveva considerarsi del tutto straordinaria ed imprevedibile, anche perché un mutamento del valore della moneta di tale misura non poteva farsi rientrare nell’alea normale del contratto.

⁴⁸⁰ Gli avvenimenti imprevedibili e straordinari, dunque, determinano un aggravio patrimoniale, che altera l’originario rapporto di equivalenza e incidono sul valore di una prestazione rispetto all’altra; gli avvenimenti straordinari devono oltremodo essere estranei al regolamento contrattuale. Cass. civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*, 1995).

potrebbe anche essere considerata eccessiva, debba poi escludersi in concreto rispetto al tipo di contratto considerato⁴⁸¹. Si è fatto riferimento al concetto normalità e prevedibilità, come parametri di misurazione per applicare l'istituto, in pratica la presenza di quel rischio prevedibile e che può essere normalmente distribuito e sopportato tra le parti, tale da non superare la normale alterazione economica con riguardo al tipo di negozio considerato nel caso concreto⁴⁸².

È evidente come si lambisce il discorso di alea normale del contratto e, inevitabilmente, s'impone la valutazione della vicenda contrattuale complessivamente intesa, alla luce della stessa *ratio* dell'istituto, individuata in modo generale nel mantenimento dell'assunto onere economico nel contratto, riconducendo nei limiti dell'alea riconoscibile come tipica del contratto stesso le alterazioni economiche marginali. Tale *ratio*, si ritiene farebbe riferimento al globale onere economico accettato dalle parti con la conclusione del contratto, e non al solo sacrificio derivante dall'esecuzione della prestazione assunta⁴⁸³.

La normativa in esame tenderebbe prioritariamente al mantenimento dell'onere nella misura inizialmente accettata, riconoscendo all'alea caratteristica del contratto elemento giustificativo delle alterazioni sopraggiunte. In tal modo, la controprestazione svilita, inserendosi nella dinamica del rapporto e nell'auten-

⁴⁸¹ **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 166.

⁴⁸² Tribunale di Monza, 29.03.1993, (in *Foro it.*, 1994). La decisione assume rilievo con la seguente affermazione riassuntiva in massima: “*ove il prezzo di mercato della materia prima in oggetto del contratto di vendita subisca un incremento percentuale pari al 30% del prezzo pattuito in contratto non può essere accolta la domanda di risoluzione del contratto*”. Sul concetto di eccessiva onerosità, come presupposto dell'azione risolutoria dell'art. 1467 c.c., la giurisprudenza è conforme nell'identificare tale requisito con lo squilibrio delle prestazioni dedotte dalle parti nel rapporto contrattuale. Cass. Civ., 11.06.1991, n. 6616, (in *Rep. Foro it.*, 1992); Cass. civ., 03.08.1990, n. 7833, (in *Giur. it.*, 1991).

⁴⁸³ **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 167.

tica fisionomia dell'altrui onere, potrebbe ben costituire eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione ad essa negozialmente correlata⁴⁸⁴.

Nella stessa direzione va percepita la dottrina in materia che, ragionando in tema d'equilibrio sinallagmatico dedotto in contratto, ritiene la prestazione, intesa come sopportazione del rischio, elemento da considerare al fine di ricostruire il rapporto di proporzione tra le prestazioni contrapposte⁴⁸⁵, trovando un collegamento con il termine prestazione, posto che l'onerosità non si deve, né si può misurare dal costo intrinseco della prestazione, ma dal disvalore delle conseguenze patrimoniali che essa comporta, nel rapporto economico alla base nello scambio.

La disposizione normativa impone di rilevare il rapporto di reciprocità tra le prestazioni, ossia di tener conto del valore di una prestazione rispetto all'altra, non essendo ipotizzabile che una possa risultare eccessivamente onerosa e tuttavia priva di rilievo perché contenuta entro l'alea normale⁴⁸⁶.

Sintetizzando quanto fin qui considerato, si può ritenere che l'espressione eccessiva onerosità, per quanto vaga e soggetta alle più diverse interpretazioni, va rilevata alla stregua di una lettura unitaria della norma, inscrivendosi in una valutazione rigorosamente obiettiva, il cui parametro d'identificazione è costruito da un aggravio quantitativamente notevole del costo della prestazione o, comunque, del sacrificio economico a cui è soggetto il debitore in termini di corrispettività, registrabile al momento dell'esecuzione, che eccede la prevedibile oscillazione connessa all'incertezza economica compresa non solo nel tipo

⁴⁸⁴ Cass. Civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*, 1995).

⁴⁸⁵ Nicolò, *Alea*, op. cit., 1024.

⁴⁸⁶ Si pone un problema di coordinamento con i diversi istituti codicistici: la rescissione, la tutela consumeristica, fino all'abuso della posizione dominante dell'impresa nel mercato. Quello che emerge è il concetto di causa del contratto, come giustificazione del rapporto di reciprocità tra le prestazioni delle parti.

contrattuale, ma anche nell'affare concreto concluso⁴⁸⁷, tenendo conto delle originarie oscillazioni del mercato⁴⁸⁸ ed il maggior rischio che eventualmente le parti possono aver assunto con la previsione di specifiche clausole⁴⁸⁹.

La prevalente dottrina è arrivata a ritenere che oggettiva valutazione dell'eccessiva onerosità riferita alla prestazione considerata e non alla situazione in cui verte il debitore nel momento dell'adempimento⁴⁹⁰.

Non si rinviene nella giurisprudenza un orientamento univoco a proposito del momento in cui deve essere svolto l'accertamento sull'esistenza dell'onerosità, infatti, gli stessi giudici, in una pronuncia riguardante le modificazioni intervenute su un contratto preliminare, hanno ritenuto che vanno “*valutate con riferimento alla situazione esistente al momento della pronuncia giudiziale*”⁴⁹¹. Nello stesso senso si è precisato che l'eccessiva onerosità deve essere valutata con riferimento al tempo della richiesta di risoluzione, anche ove questa sia stata preceduta da domanda d'adempimento, e ciò in considerazione del fatto

⁴⁸⁷ **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 166.

⁴⁸⁸ L'incidenza dell'affare concluso, collegato anche se trasversalmente all'ordinaria fluttuazione di mercato, la Suprema corte è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della disciplina dell'eccessiva onerosità di un preliminare di compravendita di cosa futura in cui le parti avevano inserito una clausola d'invariabilità del prezzo, salvo consistenti aumenti del costo della manodopera e dei materiali. Questione nasce nel momento in cui la corte è chiamata a definire gli incrementi eccedenti la normale alea, una complicazione inutile, anche se confortata da una vasta giurisprudenza di *dicta*. La cassazione ribadisce che l'aumento dei costi “annunciati”, in quanto verificatosi in epoca di tensione inflattiva, assume rilevanza solo quando diventa “*misura assolutamente straordinaria ed imprevedibile rispetto al momento in cui il contratto venne concluso*”. Cass. Civ., 02.12.1986, n. 7119, (in *Rep. Foro it.*, 1986).

⁴⁸⁹ **Di Giandomenico**, *I contratti aleatori*, op. cit., 35.; **Nicolò**, *Alea*, op. cit., 1024; **Boselli**, *Rischio, alea e alea normale del contratto*, op. cit., 769.

⁴⁹⁰ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 677.

⁴⁹¹ Cass. Civ., 09.10.1989, n. 4023, (in *Foro it.*, 1990).

che, nell'intervallo di tempo intercorrente tra le due domande, l'eccessiva onerosità potrebbe essere venuta meno⁴⁹².

La Corte di Cassazione continua nel statuire che *“l'evento determinativo dell'eccessiva onerosità deve essere posteriore alla stipula e oggettivamente tale da alterare l'equilibrio sinallagmatico preesistente”*⁴⁹³, in modo da comportare *“una notevole alterazione del rapporto originario tra le prestazioni, determinando una situazione di squilibrio dei rispettivi valori”*⁴⁹⁴. *“Gli avvenimenti straordinari ed imprevedibili, dunque, determinano un aggravio patrimoniale, che altera l'originario rapporto di equivalenza e incidono sul valore di una prestazione rispetto all'altra”*⁴⁹⁵ rilevando il rapporto di confronto tra le prestazioni originarie e successive, gravate dal verificarsi dell'evento.

Un'ultima considerazione deve essere fatta riguardo alla valutazione dell'eccessiva onerosità nei contratti che, protraendosi il rapporto per un certo lasso di tempo⁴⁹⁶, consentono, alla parte che invochi la risoluzione, il recupero della perdita patrimoniale nel proseguo del rapporto⁴⁹⁷. È evidente come la stessa durata del rapporto implica, in misura proporzionale, che il rischio aumenti nel

⁴⁹² Cass. Civ., 27.01.1981, n. 608, (in *Rep. Foro it.*, 1981). In senso difforme: Cass. Civ., 29.05.1998, n. 5302, (in *Giust. civ.*, 1999); Cass. Civ., 12.05.2003, n. 7266, (in *Guid. Dir.*, 2003).

⁴⁹³ Cass. Civ., 12.02.1982, n. 854, (in *Rep. Foro it.*, 1982); Cass. Civ., 12.02.1981, n. 854, (in *Boll. Trib.*, 1981).

⁴⁹⁴ Cass. Civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*, 1995). Nella specie la Corte riconosce l'imprevedibilità e la straordinarietà dell'evento per effetto dell'incremento del tasso d'inflazione dei costi di costruzione del 52%.

⁴⁹⁵ Cass. Civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*, 1995); Cass. Civ., 16.03.1981, n. 1465, (in *Rep. Foro it.*, 1981).

⁴⁹⁶ **Scalfi**, *Risoluzione del contratto*, op. cit., 13.

⁴⁹⁷ Cass. Civ., 23.02.2001, n. 2661, (in *Mass. Giust. it.*, 2001).

marginale di tollerabilità per tutte le parti⁴⁹⁸, e ciò non può non ripercuotersi sulla valutazione dell'eccessività attraverso il parametro dell'alea normale⁴⁹⁹; dall'altro è ben possibile che quella può apparire come eccessiva in un determinato momento dello svolgimento, rientri nei margini dell'onerosità tollerabile nel corso dello svolgimento del rapporto o al momento in cui il giudice sarà chiamato a pronunciarsi⁵⁰⁰. Il tempo rilevante per la valutazione non potrà che essere quello del giudizio, sicché potranno ben darsi correzioni successive che precluderanno al giudice di accogliere la richiesta di tutela del contraente pur onerato al momento della proposizione dell'azione, in virtù del riassorbimento dell'onerosità in una misura tollerabile, il che significa in fin dei conti anche il rientro nell'alea sostenibile per le parti⁵⁰¹.

Infine, in giurisprudenza si è diffuso il principio generale secondo cui ciascuna delle parti ha l'onere di provare i fatti che allega e dai quali pretende far derivare conseguenze a suo favore. Pertanto, *“chi deduce, in via d'azione o d'eccezione, l'eccessiva onerosità sopravvenuta, che abbia alterato il rapporto di proporzionalità tra le reciproche prestazioni, è tenuto a dimostrare i presupposti di cui all'art. 1467 c.c. per tutto l'arco di tempo intercorrente tra il momento in cui doveva avvenire l'esecuzione del contratto e quello in cui viene richiesto*

⁴⁹⁸ Cass. Civ., 17.07.2003, n. 11200, (in *Rep. Foro it.*, 2003). *“L'alea normale di un contratto, non legittima la risoluzione ai sensi dell'art. 1467 c.c., per le oscillazioni di valore delle prestazioni originate dalle regolari e normali fluttuazioni di mercato (principio espresso in fattispecie di contratto di finanziamento in valuta estera, per il quale la Suprema Corte ha ricondotto l'oscillazione del cambio nella normale alea)”*.

⁴⁹⁹ Cass. Civ., 25.02.1993, n. 2338, (in *Foro it.*, 1993). *“Prevedibilità attiene alle conoscenze delle parti. Non sono qualificabili come imprevedibili, rispetto ad un negozio ad alea illimitata circa i rischi dell'oscillazione del valore dei titoli, con il conseguente diniego del rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità ai sensi dell'art. 1467 c.c. comma 2”*.

⁵⁰⁰ Cass. Civ., 23.05.1988, n. 3575, (in *Rep. Foro it.*, 1988).

⁵⁰¹ Cass. Civ., 08.08.2003, n. 11947, (in *Rep. Foro it.*, 2003); Cass. Civ., 18.02.1999, n. 1371, (in *Rep. Foro it.*, 1999).

l'accertamento dell'eccessiva onerosità; potendo accadere che essa venga meno medio tempore, cioè in epoca successiva alla richiesta giudiziale di adempimento, ma anteriore alla domanda o all'eccezione formulata dalla parte che intende essere esonerata dall'esecuzione della prestazione"⁵⁰². Infatti, *"ai fini dell'accoglimento della domanda di risoluzione per eccessiva onerosità non è sufficiente la prova dello squilibrio sopravvenuto tra le due prestazioni, ma occorre anche provare che lo stesso sia stato causato da un andamento del tutto anomalo del mercato"*⁵⁰³.

Svilimento della prestazione.

La disciplina analizzata presuppone dunque la corrispettività tra le prestazioni scambiate siano attuali, ma non esclude che se la prestazione di una parte è divenuta eccessivamente onerosa, l'avvenuto adempimento di una parte non impedisce che la risoluzione sia pronunciata con riguardo alla prestazione ancora dovuta dell'altra.

La prestazione che può formare oggetto del rimedio della risoluzione o della modificazione deve, infatti, essere diventata eccessivamente onerosa prima dell'adempimento, non potendosi concepire che essa risulti tale in un momento successivo, cioè dopo che sia stata estinta⁵⁰⁴. Rileva la fondamentale regola secondo cui il soggetto che ha già adempiuto, senza imbattersi in una soprav-

⁵⁰² Cass. Civ., 27.01.1981, n. 608, (in *Rep. Foro it.*, 1981).

⁵⁰³ Cass. Civ., 19.10.2006, n. 22396, (in *Rep. Foro it.*, 2006).

⁵⁰⁴ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 110; Cass. Civ., 13.06.1997, n. 5349, (in *Rep. Giust. civ.*, 1997). Secondo la Corte le obbligazioni corrispettive da contratto definitivo di compravendita, cioè il pagamento del prezzo e la consegna del bene, sono state anticipate al momento della stipula del contratto preliminare, non può più considerarsi la risoluzione di questo per eccessiva onerosità sopravvenuta, poiché questa norma non è applicabile se l'alterazione dell'equilibrio patrimoniale delle predette prestazioni è successivo al loro adempimento.

venienza rilevante, non potrà sollevare in futuro alcun problema derivante dall'aumento di valore della sua prestazione⁵⁰⁵.

Il contraente che ha adempiuto non potrà pertanto chiedere l'applicazione dei rimedi per la prestazione che egli ha già eseguito, ma potrà valutare gli effetti della sopravvenienza rispetto a quella che deve ancora ricevere dalla controparte, in riferimento al valore che è tenuto a ricevere rispetto la prestazione verificata⁵⁰⁶.

Il presupposto della disciplina è che un'obbligazione sia divenuta onerosa, e se tale non è la prestazione che è già stata eseguita, tuttavia, potrebbe rilevare quella che ancora si deve ottenere, se essa si è deprezzata o svalita rispetto al momento della conclusione del contratto.

Sul punto la Suprema Corte⁵⁰⁷ ha ritenuto che l'art. 1467 c.c., con riferimento all'eccessiva onerosità di prestazioni non eseguite, di limitare la sua applicazione agli squilibri che importino reali difficoltà di esecuzione e non a quelli virtuali o eventuali, per sopraggiunta diminuzione del valore dell'altra prestazione, poiché tale equilibrio viene a costituire normale alea del contratto.

In ogni caso vale la regola secondo cui, il sopravvenuto svilimento della controprestazione attesa dal creditore che ha già adempiuto, viene posto sullo stesso piano della sopravvenuta onerosità della prestazione non ancora eseguita dal

⁵⁰⁵ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 707.

⁵⁰⁶ Cass. Civ., 13.12.1977, n. 5439, (in *Rep. Giust. civ.*, 1977); Cass. Civ., 13.12.1980, n. 6470, (in *Foro it.*, 1981); Cass. Civ., 22.11.1985, n. 5785, (in *Rep. Giust. civ.*, 1985); Cass. Civ., 21.02.1994, n. 1649, (in *Rep. Giust. civ.*, 1994).

⁵⁰⁷ Cass. Civ., 14.12.1971, n. 3632, (in *Giur. it.*, 1974); Cass. Civ., 15.12.1984, n. 6574, (in *Giur. it.*, 1986); Cass. Civ., 23.05.1988, n. 3575, (in *Rep. Foro it.*, 1988); Cass. Civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*, 1995); Cass. Civ., 29.05.1998, n. 5302, (in *Giust. civ.*, 1999); Cass. Civ., 23.02.2001, n. 2661, (in *Mass. Giust. it.*, 2001); Cass. Civ., 17.07.2003, n. 11200, (in *Rep. Foro it.*, 2003); Cass. Civ., 08.08.2003, n. 11947, (in *Rep. Foro it.*, 2003); Cass. Civ., 19.10.2006, n. 22396, (in *Rep. Foro it.*, 2006); Cass. Civ., 25.05.2007, n. 12235, (in *Rep. Foro it.*, 2007).

debitore; dottrina prevalente, avallata dalla giurisprudenza⁵⁰⁸, allo scopo di riconoscere rilevanza alla svalutazione della prestazione, ritiene la possibilità di applicare l'art. 1467 c.c., con l'unica limitazione che l'altra parte non abbia ancora eseguito la propria prestazione.⁵⁰⁹

Secondo la Suprema Corte *“la decisione circa la sopravvenienza e la sussistenza dell'eccessiva onerosità esige, peraltro, la risoluzione della questione – avente una propria autonomia ed individualità, per la diversità dei presupposti che formano oggetto di accertamento – della proponibilità della domanda cui è legittimato quello dei contraenti la cui prestazione sia ancora dovuta, quando questa sia divenuta eccessivamente onerosa o quando la prestazione dallo stesso contraente attesa si sia eccessivamente svilita in modo da alterare l'equilibrio economico raggiunto dalle parti al momento della conclusione del contratto”*⁵¹⁰.

In termini simili vale la regola dell'onerosità rovesciata, per cui lo svilimento della verificatosi successivamente al suo adempimento della prestazione non rende onerosa, per colui che ha ricevuto la prestazione successivamente svilita, la controprestazione che deve ancora eseguire. *“L'estremo dell'eccessiva one-*

⁵⁰⁸ Cass. Civ., 08.08.2003, n. 11947, (in *Rep. Foro it.*, 2003).

⁵⁰⁹ **Scalfi**, *Risoluzione del contratto*, op. cit., 15; **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 707.

⁵¹⁰ Nel caso in questione rileva il contratto di compravendita con effetti immediatamente traslativi per cui debba ancora essere pagato parte del prezzo, occorre stabilire preliminarmente se la risoluzione del contratto possa essere invocata anche da quello dei contraenti che abbia già eseguito la sua prestazione essendo già avvenuti sia il trasferimento di proprietà, sia la consegna della cosa, avendo presente che l'eccessiva onerosità della prestazione per svilimento della prestazione di chi agisce, deve risultare ancora *in itinere*. Nell'affermare tale principio la Corte ha precisato che il giudicato implicito su tale questione può dirsi intervenuto quando essa sia stata posta ed è stata oggetto di dibattito tra le parti, sia come presupposto legittimante l'azione, sia come elemento del fatto costitutivo della domanda di risoluzione, ovvero sia stata espressamente ed inequivocabilmente dedotta e decisa come eccezione in senso proprio, cioè allegata quale fatto impeditivo, modificativo, o estintivo della pretesa azionata, o come difesa con la quale il convenuto si sia proposto di ottenere il rigetto della domanda. Cass. Civ., 08.08.2003, n. 11947, (in *Rep. Foro it.*, 2003).

rosità sopravvenuta di una delle prestazioni nei contratti ad esecuzione differita è preso in considerazione dalla legge in quanto produca al debitore della prestazione un sacrificio che altera l'economia del contratto e l'equilibrio originariamente esistente tra le corrispettive prestazioni. Pertanto, con riguardo al preliminare di una compravendita del quale prima del completamento del pagamento del prezzo sia dedotta la sopravvenuta onerosità eccessiva per svalutazione monetaria, il rimedio della risoluzione ex art. 1467 c.c. non è applicabile a favore del contraente che abbia già ricevuto la controprestazione consistente in una somma di denaro e che deduca la sopraggiunta svalutazione”⁵¹¹.

Secondo altro orientamento⁵¹², l'eccessiva onerosità della prestazione andrebbe valutata in rapporto all'entità del mutamento di valore della prestazione dovuta, ponendo in raffronto il valore iniziale della prestazione da eseguire e il valore di essa al momento dell'adempimento e assumendo il termine monetario come unità di misura, tanto nel caso dell'art. 1467 c.c. quanto in quello dell'art. 1468 c.c. Inoltre, lo stesso orientamento ha escluso la possibilità di applicare la risoluzione per eccessiva onerosità nelle ipotesi di riduzione del valore della controprestazione, facendo dipendere l'onerosità della prestazione, in caso di svalutazione, da un mutamento di valore monetario della stessa prestazione. Per altro verso, sempre in questa prospettiva, si è affermato che la risoluzione non potrebbe essere pronunciata qualora anche la controprestazione sia divenuta più onerosa, in termini tali da compensare la sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione, appianando il disvalore precedente.

⁵¹¹ Cass. Civ., 21.02.1994, n. 1649, (in *Rep. Giust. civ.*, 1994).

⁵¹² **Gallo**, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, op. cit., 439; **Scalfi**, *Risoluzione del contratto*, op. cit., 13.

Tuttavia, bisogna considerare che la distinzione tra “onerosità della prestazione” e “svilimento o deprezzamento della prestazione⁵¹³” in realtà non fa parte del linguaggio codicistico, sebbene le due nozioni nello svolgimento del rapporto di scambio assumano un rilievo decisivo. La loro equiparazione è frutto di un’interpretazione operata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, mediante la sovrapposizione della nozione di “squilibrio fra valore attuale e il valore originario della prestazione dovuta” e “squilibrio fra la prestazione e la controprestazione dovuta”.

La giurisprudenza si è appropriata di questi principi, facendone uso in una varietà di situazioni in cui la perdita del valore del potere d’acquisto della moneta, a seguito del fenomeno della sua svalutazione, è stato il motivo giustificativo che ha permesso di sciogliere dal vincolo colui che, in attesa del pagamento di una somma di denaro, aveva assistito alla enorme diminuzione di valore di quanto gli era dovuto⁵¹⁴. La regola fin qui illustrata, viene usata dai giudici per vagliare i casi in cui si ha un’incidenza dell’onerosità eccessiva sullo svolgimento della controprestazione, impedendo all’attore di contestare lo svilimento per quanto prestato, se non per la controprestazione ancora da eseguire, o per quello che dovrà eseguire nel caso in cui la controprestazione si sia svilita⁵¹⁵.

Per poter azionare il rimedio risolutorio, il legislatore ha disposto che l’evento, causa dell’eccessiva onerosità, sia caratterizzato dai caratteri della straordinarietà ed imprevedibilità. Questi due elementi caratterizzanti l’evento danno luogo a vari problemi sul grado della prevedibilità in astratto o concreto, nonché si pone in rilievo la certezza che dovrebbe assumere la previsione dell’e-

⁵¹³ Cass. Civ., 28.01.1995, n. 1027, (in *Foro it.*, 1995).

⁵¹⁴ **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all’obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90; **Macario**, *Il contratto*, op. cit., 714.

⁵¹⁵ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 717.

vento⁵¹⁶, anche se si nota il minore interesse giurisprudenziale rilevato dalle poche disposizioni in dissenso con gli indirizzi consolidati⁵¹⁷, emerge una casistica eterogenea di ipotesi portate al vaglio del giudice⁵¹⁸.

In riferimento alla valutazione giudiziale degli eventi, si nota una separazione ed autonomia dei due concetti, non venendo confusi sotto un'unica categoria. Infatti, emerge che l'imprevedibilità deve essere considerata sulla base di un giudizio di carattere soggettivo e relativo, mentre la straordinarietà necessita di un collegamento a criteri oggettivi, anche se può accadere che i due concetti tendono a sovrapporsi. Infatti, posto che il dato della previsione e il dato statistico sono strettamente collegati, si può rilevare la regola secondo cui è straordinario ciò che è imprevedibile ed è imprevedibile ciò che è straordinario⁵¹⁹, finendo nella prassi applicativa per ritenere sufficiente la valutazione sull'imprevedibilità, tanto che il carattere della straordinarietà sembrerebbe espresso, o per lo meno assorbito, dalla considerazione della normalità dell'alea⁵²⁰.

⁵¹⁶ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 710.

⁵¹⁷ **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 15.

⁵¹⁸ Cass. Civ., 14.12.1971, n. 3632, (in *Giur. it.*, 1974); Cass. Civ., 15.12.1984, n. 6574, (in *Giur. it.*, 1986); Cass. Civ., 23.05.1988, n. 3575, (in *Rep. Foro it.*, 1988); Cass. Civ., 25.02.1993, n. 2338, (in *Foro it.*, 1993); Cass. Civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*, 1995); Cass. Civ., 29.05.1998, n. 5302, (in *Giust. civ.*, 1999); Cass. Civ., 23.02.2001, n. 2661, (in *Mass. Giust. it.*, 2001); Cass. Civ., 17.07.2003, n. 11200, (in *Rep. Foro it.*, 2003); Cass. Civ., 08.08.2003, n. 11947, (in *Rep. Foro it.*, 2003); Cass. Civ., 19.10.2006, n. 22396, (in *Rep. Foro it.*, 2006); Cass. Civ., 25.05.2007, n. 12235, (in *Rep. Foro it.*, 2007).

⁵¹⁹ **Caringella**, *Il contratto, Manuale di diritto civile*, op. cit., 1653. Altri Considerano un nesso di coincidenza non reciproco, nel senso che mentre l'imprevedibilità presuppone sempre la straordinarietà dell'evento, non può dirsi l'inverso, in quanto sono prevedibili anche accadimenti che si pongono al di fuori dell'ordinario succedersi degli eventi. **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469* op. cit., 131.

⁵²⁰ **Roppo**, *Rimedi*, in *Trattato del contratto*, op. cit., 646.

Si ritiene in dottrina, avallata da giurisprudenza consolidata⁵²¹, che la prevedibilità dell'evento si commisuri alla stregua della capacità di previsione del contraente medio che stipuli un dato tipo di contratto, con riferimento al momento della stipula contrattuale alla situazione di fatto esistente (c.d. giudizio *ex ante*) ed in rapporto al settore di mercato in cui s'inserisce⁵²². Sono per questo motivo rappresentabili quegli eventi, che rappresentati in astratto secondo il parametro dell'uomo medio, quest'ultimo potrebbe prevedere in relazione alle circostanze concrete in cui l'impegno è stato assunto⁵²³.

Rileveranno solo quelli aggravi economici, il cui rischio non è stato assunto nel contratto, in quanto ritenuto improbabile alla stregua dell'ordinaria e prevedibile dinamica di mercato⁵²⁴, tanto da non risultare esplicitamente nel disposto negoziale⁵²⁵; per quanto zelanti possano essere le parti, non potranno arrivare ad una stipula di un contratto perfetto, ma si limiteranno a disciplinare le parti essenziali del rapporto, lasciando alle all'interprete d'individuare la comune

⁵²¹ Cass. Civ., 15.12.1984, n. 6574, (in *Giur. it.*, 1986). La Corte osserva che l'imprevedibilità comporta un'alterazione dell'equilibrio economico del contratto tale da imporre un adempimento più gravoso per il soggetto, di quanto non comporti la normale alea. Con riferimento alla svalutazione monetaria ha escluso l'imprevedibilità dell'inflazione in considerazione della "diligenza professionale" propria di una società di costruzione. Cass. Civ., 14.12.1971, n. 3632, (in *Giur. it.*, 1974).

⁵²² **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 131. In conformità ai lavori preparatori, si ritiene oggi per lo più che i termini straordinarietà e imprevedibilità non costituiscono un'endiadi, avendo gli stessi un significato distinto o comunque solo parzialmente coincidente.

⁵²³ **Lipari**, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità: la struttura del giudizio di prevedibilità e la rilevanza dell'inflazione*, op. cit., 2795.

⁵²⁴ **Alpa**, *Contratti di borsa e intervento della Consob*, in *Corr. Giur.*, 1988, 1163.

⁵²⁵ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 129.

volontà espressa nel dettato contrattuale⁵²⁶, e a sua volta d'integrare il contratto incompleto⁵²⁷.

La straordinarietà dell'evento è riconducibile ad un rilievo statistico d'improbabilità del suo verificarsi, in rapporto alla normale portata degli eventi secondo un profilo oggettivo della ripetibilità dell'accadimento rispetto ad un ordine consueto⁵²⁸. Infatti, la risoluzione del contratto a prestazioni corrispettive ad esecuzione continuata o periodica ovvero differita, deve essere causata da eventi straordinari, questo carattere "*è di natura obiettiva, qualificando un evento in base all'apprezzamento di elementi, quali la frequenza, le dimensioni, la intensità, (...) suscettibili di misurazione, quindi, tali da consentire, attraverso l'analisi quantitative, classificazioni quanto meno di ordine statistico*"⁵²⁹. La straordinarietà dell'evento perturbatore dell'economia contrattuale è quell'evento che si manifesta raramente per tipologia e portata, rilevando in base a dati oggettivi la frequenza e le dimensioni⁵³⁰, come connotato temporale di ripetizione dell'evento⁵³¹.

⁵²⁶ **Alpa**, *Corso di diritto contrattuale*, op. cit., 180.

⁵²⁷ **Fici**, *Contratto incompleto*, op. cit., 414.

⁵²⁸ **Scalfi**, *Risoluzione del contratto*, op. cit., 13; **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 698; **Taglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 159.

⁵²⁹ Cass. Civ., 23.02.2001, n. 2661, (in *Mass. Giust. it.*, 2001). Non viene considerata imprevedibile la sanzione amministrativa per abuso edilizio da parte del comune in cui si trova l'immobile soggetto a modifiche. L'imprenditore che solleva questione d'imprevedibilità, viene cassato dalla Suprema Corte perché responsabile dell'evento che ha portato all'eccessiva onerosità della prestazione e per questo impossibilitato nel domandare la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1467 c.c.

⁵³⁰ Cass. Civ., 28.01.1995, n. 1027, (in *Foro it.*, 1995); Cass. Civ., 09.04.1994, n. 3342, (in *Rep. Foro it.*, 1994).

⁵³¹ La non ripetizione con frequenza e regolarità statistica dell'evento, rileva come elemento per indicare straordinario un fatto nella sua fenomenologia. Cass. Civ., 25.02.1993, n. 2338, (in *Foro it.*, 1993).

In un caso di specie, la Corte considera non straordinario il pagamento di una royalty del 7% sul fatturato e la corresponsione di un minimo garantito di 140 milioni, per la canalizzazione di clienti in un autonoleggio, in quanto oggetto di contrattazione specifica, mentre la straordinarietà è un *“evento in base all’apprrezzamento di elementi, quali la frequenza, le dimensioni, l’intensità, suscettibili di misurazione, tali da consentire attraverso analisi quantitative, classificazioni quanto meno di ordine statistico”*⁵³².

In un’altra circostanza si trova a doversi pronunciare sulla straordinarietà del rialzo del dollaro nella misura del 17% rispetto alla lira, con la ripercussione sul prezzo del bene venduto. In questo caso la Corte definisce che *“per il riconoscimento dell’eccessiva onerosità non si sarebbe potuto prescindere dalle variazioni intervenute nel cambio monetario tra la stipula del contratto di compravendita e il termine stabilito per la consegna del trattore, variazioni non risultanti da dati specifici, e infine la variazione nel cambio tra la lira e il dollaro si sarebbe dovuta considerare un avvenimento prevedibile secondo la comune esperienza”*⁵³³.

Inoltre, *“i provvedimenti della Consob e del ministro del tesoro, quali autorità amministrative preposte alle borse valori, che limitano le operazioni di borsa consentite o anticipino la risposta premi, non possono considerarsi – ancorché*

⁵³² Cass. Civ., 19.10.2006, n. 22396, (in *Rep. Foro it.*, 2006). Nel caso di specie il giudice rileva l’ipotesi non accolta d’inadempimento contrattuale per la mancata canalizzazione dei clienti alla società perché sollevata tardivamente, e non la risoluzione per eccessività della prestazione, in quanto carente degli elementi tipicizzanti l’istituto.

⁵³³ Cass. Civ., 23.05.1988, n. 3575, (in *Rep. Foro it.*, 1988). Accertato che nell’arco di tempo compreso tra la conclusione del contratto e la data prevista per la sua esecuzione, la quotazione del dollaro, a cui era legato il procacciamento del bene, aveva assunto una misura assolutamente straordinaria ed imprevedibile rispetto al momento in cui il contratto era stato concluso, rendendo onerosa la prestazione dovuta, con applicazione dell’istituto in questione; dall’altra parte, l’entità e l’efficacia causale nell’alterazione dell’equilibrio esistente fra le corrispettive prestazioni è demandato al giudice di merito, che deve offrire del proprio convincimento una motivazione congrua e logicamente coerente, oltre che immune da errori giuridici.

*illegittimi – eventi straordinari ed imprevedibili tali da giustificare la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta dei contratti a premio già conclusi*⁵³⁴, riconoscendo la non straordinarietà dei provvedimenti legislativi, in quanto “*devono ritenersi prevedibili proprio in considerazione delle caratteristiche del sistema in cui operano e delle sue evidenti superiori necessità*”⁵³⁵.

La giurisprudenza ritiene che l'imprevedibilità e straordinarietà degli eventi debbano essere valutati obiettivamente, in rapporto all'uomo medio e in connessione alla natura del negozio e alle condizioni del mercato⁵³⁶.

La prevedibilità dell'evento è un elemento che richiama l'aspetto soggettivo, “*facendo riferimento alla fenomenologia della conoscenza*”⁵³⁷. “*Il carattere dell'imprevedibilità deve essere valutato secondo criteri obiettivi, riferiti ad una normale capacità di diligenza media, avuto riguardo alle circostanze concrete del caso sussistenti al momento della conclusione del contratto non essendo sufficiente l'astratta probabilità dell'accadimento*”⁵³⁸, quindi è imprevedibile un evento il cui verificarsi risulta logicamente improbabile, ponendosi al di fuori della probabile verificabilità⁵³⁹. Potrebbe apparire appare un gioco di

⁵³⁴ Cass. Civ., 04.08.1988, n. 4825, (in *Corr. Giur.*, 1988). “*Il contratto di borsa a premio (dont) conferisce ad un contraente la facoltà di scegliere entro un termine il ritiro dei titoli al prezzo maggiorato del premio, o al pagamento del premio. Questo è valido ed efficace anche in presenza di provvedimenti autoritativi resi dall'autorità di vigilanza e controllo (Consob e M. Tesoro), non considerando il contratto stipulato con la presupposizione dell'immutata regolamentazione del mercato di borsa fino alla scadenza del termine. Infatti, i suddetti provvedimenti, nella parte in cui incidono sull'obbligazione di pagare il prezzo il premio, non sono qualificabili come eventi imprevedibili, rispetto al negozio ad alea illimitata circa i rischi dell'oscillazione del valore dei titoli*”.

⁵³⁵ Cass. Civ., 25.02.1993, n. 2338, (in *Foro it.*, 1993).

⁵³⁶ Cass. Civ., 09.04.1994, n. 3342, (in *Rep. Foro it.*, 1994).

⁵³⁷ Cass. Civ., 19.10.2006, n. 22396, (in *Rep. Foro it.*, 2006).

⁵³⁸ Cass. Civ., 25.05.2007, n. 12235, (in *Rep. Foro it.*, 2007).

⁵³⁹ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 130.

parole, ma la verificabilità di un evento si può misurare su rilievi statistici, non emergendo più la straordinarietà del fatto, nel caso la prevedibilità dello stesso evento sia rilevabile nell'archetipo dell'uomo medio. Infatti, il dato della prevedibilità attiene al profilo soggettivo della capacità di rappresentazione di un evento probabile, percepito in termini "oggettivi-ponderati", nel senso che si può rilevare alla stregua della capacità di previsione del contraente medio di un dato tipo, in riferimento al tipo negoziale concluso, con riferimento alla situazione in cui viene concluso il contratto ed al settore di mercato in cui il rapporto si inserisce⁵⁴⁰.

Sono rappresentabili tutti quegli eventi che con uno sforzo obiettivamente ordinario, anche l'uomo medio potrebbe prevedere in relazione alle circostanze concrete in cui l'impegno contrattuale è stato assunto⁵⁴¹. Si esclude l'applicabilità dell'istituto risolutorio nell'ipotesi di un evento prevedibile dalle parti, anche se il rimedio può essere invocato nel caso in cui il contratto sia stato stipulato in un periodo già caratterizzato da inflazione o svalutazione, purché nel tempo tra la conclusione e la sua esecuzione, tale fenomeno abbia assunto proporzioni non più tollerabili, in quanto eccedenti dai margini della capacità media di prevedere gli sviluppi futuri⁵⁴².

La motivazione della Corte d'Appello rileva che *"ai fini dell'accoglimento della domanda di risoluzione per eccessiva onerosità, non è sufficiente la prova*

⁵⁴⁰ Cass. Civ., 15.12.1984, n. 6574, (in *Giur. it.*, 1986), I,1, 1705.

⁵⁴¹ **Lipari**, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità: la struttura del giudizio di prevedibilità e la rilevanza dell'inflazione*, in *Giust. civ.*, 1985, 2795.

⁵⁴² Cass. Civ., 05.02.1982, n. 670, (in *Rep. Foro it.*, 1982).

dello squilibrio sopravvenuto tra le due prestazioni, ma occorre anche provare che lo stesso sia stato causato da un andamento anomalo del mercato”⁵⁴³.

L'imprevedibilità dell'evento può essere esclusa con riferimento all'inserimento automatico di clausole che comportino una maggiorazione di costo della prestazione, sia in relazione ad un provvedimento d'autorità preannunciato o adottato in costanza dei presupposti per la sua emissione. È stata ritenuta sussistente con riguardo all'imposizione di nuovi oneri o al mutato contesto normativo che abbiano inciso in maniera definitiva sull'equilibrio contrattuale del negoziato delle parti⁵⁴⁴.

*“L'accertamento del giudice di merito circa la sussistenza dei caratteri di straordinarietà ed imprevedibilità è insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione adeguata ed immune da vizi”*⁵⁴⁵. Infatti, è onere della parte motivare che l'evento perturbatore era imprevedibile e straordinario al momento della stipulazione, limitando il giudizio del magistrato ad un accertamento della sussistenza dei caratteri evidenziati, non potendo rilevare neanche il fatto comunemente noto.

⁵⁴³ Cass. Civ., 19.10.2006, n. 22396, (in *Rep. Foro it.*, 2006). Nel caso di specie la parte lamentava la riduzione della clientela come causa dell'eccessiva aggravio economico della prestazione derivante dagli accordi contrattuali, trovandosi in un meccanismo che aveva fatto lievitare il corrispettivo al 32% del fatturato, dal 7% previsto per la royalty. La Corte rileva un'inapplicabilità dell'art. 1467 c.c.

⁵⁴⁴ *“Il rimedio di cui all'art. 1467 c.c. può essere invocato anche quando il contratto sia stato stipulato allorché l'inflazione e la svalutazione sono in corso, purché però, nell'arco di tempo tra la conclusione del contratto e la data prevista per la sua esecuzione, tale misura abbia assunto una misura assolutamente straordinaria ed imprevedibile rispetto al momento in cui il contratto venne concluso”*. Arbitro unico, 12.08.1993, N.G.C.C., 1994, 481, con nota di Cavanna, *Mutato contesto normativo e risoluzione per eccessiva onerosità*.

⁵⁴⁵ Cass. Civ., 23.02.2001, n. 2661, (in *Mass. Giust. it.*, 2001); Cass. Civ., 09.04.1994, n. 3342, (in *Rep. Foro it.*, 1994); Cass. Civ., 12.02.1982, n. 854, (in *Rep. Foro it.*, 1982).

Inoltre, va ricordato il caso in cui la Corte di Cassazione censurò una decisione della Corte d'Appello, la quale aveva giudicato prevedibile al momento della stipulazione del contratto preliminare di vendita, un'inflazione di misura superiore al 64%, sul presupposto che essa già fosse in atto a quel tempo: la censura è stata accolta solo dopo un riesame da parte del Giudice Supremo dei fatti in causa⁵⁴⁶.

È condivisa in dottrina e giurisprudenza l'opinione secondo cui l'imprevedibilità dell'evento deve essere valutata "*in rapporto al criterio dell'uomo comune di normale diligenza, ed in relazione al ramo speciale di attività cui l'obbligazione si riferisce*"⁵⁴⁷. Infatti, la fenomenologia della conoscenza determina il carattere della imprevedibilità, come elemento soggettivo nella valutazione dell'evento⁵⁴⁸, il quale fa riferimento alle particolari qualità della parte che lamenta l'eccessiva onerosità, per poter il giudice valutare l'imprevedibilità della circostanza nel caso concreto. Pertanto, l'imprenditore ha "*l'onere di acquistare una circostanza specifica e diacronica del mercato, con riguardo a tutti i fattori che sul piano interno come su quello soprannazionale possono influenzarne l'andamento*". Si riconosce una differenziazione in base al tipo d'attività svolta dal soggetto, ma più precisamente alla posizione in base al tipo contrattuale, in linea con le pronunce della Corte Suprema, che rileva come la valutata vada svolta sulla base del ramo d'attività cui l'obbligazione si riferisce⁵⁴⁹, non potendo estromettere dalla valutazione il riferimento al tipo contrattuale.

⁵⁴⁶ Cass. Civ., 09.06.1987, n. 5036, (in *Giur. it.*, 1988); **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 15.

⁵⁴⁷ Cass. Civ., 23.01.1948, n. 88, (in *Foro it.*, 1948).

⁵⁴⁸ Cass. Civ., 23.02.2001, n. 2661, (in *Mass. Giust. it.*, 2001).

⁵⁴⁹ Cass. Civ., 29.09.1955, n. 2684, (in *Foro it.*, 1955).

Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che un comportamento imputabile al debitore sia idoneo ad escludere l'applicabilità dei rimedi dell'onerosità, non solo quando il debitore non abbia previsto per negligenza un avvenimento prevedibile, oppure abbia risentito della sopravvenuta onerosità per essersi posto in stato d'inadempimento, ma anche quando abbia aggravato la propria condizione debitoria contribuendo così alla determinazione dell'eccessiva onerosità⁵⁵⁰. È possibile di conseguenza affermare, che tra gli elementi che definiscono l'evento, l'imprevedibilità e la straordinarietà, e l'eccessiva onerosità deve esserci un nesso di causalità diretta, mentre i due elementi dell'imprevedibilità e straordinarietà non sono alternativi, in quanto devono coesistere affinché possa applicarsi il rimedio all'art. 1467 cod. civ.⁵⁵¹.

Nell'analisi condotta fin qui, si registra una progressiva giurisprudenza in materia di individuazione dei criteri alla stregua dei quali rilevare e definire un evento come imprevedibile, che tuttavia non farebbero mai prescindere dal contesto socio-economico del momento. Anteriormente al codice civile, la giurisprudenza era orientata nel senso dell'irrelevanza della modificazione della situazione di fatto e tale approccio procedeva di pari passo con un'idea d'imprevedibilità molto restrittiva⁵⁵². È importante seguire questa vicenda per com-

⁵⁵⁰ **Gabrielli**, *Contratti di put and call option*, in *Rass. Dir. civ.*, 2007.

⁵⁵¹ Cass. Civ., 23.02.2001, n. 2661, (in *Mass. Giust. it.*, 2001); Cass. Civ., 11.06.1991, n. 6616, (in *Rep. Foro it.*, 1992).

⁵⁵² **Alpa - Mariconda**, *Codice civile commentato*, op. cit., 1211.
Con riferimento alle sentenze: Corte D'Appello di Firenze, 29.03.1950, (in *Foro it.*, 1950); Corte D'Appello di Venezia, 26.03.1949, (in *Foro Pad.*, 1949); Tribunale di Genova, 30.07.1947, (in *Rass. Dir. civ.*, 1948).

prendere l'evoluzione⁵⁵³ dell'istituto dell'eccessiva onerosità nel diritto italiano⁵⁵⁴.

Secondo una parte della dottrina, con riferimento al contratto in concreto e al tipo contrattuale, il giudice dovrà compiere un'operazione di selezione dell'assunzione dei rischi tramite l'individualizzazione degli elementi qualitativi (tipo di rischio), quantitativi (mutato equilibrio nel rapporto tra prestazione e controprestazione, con il conseguente rilievo dei valori della svalutazione), e temporali (per cui lo svilimento della controprestazione è irrilevante se la prestazione è stata già adempiuta), che attengono alla complessiva economia del contratto⁵⁵⁵.

Orbene, al verificarsi dell'evento straordinario ed imprevedibile si deve raffrontare lo squilibrio tra le prestazioni delle parti, con riferimento ad una valutazione comparativa tra l'iniziale rapporto delle prestazioni assunte dalle parti e quello oggettivamente presente al momento dell'adempimento del contratto, così da avere, in termini chiari e concreti, la visione dell'alterazione dell'originario equilibrio contrattuale⁵⁵⁶. In questo raffronto tra prestazioni e controprestazioni, da un lato, e l'alterazione verificatasi e verificabile nel nesso d'interdipendenza tra le prestazioni, mediante aumento dell'onerosità della prima o

⁵⁵³ **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 15.

⁵⁵⁴ **Alpa - Mariconda**, *Codice civile commentato*, op. cit., 1212; **Accardo**, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 15; **Roppo**, *Il contratto*, op. cit., 1026; Cass. Civ., 02.01.1948, n. 88, (in *Foro it.*, 1948); Cass. Civ., 29.07.1938, n. 3088, (in *Foro it.*, 1939); Cass. Civ., 07.02.1949, n. 190, (in *Giur. it.*, 1949); Cass. Civ., 28.06.1949, n. 1615, (in *Gius. Cass. Civ.*, 1949); Cass. Civ., 12.03.1954, n. 749, (in *Foro it.*, 1954).

⁵⁵⁵ **Gabrielli**, *I contratti in generale*, op. cit., 1831; Cass. Civ., 10.07.1984, n. 4049, (in *Giust. it.*, 1985); Cass. Civ., 15.12.1984, n. 6574, (in *Giur. it.*, 1986).

⁵⁵⁶ **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 80; **Tartaglia**, *Onerosità eccessiva*, op. cit., 159.

la diminuzione del valore della seconda, dall'altro lato, risulta chiara se l'intervenuta eccessiva onerosità sia stata tale da alterare il nesso di corrispettività tra le contrapposte prestazioni⁵⁵⁷.

In generale si può affermare che la giurisprudenza ha sempre tentato d'individuare e circoscrivere la portata dei concetti di straordinarietà ed imprevedibilità dell'evento da una parte e l'impossibilità della prestazione dall'altra, tanto da trovarci davanti una casistica eterogenea; questo ultimo fa riferimento al caso della sopravvenienza oggettivamente impossibile, ritrovando una propria disciplina e tutela all'interno del codice⁵⁵⁸.

5. Alea.

Il legislatore ha posto un ulteriore limite all'applicabilità del rimedio risolutorio, affinché la sopravvenuta onerosità non alteri il rapporto programmato, si prevede che il sacrificio economico imposto all'obbligato non deve eccedere la normale alea del contratto⁵⁵⁹. Il requisito dell'alea normale del contratto viene a delimitare il rischio che le parti si accollano al momento della stipula del contratto, con quelli dell'eccessiva onerosità della prestazione e della straordinarietà ed imprevedibilità dell'evento⁵⁶⁰.

Il concetto di alea normale ha una autonoma portata, seppur complementare alla straordinarietà ed imprevedibilità dell'evento, nel senso che quest'ultima

⁵⁵⁷ **Scalfi**, *Risoluzione del contratto*, op. cit., 13; Cass. Civ., 03.08.1990, n. 7833, (in *Giur. it.*, 1991).

⁵⁵⁸ Art. 1463, c.c.

⁵⁵⁹ Nella relazione del guardasigilli al Progetto Ministeriale n. 245 si parla espressamente di "altro limite di rilevanza della nuova situazione di fatto".

⁵⁶⁰ **Lipari**, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità: la struttura del giudizio di prevedibilità e la rilevanza dell'inflazione*, op. cit., 2795.

va commisurata all'alea che caratterizza un dato tipo contrattuale⁵⁶¹. L'autonomia emerge con chiarezza dal fatto che mentre la seconda concretizza un criterio oggettivo-qualificativo atto a misurare l'aggravio del costo della prestazione, la prima identifica un criterio relativo-qualificativo idoneo a far percepire il superamento del rischio proprio del tipo contrattuale⁵⁶². È evidente come non sempre gli eventi imprevedibili e straordinari comportano il superamento della normale alea del contratto; così come il superamento di questo limite non sempre presuppone un'eccessiva onerosità. Il tentativo di ricondurre il concetto di alea normale ad una sostanziale identità con la nozione di prevedibilità⁵⁶³, è uno degli orientamenti diversi tentati in dottrina, oltre all'ipotesi di prevedere una presunzione di eccessiva onerosità ogni qualvolta fosse superato il limite dell'alea normale⁵⁶⁴ individuando una precisazione nel 1° comma della norma⁵⁶⁵.

Il legislatore ha disposto nel 2° comma dell'art. 1467 c.c., che il mancato superamento dell'alea normale del contratto non comporta l'applicazione dell'istituto risolutorio per le sopravvenienze eccessivamente onerose, ed ha disciplinato in un apposito articolo (*ex art. 1469 c.c.*) che il contratto aleatorio per sua

⁵⁶¹ **Gabrielli**, *Alea*, op. cit., 3; **Scalfi**, *Alea*, op. cit., 253; **Nicolò**, *Alea*, op. cit., 1024; **Di Giandomenico**, *I contratti aleatori*, op. cit., 35.

⁵⁶² **Terranova**, *Eccessiva onerosità nei contratti artt. 1467-1469*, op. cit., 155.

⁵⁶³ **Lipari**, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità: la struttura del giudizio di prevedibilità e la rilevanza dell'inflazione*, op. cit., 2795.

⁵⁶⁴ **Boselli**, *Eccessiva onerosità*, op. cit., 335.

⁵⁶⁵ **Alpa**, *Contratti di borsa ed intervento della Consob*, op. cit., 1163.

natura o per volontà delle parti⁵⁶⁶, deve escludersi dall'applicazione dell'art. 1467 c.c.⁵⁶⁷.

L'esclusione del rimedio in esame nei casi in cui il contratto è soggetto all'incertezza del risultato economico dell'affare concluso, ossia al rischio giuridico, rileva in termini analoghi al caso in cui normali oscillazioni di costi e valori delle prestazioni, in riferimento al rischio economico, alle quali i contraenti si sottopongono stipulando un dato contratto, per effetto del differimento dell'esecuzione, non comporta sempre rilievo giuridico il verificarsi di un fatto perturbatore.

Ricade sulle parti l'onere di prevedere, in base al tipo di negozio stipulato, se le prestazioni in corso di esecuzione possono divenire più o meno onerose, rientrando nella normalità dei traffici e dei contratti, così come il rapporto può risolversi per alterazioni superiori alla normalità e prevedibilità dell'evento perturbatore⁵⁶⁸.

Il riferimento al concetto dell'incertezza dell'affare, fa dell'alea normale del contratto un concetto economico, non assimilabile al concetto giuridico intrinseco, che definisce e qualifica lo schema causale dei contratti aleatori⁵⁶⁹, non a caso disciplinato in una differente norma (*ex art. 1469 c.c.*).

⁵⁶⁶ “L'alea normale di un contratto non legittima la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta che comprende anche le oscillazioni di valore delle prestazioni originarie dalle regolari e normali fluttuazioni del mercato, qualora il contratto sia espresso in valuta estera: in tale cosa le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, hanno assunto un rischio futuro, estraneo al tipo contrattuale prescelto, così rendendo il contratto di mutuo aleatorio in senso giuridico e non solo economico, quanto al profilo della convenienza del medesimo”. Cass. Civ., 21.04.2011, n. 9263, (in *Rep. Foro it.*, 2011).

⁵⁶⁷ Cass. Civ., 11.06.1991, n. 6616, (in *Rep. Foro it.*, 1992).

⁵⁶⁸ **Lipari**, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità: la struttura del giudizio di prevedibilità e la rilevanza dell'inflazione*, op. cit., 2795.

⁵⁶⁹ **Di Giandomenico**, *I contratti aleatori*, op. cit., 35.

La Corte di Cassazione ha statuito che con “*il verificarsi di forte oscillazioni del cambio è nel rischio normale del rapporto di credito e debito in valuta estera*”, non trova applicazione il rimedio risolutorio per il rientrare lo stesso tra i contratti aleatori, inoltre, con “*l’alea normale di un contratto, cui fa riferimento la predetta norma e che non legittima la risoluzione per sopravvenuta eccessiva onerosità, comprende anche le oscillazioni di valore delle prestazioni che possono ritenersi con quell’elemento intrinseco che definisce ed individua i cosiddetti contratti aleatori. In questi ultimi l’alea si pone come elemento originario ed essenziale che colora e qualifica lo schema causale del contratto già in astratto per sua natura, mentre l’alea normale, si pone come effetto normale dello specifico oggetto di un contratto, che di per sé non è aleatorio*”⁵⁷⁰.

Per valutare il superamento dell’alea normale⁵⁷¹ del contratto si effettua un giudizio di prevedibilità che si articola su profili qualitativi, quantitativi e temporali: il giudice dovrà valutare che la prestazione dovuta, riguardo alla causa tipica in riferimento al tipo contrattuale in concreto scelto dalla parti, sia divenuta eccessivamente onerosa in astratto, cioè si sia alterata nelle more dell’esecuzione rispetto alla previsione originaria. Egli rileverà in un giudizio comparativo, nel caso in cui le parti nella loro autonomia contrattuale abbiano apportato delle modifiche al tipo legale originario, tra il contratto in esecuzione ed il contratto tipo sotto il quale è riconducibile la scelta dei contraenti⁵⁷².

⁵⁷⁰ Cass. Civ., 17.07.2003, n. 11200, (in *Rep. Foro it.*, 2003). L’alea normale del contratto valutata in concreto e segnatamente in relazione all’oggetto del contratto, rientra nella valutazione del giudice di merito e non è censurabile in sede di legittimità, se adeguatamente motivata.

⁵⁷¹ Cass. Civ., 13.02.1995, n. 1559, (in *Foro it.*, 1995). Nel caso *de quo*, la Corte riconosce l’imprevedibilità e la straordinarietà dell’evento per effetto dell’incremento del tasso d’inflazione dei costi di costruzione del 52%.

⁵⁷² **Bessone**, *Ratio legis dell’art. 1467: risoluzione per eccessiva onerosità, alea normale del contratto*, op. cit., 1.

Si può affermare che i criteri qualitativi e quantitativi tendono alla percezione di un aggravio dell'impegno economico dell'obbligato che ecceda l'incertezza economica dell'affare, mentre il criterio temporale fa riferimento alla comparazione delle prestazioni in diversi momenti temporali, assumendo quale termine di paragone l'unità monetaria, che da sola consente il raffronto diretto tra prestazione e controprestazione nei loro valori originari e successivi⁵⁷³.

Il giudizio sul superamento dell'alea normale del contratto risulterebbe incompleto se si escludesse dalle previsioni il regolamento di interessi delineato con il negozio, la valutazione della volontà contrattuale in concreto definito dalle parti, che può modificare e stravolgere la ripartizione dei rischi e la loro prevedibilità, limitandosi alla sola fattispecie normativa prescelta dai contraenti.

Il giudizio sul superamento dell'alea normale del tipo contrattuale, attesa la complementarietà sussistente tra l'alea negoziale e l'imprevedibilità dell'evento, implica peraltro il giudizio sulla prevedibilità della presupposizione, del quale il parametro oggettivo è costituito dal modello contrattuale prescelto dalle parti, posto che ciascun tipo legislativo esprime un margine di incertezza alla stregua di cui va commisurata la prevedibilità e la rilevanza giuridica dell'onerosità⁵⁷⁴.

Il giudizio sul superamento dell'alea normale del contratto è una valutazione di tipo economica, in quanto richiede una valutazione quantitativa dell'aggravio che ecceda le oscillazioni prevedibili dei costi e valori connesse all'incertezza economica tipica del contratto o al maggior rischio economico convenuto dalle parti con specifiche convenzioni⁵⁷⁵.

⁵⁷³ **Gabrielli**, *I contratti in generale*, op. cit., 1843.

⁵⁷⁴ **Bessone**, *Ratio legis dell'art. 1467: risoluzione per eccessiva onerosità, alea normale del contratto*, op. cit., 2.

⁵⁷⁵ **Lipari**, *Compravendita di massa futura, impossibilità sopravvenuta della prestazione e risoluzione per eccessiva onerosità*, op. cit., 630.

La delimitazione convenzionale dell'alea può aversi o quando le parti provvedono ad una ripartizione del rischio in termini diversi da quelli disciplinati dallo schema del contratto tipo concluso, o quando vengono disposte clausole volte ad adeguare il contratto ad eventuali oscillazioni monetarie.

Con riferimento al primo caso, si vede preclusa la possibilità del rimedio generale, per il fatto che un coefficiente di totale incertezza del rischio, porterebbe il contratto ad essere aleatorio *ab origine*, con esclusione del caso in cui la clausola, avendo il fine di modificare la soglia dell'alea normale, non comporta alcuna modifica del tipo contrattuale, restando rilevanti i rischi dipendenti da eventi imprevedibili, come tali pur sempre neutralizzabili ricorrendo i presupposti dell'art. 1467 cod. civ.⁵⁷⁶. Relativamente alla seconda ipotesi, alla prospettazione della rigorosa alternatività del rimedio legale e di quello convenzionale, si rinviene l'opinione secondo cui il primo risulta in contrasto con la disposizione convenzionale, risultando incompatibile con la disciplina sull'adeguamento, che disciplina esplicitamente il metodo di riequilibrio contrattuale al verificarsi dell'evento previsto e disciplinato dalle parti⁵⁷⁷.

Nel caso le parti abbiano dato corso ad una delimitazione convenzionale del rischio contrattuale, il giudizio sul superamento dell'alea non sarà formulato in astratto con riferimento all'alea normale del contratto, ma si articolerà alla previsione convenzionale sul piano del rispetto del rischio autonomamente convenuto.

Orbene, la chiara percezione che in ogni contratto, e quindi anche in quelli commutativi, è insito un margine più o meno ampio di rischio, sicché non vi

⁵⁷⁶ Cass. Civ., 19.10.2006, n. 22396, (in *Rep. Foro it.*, 2006).

⁵⁷⁷ Le clausole di adeguamento si distinguono: in monetarie, facendo riferimento ad un parametro monetario (diverso dalla moneta: clausole oro, clausole valuta estera); non monetarie, indicando come referente il prezzo dei beni (clausole merce o indicizzazione); di rinegoziazione, comportando la rideterminazione del contenuto del contratto o di apre dello stesso. **Gabrielli**, *I contratti in generale*, op. cit., 1843.

può essere sempre coincidenza tra l'effetto economico sperato dalla parte e quello effettivamente conseguito; ciò ha portato la prevalente dottrina a distinguere tra alea economica o normale, tipica dei contratti commutativi, ed un'alea giuridica connaturale ai contratti tipicamente aleatori⁵⁷⁸. Nel primo caso, l'incertezza del risultato economico rileva la possibilità che al momento dell'esecuzione il costo ed il valore delle prestazioni, *ab inizio* determinati, subiscano variazioni più o meno rilevanti nell'economia del contratto, tali da far sorgere una rilevanza giuridica, mentre nel secondo, l'incertezza del risultato, relativa all'*an* od al *quantum* della prestazione, dipende dal verificarsi di un evento futuro o incerto, non rilevabile secondo criteri obiettivamente stabiliti. Il contratto aleatorio rileva per il rischio inerente al contratto fin dalla sua origine, al quale i contraenti si espongono circa il contenuto o l'entità della prestazione, tanto da risultare quasi incerto al momento della conclusione dell'accordo il futuro esito economico dello stesso.

Compito della giurisprudenza, pur non parlando di alea giuridica, è quello di distinguere il rischio proprio dei contratti aleatori da quello normale che caratterizza i rapporti commutativi⁵⁷⁹. È stato rilevato, in questi tipi di negozi, come l'alea esclude la funzione di scambio del contratto, in quanto la prestazione incerta è considerata un termine di scambio verso la controprestazione⁵⁸⁰.

La Cassazione dichiara che *“anche per i contratti commutativi le parti, nel loro potere di autonomia negoziale, ben possono prefigurarsi la possibilità di sopravvenienze, che incidono o possono incidere sull'equilibrio delle prestazioni, ed assumerne, reciprocamente o unilateralmente, il rischio, modificandolo per*

⁵⁷⁸ **Gabrielli**, *Alea*, op. cit., 3; **Scalfi**, *Alea*, op. cit., 253; **Nicolò**, *Alea*, op. cit., 1024; **Di Giandomenico**, *I contratti aleatori*, op. cit., 35.

⁵⁷⁹ Cass. Civ., 09.03.1985, n. 1913, (in *Rep. Giur. it.*, 1985).

⁵⁸⁰ **Bianca**, *Il contratto, Diritto civile*, Giuffrè, 2000, 464.

*tale aspetto aleatorio, con l'effetto di escludere, nel caso di verifica di tali sopravvenienze, l'applicabilità dei meccanismi riequilibratori previsti nell'ordinaria disciplina del contratto. L'assunzione di suddetto rischio supplementare può formare oggetto di un'espressa pattuizione, ma può anche risultare per implicito dal regolamento convenzionale che le parti hanno dato al rapporto e dal modo in cui hanno strutturato le loro obbligazioni”*⁵⁸¹. In questi contratti il rischio diviene elemento essenziale come nei contratti tipicamente aleatori per loro natura, con l'assoggettamento alla stessa disciplina in caso di sopravvenienza dell'eccessiva onerosità.

Orbene, i contratti commutativi come l'affitto, l'appalto, la somministrazione e la compravendita possono assumere figura e contenuto incerto vero e proprio quando le parti introducono un coefficiente di assoluta incertezza nel rischio cui sono esposti, perché si assumono l'alea per ogni evento anche il più anormale. In tal caso non è esperibile l'azione di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e la pattuizione importante rinuncia preventiva ad avvalersi del rimedio all'art. 1467 c.c. è pienamente valida⁵⁸². Inoltre, *“l'alea normale di un contratto, che a norma del 2° comma dell'art. 1467 c.c., non legittima la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, comprende anche le oscillazioni di valore delle prestazioni originate dalle regolari e normali fluttuazioni di mercato, qualora il contratto sia espresso in valuta estera: in tale ipotesi le parti nell'esercizio della loro autonomia negoziale, hanno assunto un rischio futuro, estraneo al tipo contrattuale prescelto, così rendendo il contratto di mutuo aleatorio in senso giuridico e non solo economico, quanto al profilo della convenienza del medesimo”*⁵⁸³.

⁵⁸¹ Cass. Civ., 17.10.1947, n. 1619, (in *Riv. dir. comm.*, 1948).

⁵⁸² **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 663.

⁵⁸³ Cass. Civ., 21.04.2011, n. 9263, (in *Rep. Foro it.*, 2011).

6. Presupposizione.

Una forma di sopravvenienza che non trova fondamento esplicito né nel contratto né nella disciplina legislativa, ma ritenuta rilevante dalla dottrina⁵⁸⁴ e giurisprudenza⁵⁸⁵, le quali si sono sforzate di colmare le lacune dell'ordinamento elaborando altresì dei rimedi adeguati, è sicuramente la presupposizione⁵⁸⁶. Appare un concetto molto duttile, che ha visto contrasti sin dalla sua elaborazione, tanto da ricordare la convinzione dello stesso autore nel dire che “*la presupposizione, cacciata dalla porta, sarebbe finita per rientrare dalla finestra*”, il quale avvertì subito l'essenza innovativa della sua teoria, come rimedio elaborato per fronteggiare le sopravvenienze⁵⁸⁷.

⁵⁸⁴ **Coppi**, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, op. cit., 3; **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90; **Sacco**, *La presupposizione*, in *Trattato di diritto privato*, op. cit., 219; **Betti**, *Esigenza di equità della cooperazione nella ripartizione dei rischi eccedenti l'alea normale*, op. cit., 200.

⁵⁸⁵ Cass. Civ., 18.09.2009, n. 20245, (in *Rep. Foro it.*, 2009); Cass. Civ., 25.05.2007, n. 12235, (in *Rep. Foro it.*, 2007); Cass. Civ., 28.08.1993, n. 9125, (in *Rep. Foro it.*, 1993); Cass. Civ., 17.12.1991, n. 13578, (in *Rep. Foro it.*, 1991); Cass. Civ., 03.12.1991, n. 12921, (in *Giur. it.*, 1992); Cass. Civ., 04.07.1991, n. 7368, (in *Rep. Foro it.*, 1991); Cass. Civ., 11.08.1990, n. 8200, (in *Rep. Foro it.*, 1990); Cass. Civ., 31.10.1989, n. 4554, (in *Rep. Foro it.*, 1989); Cass. Civ., 22.09.1981, n. 5168, (in *Foro it.*, 1982); Cass. Civ., 09.05.1981, n. 3074, (in *Giur. it.*, 1983); Cass. Civ., 22.09.1981, n. 5168, (in *Foro it.*, 1982).

⁵⁸⁶ Teoria elaborata da Windscheid, non ha ricevuto accoglimento nel codice civile del 1942, ma è stata introdotta in via pretoria nell'ordinamento italiano. La presupposizione (*Voraussetzung*), di derivazione pandettistica, si concreta in una limitazione della volontà, differenziandosi dalla condizione che non viene sviluppata espressamente e non ritenuta un elemento cui subordinare a chiari lettere la volontà. **Pennanzio**, *Permuta, sopravvenienze e alterazione del sinallagma*, in *Rass. Dir. civ.*, 2008, 1144. Altro autore definisce come l'espressione usualmente impiegata per indicare sia il caso in cui il contratto è posto in essere sulla base di un presupposto sin dall'inizio inesistente, sia il caso in cui la situazione posta a fondamento del contratto viene meno o subisce un'alterazione successivamente alla conclusione dello stesso (c.d. sopravvenienza). **Caringella**, *Il contratto, Manuale di diritto civile*, op. cit., 1671.

⁵⁸⁷ **Sacco**, *Il contratto*, op. cit., 777.

La necessità di introdurre una forma di sopravvenienza di più ampia portata rispetto all'eccessiva onerosità e all'impossibilità sopravvenuta, ha portato la Cassazione ad ampliare la tutela applicativa dell'art. 1467 c.c., introducendo in via interpretativa la teoria della presupposizione.

Come si ricorda, l'impossibilità sopravvenuta, riguarda le ipotesi in cui la prestazione non sia più possibile, con esclusione di tutti quei casi in cui, nonostante la prestazione sia ancora possibile, la stipulazione contrattuale non possa più raggiungere le sue finalità originarie per effetto di una sopravvenienza. Inoltre, l'impossibilità sopravvenuta dà luogo ad un rimedio caducatorio, che per di più opera di diritto, senza alcuna possibilità di conservare il contratto. Per quanto riguarda il rimedio dell'eccessiva onerosità, che pure ha il pregio di contemperare la conservazione del contratto, trova applicazione nelle limitatissime ipotesi in cui i fattori sopravvenuti abbiano carattere eccezionale ed imprevedibile, restando fuori dalla considerazione del legislatore i numerosi casi in cui un contratto sia stato stipulato in virtù di un presupposto comune alle parti, e quel determinato presupposto non si verifica, venga meno o si verifica in modo diverso⁵⁸⁸.

Orbene, la teoria della presupposizione tende a fronteggiare le ipotesi in cui la mancata disposizione contrattuale delle parti di un evento, che non integri gli estremi dell'impossibilità sopravvenuta⁵⁸⁹, né quelli dell'eccessiva onerosità⁵⁹⁰, si verifica nel corso dell'esecuzione del contratto. La mancata disciplina con-

⁵⁸⁸ **Bessone -D'Angelo**, *Presupposizione, sopravvenienza di eventi e problemi di teoria generale del contratto*, op. cit., 102.

⁵⁸⁹ Non sempre incide sull'impossibilità della prestazione, ma semplicemente non consente agli interessati di raggiungere gli obiettivi e le finalità che si prefiggevano di conseguire.

⁵⁹⁰ Non necessariamente il fattore sopravvenuto ha il carattere di evento straordinario e imprevedibile e non sempre comporta uno squilibrio economico nelle forme e nei limiti descritti dal legislatore agli artt. 1467 ss. c.c.

trattuale e il silenzio legislativo, hanno permesso all'interprete di arginare questa lacuna e ricondurre sotto l'art. 1467 c.c., la precedente ipotesi⁵⁹¹.

La Cassazione ha statuito che *“la presupposizione ricorre quando una determinata situazione, di fatto o di diritto, passata, presente o futura, di carattere obiettivo – la cui esistenza, cessazione e verifica sia del tutto indipendente dall'attività o volontà dei contraenti e non costituisca oggetto di una loro specifica obbligazione - possa, pur in assenza di un espresso riferimento ad essa nelle clausole contrattuali, ritenersi tenuta presente dai contraenti medesimi nella formazione del loro consenso, come presupposto avente valore determinante ai fini dell'esistenza e del permanere del vincolo contrattuale”*⁵⁹².

In particolare la categoria della presupposizione viene definita in base a dei requisiti riconosciuti dalla Corte di Cassazione⁵⁹³, la quale ritiene incensurabile in sede di legittimità, l'indagine diretta a verificare la sussistenza della stessa, costituendo accertamento riservato all'apprezzamento del giudice di merito, sempre se la motivazione è immune da vizi logici e giuridici.

Il primo elemento che concorre a definire la presupposizione, fa riferimento a una situazione fattuale, non prevista dalle parti sotto forma di condizione sospensiva o risolutiva. I contraenti che concludono un determinato contratto, fanno riferimento ad uno schema tipo, per il verificarsi di un determinato scopo comune nell'intenzione di entrambe, ma non prevedendo gli effetti nel caso in

⁵⁹¹ **Coppi**, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, op. cit., 3.

⁵⁹² Cass. Civ., 24.03.1998, n. 3083, (in *Giust. civ.*, 1998).

⁵⁹³ **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, op. cit., 90; **Sacco**, *La presupposizione*, op. cit., 219.

cui l'evento non si verifichi o si verifichi in modo diverso da come prospettato⁵⁹⁴.

Il secondo elemento fa riferimento al rischio, al fatto che l'ipotesi prefigurata dalle parti si verifichi con un alto grado di certezza⁵⁹⁵. In altri termini le parti si vincolano con l'idea che le suddette situazioni sicuramente si verifichino oppure, nel caso in cui fossero già attuali, possano perdurare nel tempo. Infatti, dal punto di vista temporale, la presupposizione può riguardare tanto situazioni presenti, che future.

Un ultimo elemento caratterizzante la presupposizione è il fatto che deve trattarsi di situazioni la cui concretizzazione abbia carattere obiettivo e non dipenda dal comportamento attivo delle parti o da un impegno assunto dalle stesse, in caso contrario la mancata verifica dell'evento dovrà essere valutata in termini di responsabilità contrattuale⁵⁹⁶.

In applicazioni di tali principi, si sono susseguite nel tempo diverse pronunce della Corte, con differenti soluzioni.

In un caso la stessa ha escluso che, in un contratto di fornitura e posa in opera di materiali, il rilascio della concessione edilizia configuri presupposizione, ove, nell'accordo stesso, sia stato posto a carico del committente un preciso obbligo di attivarsi per ottenerla. Dunque, in tali ipotesi, il mancato rilascio della concessione edilizia non comporta la caducazione del contratto. Si precisa, non è rilevante che la concessione non venga rilasciata per fatto non impu-

⁵⁹⁴ Cass. civ., 24.03.1998, n. 3083, (in *Giust. civ.*, 1998).

⁵⁹⁵ **Betti**, *Esigenza di equità della cooperazione nella ripartizione dei rischi eccedenti l'alea normale*, op. cit., 200.

⁵⁹⁶ **Bessone**, *Ratio legis dell'art. 1467: risoluzione per eccessiva onerosità, alea normale del contratto*, op. cit., 1; **Bessone**, *La finzione delle presupposizioni "comuni ad entrambi i contraenti" e gli obiter dicta della giurisprudenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, 335.

tabile al committente, ma rileva solo nel caso in cui sia previsto nel contratto la risoluzione al verificarsi del dato evento⁵⁹⁷.

Orbene, si deve precisare che quando si parla di presupposizione ci si riferisce in ogni caso ad una situazione che sopravviene rispetto alla stipulazione contrattuale. Se al momento della stipulazione del contratto la situazione presupposta era già venuta meno, e anche se le parti non erano consapevoli, ricorre una deficienza causale originaria della stipulazione contrattuale.

*“La presupposizione è configurabile solo quando dal contenuto del contratto risulti che le parti abbiano inteso concluderlo subordinatamente all’esistenza di una data situazione di fatto che assurga a presupposto della volontà negoziale, la mancanza del quale provoca la caducazione del contratto, ancorché a tale situazione comune ad entrambi i contraenti non sia fatto nell’atto espresso riferimento; l’indagine diretta all’identificazione della sussistenza di una presupposizione costituisce accertamento riservato all’apprezzamento del giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da una motivazione immune da vizi logici e giuridici”*⁵⁹⁸.

Orbene, la Cassazione ha affermato che in tema di rapporti giuridici sorti da contratto, la *“presupposizione deve intendersi come figura giuridica che si avvicina, da un lato, ad una particolare forma di condizione, da considerarsi implicita e, comunque, certamente non espressa nel contenuto del contratto e, dall’altro, alla stessa causa del contratto, intendendosi per causa la funzione tipica e concreta che il contratto è destinato a realizzare; il suo rilievo resta*

⁵⁹⁷ Cass. Civ., 23.09.2004, n. 19144, (in *I Contratti*, 2005).

⁵⁹⁸ Nella specie, la Suprema Corte ha giudicato incensurabile la sentenza impugnata, che aveva ritenuto non ravvisare ipotesi di presupposizione, in relazione ad una compravendita, nella destinazione a edilizia scolastica di un immobile acquistato da un Comune, non trattandosi di base obiettiva influente sull’assetto degli interessi delle parti, corrispondendo invece allo scopo soggettivo per cui l’amministrazione acquirente, previo esperimento della procedura di evidenza pubblica, si era determinata alla stipulazione del contratto. Cass. Civ., 11.03.2006, n. 5390, (in *I Contratti*, 2006).

*dunque affidato all'interpretazione della volontà contrattuale delle parti, da compiersi in relazione ai termini effettivi del negozio dalle medesime stipulato. Deve pertanto ritenersi configurabile la presupposizione tutte le volte in cui, dal contenuto del contratto, si evince che una situazione di fatto, considerata, ma non espressamente enunciata dalle parti in sede di stipulazione del medesimo, quale presupposto imprescindibile della volontà negoziale, venga successivamente mutata dal sopravvenire di circostanze non imputabili alle parti stesse, in modo tale che l'assetto che costoro hanno dato ai loro rispettivi interessi venga a poggiare su una base diversa da quella in forza della quale era stata convenuta l'operazione negoziale, così da comportare la risoluzione del contratto stesso ai sensi dell'art. 1467 cod. civ."*⁵⁹⁹.

Nel suo complesso la presupposizione non rileva sotto il profilo dell'eccessiva onerosità dei requisiti generali, in riferimento ai singoli contraenti, ma piuttosto alla tematica dei presupposti specifici del contratto. Per quanto riguarda quest'ultimi, occorre tenere distinti quelli causali, ossia le circostanze attraverso le quali si realizza la causa concreta nel negozio specifico, da quelli che entrano nel contenuto dell'impegno contrattuale concreto, i quali ponendosi come risultati dovuti, rilevano sul piano dell'inadempimento⁶⁰⁰.

⁵⁹⁹ Cass. Civ., 24.03.2006, n. 6631, (in *Rep. Foro it.*, 2006). Nel caso di specie era stata esperita dai proprietari del canale di carico di un mulino, domanda di pagamento dei relativi canoni nei confronti dell'affittuario consorzio di bonifica e avevano rigettato la domanda sia il primo che il secondo giudice, quest'ultimo, in particolare avendo applicato l'art. 1463 c.c. sul presupposto che il consorzio doveva ritenersi liberato dalla propria prestazione perché, a causa dell'erosione del letto del fiume, si era creato un dislivello tale, rispetto alla originaria imboccatura del canale, da rendere questo non più adatto a captare l'acqua del fiume. La Corte ha corretto la motivazione confermandone il principio, in quanto la situazione di fatto presupposta dai contraenti nella formazione del loro consenso, pur in mancanza di un espresso riferimento ad essa nelle clausole, doveva identificarsi nella possibilità materiale di immissione dell'acqua derivata dal consorzio nel canale di carico del mulino, tale ipotesi venuta meno per l'erosione del letto del fiume.

⁶⁰⁰ **Bianca**, *Il contratto*, *Diritto civile*, op. cit., 437.

La tematica di questa teoria non sembra appartenere né al primo né tanto meno al secondo. Infatti, la mancanza del presupposto comporta un difetto causale della stipulazione contrattuale, mentre nel secondo caso la verifica del medesimo, oggetto della prestazione contrattuale, è tenuta a far sì che il presupposto si verifichi, con conseguente inadempimento se la parte non si presta ad adempiere la propria obbligazione⁶⁰¹.

Solamente di recente si è recepito tale indirizzo dalla giurisprudenza di legittimità, riconoscendo alla presupposizione autonomo rilievo di categoria unificante, riconducendo ad essa le circostanze esterne al contratto che, anche se non specificamente dedotte come condizioni, né costituiscono presupposti di efficacia, in base al significato vincolo alla stregua dei criteri legali d'interpretazione.

Dunque nella presupposizione convergono situazioni che pur non attenendo alla causa del contratto, né ai risultati dovuti, assumono, per entrambe le parti, valore determinante nel mantenimento in vita del rapporto. Alla base della rilevanza giuridica della presupposizione c'è la volontà di mantenere inalterati gli equilibri economici del negozio, per evitare che la sopravvenienza possa alterare il rapporto sinallagmatico⁶⁰².

Il tema della presupposizione ruota intorno alla rilevabilità della situazione preliminare alla stregua dei principi di integrazione. In sostanza, la stessa si pone tra la causa e i motivi cui appartengono quelle ragioni non espresse nella regola

⁶⁰¹ **Alpa**, *I contratti in generale*, op. cit., 984; **Alpa**, *I contratti in generale, Introduzione alla nuova giurisprudenza*, Giappichelli, 1990, 79.

⁶⁰² **Bessone - D'Angelo**, *Presupposizione, sopravvenienza di eventi e problemi di teoria generale del contratto*, op. cit., 102.

contrattuale, ma percepibili attraverso i criteri di interpretazione, in particolare con riferimento a quello secondo buona fede⁶⁰³.

Orbene, alla luce criterio interpretativo, si valuterà l'essenzialità del presupposto nell'economia dell'affare, nonché gli altri requisiti che devono ricorrere per poter rilevare la situazione di base, sulla quale hanno concluso il negozio i contraenti. Per tale ragione la buona fede interpretativa si pone come canone per verificare se la situazione presupposta sia stata considerata dalle parti come certa e non come un rischio che le stesse abbiano consapevolmente assunto. Inoltre il giudice sarà chiamato ad escludere che tale situazione di fatto sia il frutto dell'impegno di uno dei contraenti.

Una volta accertata la rilevanza della presupposizione in base a suddetto principio, occorre valutare, se si potrà modificare il disposto contrattuale, affinché possa restare in vita, o se invece sia tale da condurre alla caducazione del vincolo⁶⁰⁴. Il principio della buona fede esecutiva - integrativa⁶⁰⁵ impone alle parti di adoperarsi, nell'esecuzione del rapporto, affinché la controparte possa soddisfare il proprio interesse atteso al negozio, anche accettando di modificare o adeguare lo stesso alla situazione sopraggiunta, e come *extrema ratio* sciogliere il vincolo⁶⁰⁶.

⁶⁰³ La buona fede, viene considerata da Osti, come criterio interpretativo ed applicativo alla presupposizione. **Alpa**, *I contratti in generale*, op. cit., 985.

⁶⁰⁴ Non essendo previsto in maniera positiva una norma che regoli il principio della presupposizione, l'interprete ha ricondotto la teoria nel dettato dell'art. 1467 c.c., legando ai rimedi previsti nel caso della sopravvenienza per eccessiva onerosità.

⁶⁰⁵ "Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede". Art. 1375, c.c.

⁶⁰⁶ **Macario**, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, op. cit., 90.

Bibliografia

A

Accardo, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, in NGCC, Cedam, 1996.

Addis, *Forma del contratto «Neoformalismo» e tutela dell'imprenditore debole*, in *Obbl. e Contr.*, Ipsoa, 2012.

Al Mureden, *Le sopravvenienze contrattuali tra lacune normative e ricostruzioni degli interpreti*, Cedam, 2004.

Al Mureden, *La sopravvenienza contrattuale nel nuovo codice civile brasiliano*, in NGCC, Cedam, 2003.

Alpa, *Causa e tipo in Vita notarile*, Ed. Giur. Buttitta, 1997.

Alpa, *Contratti di borsa e intervento della Consob*, in *Corr. Giur.*, Ipsoa, 1988.

Alpa, *Corso di diritto contrattuale*, Cedam, 2006.

Alpa, *Crisi finanziaria e categorie civilistiche*, Collana Civilisti Italiani, Giuffrè, 2015.

Alpa, *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, Utet, 1999.

Alpa, *I contratti in generale - Introduzione alla nuova giurisprudenza*, Giappichelli, 1990.

Alpa, *Il contratto in generale*, Giuffrè, 2014.

Alpa, *Il diritto contrattuale europeo*, Materiali per il corso di diritto civile Anno Accademico 2011/2012.

Alpa, *I principi generali*, Giuffrè, 1993.

Alpa, *I principi generali*, in *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2005.

Alpa, *Interpretazione economica del diritto (economic analysis of law)*, in *Noviss. Dig. It.*, Utet, 1986.

Alpa, *Fondamenti del diritto privato europeo*, Giuffrè, 2005.

Alpa, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità, La riforma dei codici in Europa e il progetto di un codice civile europeo*, in *Quaderni di rassegna forense*, Giuffrè, 2001.

Alpa, *La cultura delle regole, Storia del diritto civile italiano*, Laterza, 2000.

Alpa, *La riforma dei codici civili in Europa e il progetto di un codice civile europeo*, in *Quaderni rassegna forense*, Giuffrè, 2001, 117.

Alpa, *Lineamenti di diritto contrattuale*, in *Diritto Privato Comparato*, La Terza, 2012.

Alpa, *La seconda versione dei Principles of European contract law in NGCC*, Cedam, 2000.

Alpa, *L'uso giurisprudenziale della causa del contratto*, in *NGCC*, Cedam, 1995.

Alpa, *Riflessioni sul progetto di "common frame of reference" e sulla revisione dell'aquis communautaire*, in *Riv. Dir. Civ.*, Cedam, 2008.

Alpa, *Rischio contrattuale*, in *Noviss. Dig. it.*, Utet, 1986.

Alpa, *Towards a European Contract Law*, in *Contratto e impresa / Europa*, Cedam, 2012.

Alpa - Andenas, *Fondamenti del diritto privato europeo*, Giuffrè, 2005.

Alpa - Iudica, *Draft common frame of reference (Dcfr), what for?*, Giuffrè, 2013.

Alpa - Mariconda, *Codice civile commentato*, Ipsoa, 2016.

Alpa - Monateri - Guarnieri, *Le fonti del diritto italiano*, in *Trattato di diritto civile*, Utet, 1999.

Ambrosoli, *Le sopravvenienze*, Giuffrè, 2002.

Amore, Appalto e claim, Cedam, 2007.

Ascarelli, *Aleatorietà e contratti di borsa*, in *Banca Borsa Titoli di credito*, Giuffrè, 1958.

Auletta, *Risoluzione dei contratti per eccessiva onerosità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, Giuffrè, 1949.

B

Belfiore, *La presupposizione*, in *Trattato di diritto privato*, Giappichelli, 2003.

Benedetti, *Contratto Asimmetrico*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 2012.

Bellantuono, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Cedam, 2000.

Bernardi, *Patti contrari alla legge*, in *Nuovo diritto delle locazioni*, Giuffrè, 2001.

Bessone, *La finzione delle presupposizioni "comuni ad entrambi i contraenti" e gli obiter dicta della giurisprudenza*, in *Riv. dir. comm.*, Piccin, 1978.

Bessone, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Jovine, 1982.

Bessone, *Ratio legis dell'art. 1467 c.c., risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e normale alea del contratto*, in *Riv. Dir. comm.*, Piccin, 1979.

Bessone - D'Angelo, *Presupposizione, sopravvenienza di eventi e problemi di teoria generale del contratto*, in *Riv. Notar.*, Dike, 1981.

Betti, *Esigenza di equità della cooperazione nella ripartizione dei rischi eccedenti l'alea normale*, in *Teoria generale delle obbligazioni*, Giuffrè, 1953.

Bianca, *Il contratto, Diritto civile*, Giuffrè, 2000.

Bianca, *La vendita e la permuta*, Utet, 1993.

Bonelli, *Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Dir. Comm. Int.*, Giuffrè, 1988.

Boselli, *Eccessiva onerosità*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, 1960.

Boselli, *La risoluzione per eccessiva onerosità nei contratti aleatori*, in *Dir. giur.*, Giuffrè, 1948.

Breccia, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, Giuffrè, 1991.

Brutti, *La legislazione di guerra*, Convegno Associazione Civilisti Italiani “Crisi Economica e categorie civilistiche”, CNF, 28.06.2013.

Bucci, *La disciplina delle locazioni abitative dopo le riforme*, Cedam, 1999.

Bufa, *Affrancazione e risoluzione per onerosità eccessiva. Prestazione perpetua ed aleatorietà del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, Piccin, 1951.

Busnelli, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, Cedam, 2001.

C

Capriglione, *Crisi a confronto (1929 e 2009) il caso italiano*, Cedam, 2009.

Carai, *Responsabilità dell'appaltatore nella costruzione di manufatti sotterranei per difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche*, in *I Contratti*, Ipsoa, 2015.

Caravelli, *Alea*, in *Nuovo Dig. it.*, Utet, 1929.

Caringella, *Il contratto, Manuale di diritto civile*, Dike, 2008.

Cataudella, *I contratti - parte generale*, Giappichelli, 2009.

Cataudella, *Sul contenuto dei contratti*, Giuffrè, 1966.

Castronovo - Mazzamuto, *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè, 2007.

Celotto, *Profili costituzionali della legislazione sulla crisi economica*, Convegno Associazione Civilisti Italiani “Crisi Economica e categorie civilistiche”, CNF, 28.06.2013.

Cendon, *Commentario al codice civile*, Giuffrè, 2010.

Cendon, *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Utet, 2004.

Cerri, *La costituzione ed il diritto privato*, in *Trattato diritto privato*, Giuffrè, 1987.

Cervini, *Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta dei mutui in valuta*, in *Giust. civ.*, Giuffrè, 1997.

Cherubini, *Libro IV- Titolo II: dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, Utet, 2011.

Cesaro, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000.

Cheshire, *Law of contract*, 1986, in Alpa e Bessone, *I contratti in generale* in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Utet, 1991.

Cicerone, *De officiis*, libro I, cap. X.

Cogliolo, *La cosiddetta clausola Rebus sic stantibus e la teoria dei presupposti*, in *Scritti vari di diritto privato*, Utet, 1910.

Coppi, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, Giuffrè, 1998.

Corriero, *Riequilibrio del vincolo sinallagmatico del preliminare ad opera del giudice*, in *Giur. It.*, Utet, 2001.

Criscuolo, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008.

D

D'Angelo, *La presupposizione*, in *Trattato di diritto privato*, Giappichelli, 2003.

Dalla Massara, *Obbligazioni pecuniarie - struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Cedam, 2012.

Delfini, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Giuffrè, 1999.

De Marchi, *Risoluzione del mutuo per eccessiva onerosità sopravvenuta?*, in *Vita not.*, Buttitta, 1987.

De Martini, *Eccessiva onerosità, diminuita utilità della controprestazione e principio di corrispettività nella dinamica del contratto*, in *Giur. completa Cass. Civ.*, Zanichelli, 1950.

De Martini, *Sopravvenienza di eccessiva onerosità e blocco dei canoni* in *Foro it.*, Giappichelli, 1950.

De Mauro, *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, Giuffrè, 2011.

De Mauro, *Il principio di adeguamento nei rapporti giuridici tra privati*, Giuffrè, 2000.

Di Blasi, *La clausola "rebus sic stantibus" nel nuovo codice civile e nelle prime applicazioni della giurisprudenza*, in *Giur. it.*, Utet, 1949.

Di Donna, *Casi di diritto contrattuale*, Edizioni Plus, 2009.

Di Giandomenico, *I contratti aleatori*, in *Trattato di diritto privato*, Giappichelli, 2005.

Di Majo, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1979.

Di Marzio, *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. privato*, Cacucci, 2005.

Di Nardi, *Economia dello scambio*, Jovine, 1958.

Durante, *L'alea e il contratto di assicurazione contro i danni*, in *Riv. dir. comm.*, Piccin, 1946.

F

Ferri, *Dalla clausola rebus sic stantibus alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, Il Mulino, 1988.

Ferri, *Il negozio giuridico*, Cedam, 2004.

Fici, *Contratto incompleto*, Giappichelli, 2005.

Forchielli, *Contratto preliminare*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, 1957.

Franzoni, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione contrattuale*, in *Contratto e impresa*, Giuffrè, 1999.

G

Gabrielli, *Alea e rischio nel contratto*, Edizioni scientifiche italiane, 1997.

Gabrielli, *Artt. 1467 - 1479*, in *Commentario del Codice civile Scialoja Branca*, Zanichelli, 1976.

Gabrielli, *Contratti di put and call option*, in *Rass. Dir. civ.*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007.

Gabrielli, *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, Utet, 2006.

Gabrielli, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, Cedam, 1997.

Gabrielli - Padovini, *La locazione di immobili urbani*, Cedam, 2005.

Galgano, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. Impr.*, Giuffrè, 2000.

Galgano, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. e Impr. Eur.*, Giuffrè, 2005.

Galgano, *Trattato di diritto civile*, Cedam, 2014.

Galletto, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Dig. disc. priv.*, Utet, 1988.

Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, in *Dig. Civ.*, Utet, 1991.

Gallo, *La formazione*, in *Trattato del contratto*, Utet, 2010.

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

Gambino, *Eccessiva onerosità della prestazione e superamento dell'alea normale del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, Piccin, 1960.

Giampieri, *Rischio contrattuale*, in *Dig. Civ.*, Utet, 1998..

Giorgianni, *Locazione ed eccessiva onerosità* in *Giur. siciliana*, 1948.

Graziano, *Decretum*, 14.

Guerinoni, *Incompletezza e completamento del contratto*, Giuffrè, 2007.

I

Inzitari, *Delle obbligazioni pecuniarie*, in *commentario del codice civile Scialoja - Branca*, Zanichelli, 1943.

Irti - Carli, *Inflazione e diritto*, in *Giustizia Civile*, Giuffrè, 1981.

L

Lener, *Giurisprudenza nuova: applicazione dei rimedi contro l'eccessiva onerosità sopravvenuta al patto di opzione, al preliminare, alla proposta irrevocabile*, *Foro pad.*, Foro Padano, 1954.

Lipari, *Compravendita di massa futura, impossibilità sopravvenuta della prestazione e risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Giur. agr.*, Giuffrè, 1984.

Lipari, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità: la struttura del giudizio di prevedibilità e la rilevanza dell'inflazione*, in *Giust. civ.*, Giuffrè, 1985.

Luminoso, *La compravendita*, Giappichelli, 2011.

M

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

Macario, *Revisione e rinegoziazione*, in *Enc. Dir.*, De Jure, 2008.

Macario, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. Dir. Civ.*, Cedam, 2002.

Mangano, *Prestiti in ECU e risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Trib. Pret.*, 1997.

Mauceri, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. e dir. priv.*, De Jure, 2007.

Mazzamuto, *Il contratto di diritto europeo*, Giappichelli, 2012.

Mazzamuto, *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Giappichelli, 2002.

Mazzamuto - Castronovo, *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè, 2007.

Mengoni, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, Giuffrè, 1997.

Minnecci, *Sopravvenienza del mutuo in ECU e doveri di buona fede*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, Giuffrè, 1999.

Mirabelli, *Eccessiva onerosità e inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, Piccin, 1953.

Messineo, *Il contratto in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 1957.

Monticelli, *Considerazioni sui poteri officiosi del giudice nella riconduzione ad equità dei termini economici del contratto*, in *Contratto e impresa*, Cedam, 2006.

N

Navarretta, *Le grandi crisi dell'età moderna*, Convegno Associazione Civilisti Italiani "Crisi Economica e categorie civilistiche", CNF, 28.06.2013.

Nervi, *I contratti di distribuzione tra causa di scambio e causa associativa*, Edizioni scientifiche italiane, 2011.

Nicolò, *Alea*, in *Enc. dir.*, De Jure, 1958.

Nonne, *Contratti tra imprese e controllo giudiziale*, Giappichelli, 2012.

Nuzzo, *Contratti di locazione e clausole abusive. Interviene la Corte di Giustizia Europea*, Rivista On-line Condominio Web, 2015.

O

Oppo, *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *riv. dir. civ.*, Cedam, 2004.

Oppo, *note sulla contrattazione d'impresa*, in *riv. dir. civ.*, Cedam, 1995.

Osilia, *La sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, Piccin, 1924.

Osti, *Rebus sic stantibus*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, 1959.

Osti, *La clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, Cedam, 1912.

P

Padula, *L'offerta di equa modifica delle condizioni: un escamotage per evitare la risoluzione del contratto eccessivamente oneroso*, in *Giust. Civ.*, Giuffrè, 1991.

Pardolesi, *Analisi economica e diritto dei contratti*, in *Pol. Dir.*, Il Mulino, 1978.

Pardolesi, *indicizzazione contrattuale e risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Foro it.*, Giappichelli, 1981.

Pennanzio, *Permuta, sopravvenienze e alterazione del sinallagma*, in *Rass. Dir. civ.*, Esi, 2008.

Perego, *I vincoli preliminari e il contratto*, Giuffrè, 1974.

Pino, *Contratto aleatorio, contratto commutativo ed alea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, De Jure, 1960.

Prosperi, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, Hoepli, 2002.

Q

Quadri, *Nullità e tutela del contraente debole*, in *Contratto e impresa*, Cedam, 2001.

Quadri, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Tratt. dir. priv.*, Giappichelli, 1984.

R

Redenti, *Sulla nozione di eccessiva onerosità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, De Jure, 1949.

Rescigno, *Contratto in generale*, in *Enc. Giur.*, Treccani, 1988.

Riccio, *Il giuoco e la scommessa*, in *Trattato di dir. priv.*, Giappichelli, 2005.

Riccio, *Dell'Eccessiva onerosità*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, Zanichelli, 2010.

Ridolfi, *Alea*, in *Nuovo Dig. it.*, Utet, 1929.

Roppo, *Adempimento e rischio contrattuale*, Giuffrè, 1975.

Roppo, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. privato*, Cacucci, 2001.

Roppo, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica - Zatti*, Giuffrè, 2001.

Roppo, *Rimedi*, in *Trattato del contratto*, Giuffrè, 2006.

Rubino, *La compravendita*, Giuffrè, 1962.

S

Sacco, *Il contenuto, Obbligazioni e contratti*, in *Trattato di diritto privato*, Utet, 2002.

Sacco, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, Utet, 2002.

Sacco, *Giustizia contrattuale*, in *Dig. Civ.*, Utet, 2012.

Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovine, 1971.

Scalfi, *Corrispettività e alea*, in *Dig. Civ.*, Utet, 1960.

Scalfi, *Risoluzione del contratto*, in *Enc. Giur.*, Treccani, 1991.

Seneca, *De beneficiis*, libro IV, cap. XXIV - cap. XXV.

Sirena, *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato. Atti del Convegno di studio (Siena, 22-24 settembre 2004)*, Giuffrè, 2006.

Stella Richter, *Nullità del contratto per difetto di forma e locazione di fatto degli immobili ad uso abitativo*, in *Giust. civ.*, Giuffrè, 1999.

T

Tamburrino, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Giuffrè, 1991.

Tartaglia, *Onerosità eccessiva*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, 1980.

Terranova, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Il codice civile commentato*, Giuffrè, 1995.

Torrente, *Contratto preliminare, opzione ed eccessiva onerosità* in *Riv. Dir. Comm.*, Piccin, 1974.

Torrente, *Rendita perpetua. Rendita vitalizia. Assicurazione*, Zanichelli, 1959.

Valle, *L'inefficacia delle clausole vessatorie e le nullità a tutela della parte debole del contratto*, in *Contratto ed Impresa*, Cedam, 2005.

Veirana, *Forum principis e impossibilità della prestazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, De Jure, 1977.

Visco, *La crisi finanziaria e la previsione degli economisti*, lezione al “Master di II Livello in Economia Pubblica” presso la Sapienza, Università di Roma, 4 marzo 2009.

Volpe, *Contratto giusto*, in *Dig. Civ.*, Utet, 2007.

Volpe, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, in *Consumatori Oggi*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004.

Von Bar - Clive, *Principles. Definitions and Model Rules of a European Private Law*, Sellier, 2009.

Z

Zimmermann, *Jus commune e principi di diritto europeo dei contratti: rivisitazione moderna di un'antica idea*, in *Contr. e Imp. Europa*, Giuffrè, 2009.