

Contratto e impresa Europa

**Direttore Scientifico
Nadia Zorzi Galgano**

- **Caratteri e funzioni del diritto privato europeo**
- **Responsabilità sociale di impresa e violazione dei diritti fondamentali**
- **Mobilità sostenibile e trasporti intelligenti**
- **Obbligazioni e contratti**
 - Ancora su pandemia ed adeguamento del contratto
 - Servizi finanziari ed europeizzazione del diritto nazionale dei contratti
 - La nuova proposta di direttiva in tema di credito al consumo e rafforzamento della tutela dei consumatori
- **Impresa e società**
 - Bitcoin e piattaforme di scambio di valute digitali
 - Ambiente e aiuti di Stato nel settore dell'energia

n. 2 | 2021

Maggio/Agosto

Publicazione
quadrimestrale
ISSN 2785-0633

DIBATTITI

- GUIDO ALPA, *Tre casi paradigmatici di responsabilità sociale delle imprese per violazione di diritti fondamentali: Vedanta, Okpabi, Milieudefensie* pag. 257
- CARLO ALBERTO RAVAZZOLO, *La rincorsa dell'UE al diritto ambientale: gli aiuti di Stato dell'energia* » 267
- EUGENIO MARIA MASTROPAOLO, *Il bitcoin è un attivo digitale immateriale e cosa fungibile e consumabile: a proposito di una sentenza del Tribunal de Commerce de Nanterre (Tribunal de Commerce, 6e Chambre, Nanterre, 26 febbraio 2020, n. 2018F00466)* » 279

SAGGI

- GIORGIO RESTA, *Cosa c'è di "europeo" nel diritto privato europeo?* » 301
- MADS ANDENAS-FEDERICO DELLA NEGRA, *The "Europeanisation" of national contract law in the financial services sector: A judge-driven modernization of national contract law* » 339
- ACHILLE ANTONIO CARRABBA-GELSOMINA SALITO, *Adeguamento del contratto tra principio del pacta sunt servanda e clausola rebus sic stantibus* » 375
- DANIELA DI SABATO, *Strumenti giuridici per l'attuazione della mobilità sostenibile* » 405
- FRANCESCA MOLLO, *I sistemi di trasporto intelligente tra sviluppo della robotica e tutela della persona* » 453
- GIULIA ROSSI, *La nuova proposta di direttiva sul credito al consumo: la sfida dell'Unione Europea per garantire maggiore tutela ai consumatori* » 510

Adeguamento del contratto tra principi del *pacta sunt servanda* e clausola *rebus sic stantibus*

Achille Antonio Carrabba - Gelsomina Salito

SOMMARIO: 1. Le sopravvenienze tra *pacta sunt servanda* e clausola *rebus sic stantibus*. – 2. La rilevanza del fattore “tempo” nei rapporti di durata e le soluzioni del codice civile. – 3. (segue) L'impossibilità sopravvenuta della prestazione. – 4. La rinegoziazione tra buona fede ed equità. – 5. L'adeguamento del contratto.

ABSTRACT

The recent pandemic crisis brought to the attention of the jurist the complex theme of the contingencies and the events occurencing after the contract. The civil code, in this regard, regulates essentially demolishing remedies, which are not always suitable for solving the problems related to the alteration of the original relationship agreed between the parties. The essay focuses on the possibility of reaching solutions other than those normally indicated.

1. Le sopravvenienze tra *pacta sunt servanda* e clausola *rebus sic stantibus*

Il complesso tema delle sopravvenienze pone il giurista a confronto con «l'umanamente imprevedibile»¹ e lo sfida nella ricerca

¹ Per riprendere l'espressione di PARDOLESI, *Regole di “default” e razio-*

di risposte e soluzioni in grado di restituire alle relazioni l'equilibrio sconvolto (o comunque modificato) dal *supervenire* ossia dal sopraggiungere di eventi esterni, inattesi ed improvvisi. Non si tratta, in verità, di una tenzone nuova, sebbene la recente pandemia causata dal *coronavirus* la riproponga sotto una rinnovata veste². Si tratta, al contrario, di una questione che fa la sua prima timida apparizione già nelle fonti romane³, dove, tuttavia, la sostanziale impermeabilità dell'obbligazione al verificarsi di circostanze sopravvenute e la necessità di assicurarne l'adempimento fino al limite dell'impossibilità⁴ vengono scalfite solo dalla *vis maior* o dal *fortuitus casus*, icasticamente resi dall'irrompere della violenza di briganti o di pirati o di eventi naturali come terremoti,

nalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica del diritto dei contratti, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, p. 460 ss.

² Sul punto, per tutti, ZORZI GALGANO, *Impatto del Covid-19 sul sistema del codice: impossibilità sopravvenuta o eccessiva onerosità?*, in *questa rivista*, 2021, p. 53 ss.

³ L'irrilevanza delle sopravvenienze emerge, così, da D.18.1.69 (Proculus 11 epistularum), in cui è riportata la *sententia* del giureconsulto Proculo: «*Rutilia Polla emit lacum Sabatenem Angularium et circa eum lacum pedes decem: quaero, numquid et decem pedes, qui tunc accesserunt, sub aqua sint, quia lacus crevit, an proximi pedes decem ab aqua Rutiliae Pollae iuris sint. Proculus respondit: ego existimo eatenus lacum, quem emit Rutilia Polla, venisse, quatenus tunc fuit, et circa eum decem pedes qui tunc fuerunt, nec ob eam rem, quod lacus postea crevit, latius eum possidere debet quam emit*». GALLO, *Soppravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 78, ricorda che, comunque, era prevista la possibilità di revocare le donazioni tra coniugi in caso di divorzio e in caso di sopravvenienza di prole; parimenti, era riconosciuta al locatore la possibilità di ottenere la restituzione del bene in presenza di nuovi bisogni imprevisi al momento della conclusione del contratto.

⁴ PUGLIESE, SITZIA, VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2012, p. 366; ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978, p. 382 ss. BISCOTTI, *Soppravvenienze, rischio contrattuale, litora e concessioni, tra diritto privato e diritto pubblico*, in *La interpretación del negocio jurídico: desde la Antigüedad hasta hoy*, a cura di Rodríguez, Madrid, 2017, p. 9, evidenzia come, in tema di locazione, al *dominus* veniva addossato tendenzialmente persino il *casus*, in considerazione dell'ampiezza della sua obbligazione di garantire al conduttore l'*uti frui*.

tempeste, incendi non provocati. Improntato alla regola del *pacta sunt servanda*, secondo cui il contratto non poteva essere infranto per motivi extragiuridici, il diritto romano classico ignorava, infatti, la clausola *rebus sic stantibus*⁵ e con essa la rilevanza delle sopravvenienze⁶.

L'idea che tutti i contratti nei quali intercorresse un intervallo di tempo tra la stipulazione e l'adempimento fossero implicitamente subordinati a detta clausola è di epoca successiva e si deve soprattutto all'opera della Scolastica. La sua diffusione – pur notevole nei secoli XV e XVI – ebbe, tuttavia, scarsa fortuna per il rischio che la sua applicazione – disancórata da parametri certi ed oggettivi e legata piuttosto a valutazioni di ordine psicologico relative alla *communis opinio* dei contraenti – minasse la certezza dei rapporti negoziali. Di qui la mancata positivizzazione in gran parte delle moderne codificazioni a cominciare proprio dal *Code Napoleon*, restio ad accogliere la *theorie de l'imprevision*⁷. Sull'esempio dell'esperienza francese il codice italiano del 1865 non recepì la regola, favorendo, con il suo silenzio, il proliferare delle tesi di quanti ritenevano la clausola *rebus sic stantibus* espressione della volontà (tacita) delle parti di non dare esecuzione al contratto se fossero mutate le circostanze esistenti al momento della sua conclusione⁸. Alle sollecitazioni della dottrina non rimase, invece, sorda la successiva ri-codificazione del 1942, che anzi, come si legge nella *Relazione* di accompagnamento, avvertì l'esigenza di disci-

⁵ Per la ricostruzione storica della regola OSTI, *La cosiddetta clausola «rebus sic stantibus» nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, p. 1 ss.; ID., voce *Clausola «rebus sic stantibus»*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 353 ss. Sul tema, v. anche GALLETTO, voce *Clausola «rebus sic stantibus»*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, 1988, p. 383 ss. e in *I contratti in generale*, a cura di Alpa e Bessone, Torino, 1991, p. 3 ss.

⁶ FERRARA SF., *Della simulazione dei negozi giuridici*, Milano, XIV, 1909, p. 1 ss.

⁷ FERRARI, LAGHI, *Diritto europeo dei contratti*, Milano, 2012, p. 42.

⁸ BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975, p. 69 ss. In argomento v. altresì DUSI, *Sulla clausola «rebus sic stantibus»*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, II, p. 148 ss.; BRUGI, *Impossibilità oggettiva della prestazione. Presupposizione e clausola «rebus sic stantibus»*, ivi, 1923, II, p. 629 ss.

plinare i riflessi sul contratto del verificarsi di eventi eccezionali in grado di incidere sugli assetti economici pattiziamente definiti. Il legislatore codicistico, in altre parole, mostrò di avere presenti le problematiche connesse al protrarsi, più o meno lungo, nel tempo dei rapporti obbligatori, senza mai spingersi tuttavia fino al punto di apprestare soluzioni di contenuto generale⁹.

Preferì, piuttosto, prevedere specifiche fattispecie¹⁰, affidando la regolamentazione dei rimedi risolutivi (riferiti al contratto *tout court*) alla disciplina delle obbligazioni sul presupposto che la stessa fosse comunque destinata a riflettersi, «in modo coerente e consequenziale» su quella, appunto, del contratto¹¹. Una scelta, questa, che riposava sulla volontà ora di far ricadere sul soggetto le conseguenze del suo agire (poco o affatto diligente, come nel caso degli effetti della mora sul rischio, regolato dall'art. 1221 c.c.), ora di onerarne degli svantaggi insiti nel tipo di contratto prescelto a fronte dei vantaggi conseguiti (come nel caso dell'esclusione della garanzia nella vendita a rischio e pericolo del compratore di cui all'art. 1488 c.c. o nel caso del passaggio del rischio in sede di vendita con riserva della proprietà *ex art.* 1523 c.c.).

Si tratta – a ben vedere – di una serie di disposizioni distribuite e articolate in modo disomogeneo, destinate, per lo più, ad operare all'interno del singolo tipo legale, che, nella logica del “mitico personaggio”, rappresenta, «se non l'unico, certamente il migliore criterio di selezione del rischio contrattuale»¹². Al di fuori

⁹ Cfr. ZORZI GALGANO, *Impatto del Covid-19 sul sistema del codice: impossibilità sopravvenuta o eccessiva onerosità?*, cit., p. 71.

¹⁰ Si veda GIAMPIERI, voce *Rischio contrattuale*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 19.

¹¹ In questi termini MACARIO, voce *Contratti di durata*, in *Enc. dir. online*, 2021, p. 5.

¹² Come appunta GABRIELLI, *Rimedi giudiziali e adeguamento del contratto alle mutate circostanze di fatto*, in *Studi Urbinati di scienze giur., pol. econ.*, 2003, p. 173. Le circostanze sopravvenute – diverse da quelle contemplate dalle parti in sede di conclusione del contratto o previste dal legislatore per effetto di disposizioni *ad hoc* – non dovrebbero a rigore incidere sulla tenuta del regolamento contrattuale, pena – afferma VILLANACCI, *Interessi e sopravvenienze contrattuali*, in *Persona e mercato*, 2015, p. 60

di tali ipotesi, invece, il verificarsi di eventi straordinari e imprevedibili estingue l'obbligazione se è causa di una impossibilità non imputabile della prestazione (art. 1256 c.c.) – con conseguente liberazione, nei contratti a prestazioni corrispettive, dall'obbligo di eseguire la controprestazione ancora dovuta in capo alla controparte (art. 1463 c.c., ma si v., altresì, l'art. 1464 c.c.) – e legittima la risoluzione se determina una eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, nei contratti ad esecuzione continuata o periodica (art. 1467 c.c.)¹³.

2. La rilevanza del fattore “tempo” nei rapporti di durata e le soluzioni del codice civile

Le soluzioni indicate appaiono coerenti con il contesto culturale in cui venne emanato il vigente codice civile, contesto nel quale il contratto era considerato, sul piano funzionale, strumento di acquisto della proprietà (art. 922 c.c.) e, sul piano strutturale, fonte di obbligazioni (art. 1173 c.c.): di conseguenza, ogni attenzione (normativa) ruotava intorno alla tutela della proprietà, alle vicende modificative del diritto reale e agli strumenti attraverso i quali garantire le prerogative del titolare. Si spiega, in quest'ottica, la ragione per la quale i rimedi per la gestione delle sopravvenienze risultavano plasmati sul paradigma dei contratti “permutativi”

– «la determinazione di un contesto economico-sociale imperniato sulla precarietà delle relazioni giuridiche, in palese discrasia con il principio di certezza del diritto che innerva l'area dei traffici giuridici». Sul punto v. altresì GALGANO, *La forza di legge del contratto*, in *Scritti in onore di R. Sacco*, Milano, 1994, p. 509; DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, Milano, 1993; ID., *Recesso e risoluzione nei contratti. Appunti da una ricerca*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano 1994; VETTORI, *La vincolatività*, in *Aa.Vv., Il contratto in generale*, V, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, XIII, Torino, 2002, p. 6 ss.

¹³ L'eccessiva onerosità della prestazione pone un «problema di equità della cooperazione», in ragione del «processo di tempo» che intercorre tra il momento della conclusione del contratto e quello della esecuzione della prestazione medesima: BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, Milano, 1953, vol. III, p. 189.

(modello di riferimento, del resto, dell'intera disciplina generale del contratto) e per la quale il verificarsi di eventi inattesi e sopravvenuti assumeva rilevanza solo ed esclusivamente nella misura in cui determinava una forma di «oggettiva e insostenibile irrazionalità dello scambio», rendendo, pertanto, «inesigibile la controprestazione sul piano della logica economica»¹⁴. Si spiega, altresì, dalla medesima prospettiva, la ritrosia dell'«estensore» ad avvalersi della dicitura *contratti di durata*¹⁵ per riassumere l'insieme dei vincoli negoziali destinati a protrarsi nel tempo (tant'è che la lettera dell'art. 1467 c.c. ricorre piuttosto all'espressione *contratti a esecuzione continuata*¹⁶); ritrosia – altresì – del giurista a teorizzare una categoria (quella, vale a dire, dei contratti di durata) non sedimentata nella tradizione.

L'opzione in via preferenziale per rimedi di tipo demolitorio è, allora, nel descritto scenario, il corollario immediato di una visione del rapporto contrattuale sostanzialmente slegata dalla considerazione della sua componente temporale¹⁷, come ben si trae dall'art. 1467 c.c., che offre prioritariamente al contraente onerato la so-

¹⁴ Così MACARIO, voce *Contratti di durata*, cit., p. 5 ss.

¹⁵ Per la ricostruzione della categoria si rinvia alla voce di MACARIO, voce *Contratti di durata*, cit., p. 1 ss.

¹⁶ Di contratto ad esecuzione continuata o periodica parlano, altresì, l'art. 1360, secondo comma, c.c., l'art. 1458, primo comma, c.c., l'art. 1373, secondo comma, c.c. Gli interpreti si avvalgono indistintamente dell'espressione *contratti ad esecuzione continuata o periodica* e dell'espressione *contratti di durata*, attribuendo ad esse un significato convenzionale e non già il significato letteralmente riferibile e immediatamente percepibile. Sul punto RIVOLTA, *La società come rapporto di durata*, in *Riv. soc.*, 1962, p. 35, n. 5.

¹⁷ OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 240, ragiona del tempo quale «nota individuale» o essenza del negozio destinato a non esaurirsi in un unico atto. Sul punto, altresì, TIMOTEO, *Contratto e tempo. Note a margine di un libro sulla rinegoziazione contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1998, 2, p. 619; GRANIERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007. Per uno sguardo all'esperienza francese, GENICON, *La forza maggiore: alcuni insegnamenti tratti dalla crisi del Covid-19 nel diritto francese dei contratti*, in *questa rivista*, 2021, p. 87 ss.

luzione estintiva (la risoluzione del contratto, appunto) e confina in un angolo, quale scelta subordinata all'iniziativa del creditore, la possibilità di mantenere la relazione negoziale per effetto della *reductio ad aequitatem*¹⁸.

Che, peraltro, l'alterazione del nesso di interdipendenza anche economica tra le prestazioni per effetto di "avvenimenti straordinari e imprevedibili" trovi «la sua tradizionale stanza di compensazione sistemica»¹⁹ nell'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta è confermato dall'attenzione ricevuta dalla ricordata disposizione nell'era attuale, allorquando si è preferito risolvere quei contratti, modificati significativamente nel sinallagma, in ragione del grave sacrificio economico – superiore all'alea tipica del contratto – conseguente ai provvedimenti governativi volti al contenimento dell'emergenza sanitaria²⁰.

La soluzione, però, non convince. La regolamentazione posta nell'art. 1467 c.c., infatti, non solo potrebbe rivelarsi non conforme all'interesse dei contraenti, più propensi, magari, alla continuazione del rapporto, ma potrebbe altresì risultare inadeguata a supportare fattispecie nelle quali non si realizza, di fatto, un mutamento delle condizioni originariamente pattuite. Si prenda, ad esempio, il caso dei contratti di locazione ad uso commerciale, rispetto ai quali la difficoltà del conduttore di corrispondere i canoni dovuta alle restrizioni imposte dalla pandemia deriva da un impedimento di

¹⁸ Cfr. GABRIELLI, voce *Offerta di riduzione ad equità del contratto*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ., Agg.*, Torino, 2003, p. 972; Id., *L'offerta di riduzione ad equità del contratto*, in Aa.Vv., *I contratti di composizione della lite*, a cura di Gabrielli e Luiso, in *Tratt. contr.*, diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2005, p. 221 ss.

¹⁹ Cass., *Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*, Relazione tematica, Roma, 8 luglio 2020, p. 5.

²⁰ Lo ricorda MUSIO, *Stato di emergenza e leale collaborazione tra enti e nei rapporti tra privati*, in *Riv. dir. aliment.*, 2021, p. 3. Nega che nel caso del Covid-19 la diffusione del virus possa essere considerata un evento imprevedibile GRISI, *La lezione del coronavirus*, consultabile online all'indirizzo www.juscivile.it, 2020, I, p. 180 ss.

tipo soggettivo, ossia dalla sua incapacità di far fronte agli impegni assunti per effetto dell'interruzione dei flussi di cassa²¹.

A confermare l'impressione della inopportunità di generalizzare il richiamo allo strumento della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta depongono, peraltro, anche altri argomenti: l'inadeguatezza della previsione codicistica a rispondere alle sopravvenienze qualitative²²; la circostanza per cui allorquando il legislatore ha voluto favorirne l'applicazione lo ha espressamente detto²³; la non definitività della situazione sopravvenuta all'origine

²¹ ALPA, *Note in margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, in *Nuova giur. civ.*, 2020, p. 60; GENTILI, *Una proposta sui contratti di impresa al tempo del Coronavirus*, consultabile online all'indirizzo www.giustiziacivile.com, 29 aprile 2020, p. 8, il quale ricorda, altresì, che per molti imprenditori in difficoltà di cassa «ce ne sono altrettanti, anche bloccati dai decreti, che più forniti di liquidità o avendo predisposto un piano finanziario, continuano a pagare locazioni, forniture, servizi: e allora dov'è l'«impossibilità»? Del resto, se per il solo fatto dell'emergenza e/o del *factum principis* fosse giusto ritenere sopravvenuta l'impossibilità dell'adempimento, allora i corrispettivi delle locazioni, delle forniture, dei servizi, non dovrebbe più pagarli nessuno (e non solo gli imprenditori in difficoltà) perché l'emergenza epidemiologica c'è per tutti». Sul punto, v. anche RUSSO, *L'arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della "manutenzione" dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, I, p. 152. Analogamente per ZORZI GALGANO, *Impatto del Covid-19 sul sistema del codice: impossibilità sopravvenuta o eccessiva onerosità?*, cit., p. 65, la c.d. *difficultas praestandi* (intesa come difficoltà finanziaria riguardante quel determinato debitore) rimane irrilevante e «il debitore che non paga quanto dovuto sarà sempre ritenuto responsabile dell'inadempimento». Sul «pericolo» che, contraddittoriamente, siano imprese rinomatamente «forti» (come le compagnie aeree) a risultare «parte debole» v. GENICON, *La forza maggiore: alcuni insegnamenti tratti dalla crisi del Covid-19 nel diritto francese dei contratti*, cit., p. 100-101.

²² SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, consultabile online all'indirizzo www.giustiziacivile.com, 20 aprile 2020, p. 18.

²³ Stabilisce l'art. 216, comma 3, d.l. n. 34/2020 che: «La sospensione delle attività sportive, disposta con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri attuativi dei citati decreti legge 23 febbraio 2020, n. 6, e 25 marzo 2020, n. 19, è sempre valutata, ai sensi degli articoli 1256, 1464, 1467 e 1468 del codice civile, e a decorrere dalla data di entrata in vigo-

dell'alterazione del sinallagma contrattuale di cui la norma del codice rischia di non tener conto²⁴.

Né a risultati migliori si perviene attraverso il recupero della categoria della presupposizione²⁵ (il cui fondamento, non a caso, è spesso indicato nel dettato dell'art. 1467 c.c.²⁶), alla quale da ultimo pur si è fatto ricorso per spiegare l'impossibilità, generata

re degli stessi decreti attuativi, quale fattore di sopravvenuto squilibrio dell'assetto di interessi pattuito con il contratto di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati».

²⁴ MUSIO, *Stato di emergenza e leale collaborazione tra enti e nei rapporti tra privati*, cit., p. 15.

²⁵ Sul principio della presupposizione ALPA, *I principi generali*, Milano, 2006, p. 441. In generale sull'istituto BESSONE, "Presupposizione" di eventi e circostanze all'adempimento, in *Foro pad.*, 1970, I, p. 804 ss.; ID., *Presupposizione, "oggettività" delle circostanze e fonti di integrazione del rapporto obbligatorio*, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, p. 1894; ID., *Obbligo di adempiere ed esigibilità della prestazione (In margine al ruolo delle valutazioni di diligenza e buona fede)*, ivi, 1972, I, p. 1251; ID., *Presupposizione, «causa» tipica del negozio, economia del contratto (e l'equivoco delle formule sulla pretesa «irrelevanza» dei «motivi»*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, II, p. 146 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, p. 190 ss. Secondo BIANCA, *Diritto civile. 3. Il contratto*, Milano, 1984, p. 467, il rimedio in tema sarebbe il recesso unilaterale a favore della parte per la quale il vincolo contrattuale è divenuto intollerabile o inutile.

²⁶ In passato la Suprema Corte ha spesso ravvisato nell'art. 1467 c.c. il fondamento del principio di presupposizione: cfr. Cass., 29 luglio 1948, in *Rep. Foro it.*, 1948, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 397; Cass., 17 ottobre e 15 gennaio 1947, *ibidem*, 1947, voce *cit.*, nn. 130, 13. Per Cass., 6 maggio 1949, n. 1143, in *Mass.*, 1949, col. 238, l'articolo citato riconosce la *clausola rebus sic stantibus* (essa parla indifferentemente di *clausola rebus sic stantibus* e di presupposizione) soltanto entro limiti rigorosi: e cioè che si tratti di contratti ad esecuzione continuata, o periodica o differita, che il nuovo stato di fatto incida sull'entità economica del rapporto, che la sopravvenienza sia in relazione ad eventi straordinari e imprevedibili, che la prestazione diventi eccessivamente onerosa per effetto della nuova situazione. In dottrina, nel senso che l'art. 1467 c.c. non può dirsi fondato sulla presupposizione, MARTUSCELLI, *La presupposizione nel codice civile vigente*, in *Foro it.*, 1950, c. 167. Sui rapporti tra risoluzione e presupposizione NICOLUSSI, *Presupposizione e risoluzione*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 846 ss.

dai provvedimenti emergenziali, di assicurare il godimento del bene ceduto in locazione secondo il tipo di utilizzo oggettivamente desumibile *ex fide bona* dal contratto, «là dove le prestazioni si dimostrino non utilizzabili dal creditore coerentemente con il presupposto di fatto che dà il senso oggettivo al contratto concluso»²⁷.

La rilevanza della presupposizione e del fondamento negoziale – per quanto tesi suggestiva che segna un’affrancazione dai vincoli dogmatici legati alla teoria della causa e un recupero della dimensione concreta del rapporto – rischia, da un lato, di confondere l’eccessiva onerosità della prestazione con l’errore di previsione comune ad entrambi i contraenti; introduce, dall’altro, un problema di interpretazione²⁸, in ordine alla difficile indagine del profilo psicologico delle parti volta a chiarire le circostanze “presupposte”²⁹.

²⁷ In questi termini E. NAVARETTA, *CoViD-19, e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, in *Nuova. giur. civ.*, 2020, 3, p. 89, per la quale «se si condivide che la presupposizione si comporti in modo non radicalmente diverso dai presupposti causali [...] e se si prende atto che al funzionamento originariamente pattuito deve corrispondere, in fase esecutiva, una possibile attuazione del funzionamento programmato, salvo il ricorso ai rimedi sopravvenuti, il temporaneo venire meno della presupposizione viene ad essere disciplinato non diversamente dalla temporanea impossibilità della prestazione».

²⁸ La presupposizione «condensa e stabilizza pratiche decisionali non razionali»: BELFIORE, *La presupposizione*, in *Il contratto in generale*, IX, t. IV, *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, 2000, pp. 1 e 56, nota 131. Essa, inoltre, apre al quesito circa il concetto di sopravvenienza al quale ascrivere rilievo. Se, infatti, non ci sono dubbi in ordine alla rilevanza giuridica delle sopravvenienze che ledono il rapporto di equivalenza fissato originariamente nel contratto – scrive NICOLUSSI, *Presupposizione e risoluzione*, cit., p. 853 – «più incerta si fa la questione riguardo alle sopravvenienze che determinano l’irraggiungibilità del c.d. scopo del contratto».

²⁹ Al tradizionale rimedio della risoluzione del contratto si è poi fatto ricorso nei casi di impossibilità, anche solo parziale, della prestazione sul presupposto del venir meno dell’interesse del creditore a ricevere la prestazione medesima in ragione della «sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto»: Cass., 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Mass Giust. civ.*, 2007, 12 e consultabile *online* all’indirizzo *dejure.it.*; Cass., 10 luglio 2018, n. 18047, in *Guida al dir.*, 2018, 32, p. 35 ss. e consultabile *online* all’indirizzo *dejure.it.*

3. (segue) L'impossibilità sopravvenuta della prestazione

Un evidente punto di rottura rispetto alle richiamate impostazioni si coglie nel testo del d.l. n. 18/2020 in tema di «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19». Il decreto, nel disciplinare le conseguenze dell'impossibilità della prestazione nell'ambito dei contratti di acquisto di titoli di accesso per spettacoli di qualsiasi natura, *ivi* inclusi quelli cinematografici e teatrali, e di biglietti di ingresso ai musei e agli altri luoghi della cultura (art. 88) e dei contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestre, di contratti di soggiorno e di contratti di pacchetto turistico (art. 88-*bis*)³⁰, introduce, infatti, rimedi manutentivi in alternativa a quelli risolutori, laddove autorizza il debitore della prestazione divenuta impossibile per causa a lui non imputabile a scegliere se offrire al creditore rimasto insoddisfatto il rimborso del corrispettivo versato oppure l'emissione di un *voucher* (di importo pari a quanto dal creditore speso) da utilizzare entro diciotto mesi dall'emissione.

Il tentativo di mantenere in vita il rapporto alterato nel suo sinallagma da cause non imputabili ai contraenti non traspare, tuttavia, solo dai provvedimenti emergenziali, ma torna nelle linee di quanti hanno inteso interpretare l'impossibilità sopravvenuta della prestazione in termini di compromissione della funzione tipica svolta dal bene oggetto del contratto. Per apprezzarne le riflessioni basta porre mente, ancora una volta, al caso delle locazioni ad uso commerciale, in relazione alle quali la situazione di pandemia e la normativa che ne è conseguita non hanno causato tecnicamente una impossibilità sopravvenuta della prestazione, non hanno in altri termini impedito al locatore di mettere a disposizione della controparte il bene di sua proprietà, ma hanno determinato piuttosto una impossibilità per il conduttore (non imputabile, come detto, al locatore) di godere dell'immobile secondo le finalità per

³⁰ Come evidenzia D'AMICO, *L'epidemia Covid-19 e la "legislazione di guerra"*, in *Contr.*, 2020, p. 256.

le quali esso è stato locato. L'impossibilità di utilizzare il bene non sarebbe testimonianza di un difetto di quel particolare immobile, oggetto del contratto, ma appunto di divieti di legge, atteso che il conduttore sarebbe rimasto comunque privato della possibilità di esercitare la sua attività anche se la stessa si fosse svolta in un qualsiasi altro locale³¹. Si comprende, pertanto, la difficoltà di ipotizzare una sospensione del pagamento del canone da parte del conduttore che continua in realtà a detenere il bene e, al tempo stesso, di immaginare di risolvere il contratto in presenza di una impossibilità – nella condizione prospettata – solo temporanea.

Analogamente non è agevole argomentare lo scioglimento del vincolo negoziale, pur suggerito, in presenza di una dichiarata impossibilità sopravvenuta di adempiere le obbligazioni pecuniarie (il pagamento del canone di locazione, per restare all'esempio considerato), per le quali vale la regola generale riassunta nel noto brocardo del *genus numquam perit*. Se, infatti, le obbligazioni generiche in senso lato intese trovano nella citata regola un limite indicativo e non assoluto, le obbligazioni pecuniarie restano «un baluardo pressoché invalicabile per l'impossibilità sopravvenuta»³², con conseguente irrilevanza dal punto di vista giuridico della «impotenza finanziaria del debitore»³³.

In vero, già all'indomani dell'entrata in vigore del codice civile, voci autorevoli avevano denunciato l'inadeguatezza della previsione di soli rimedi risolutivi come risposta alle diverse situazioni generate dalle sopravvenienze. Si eccepiva, in particolare, che il legislatore del '42, concentrato sull'idea del contratto quale strumento di scambio della proprietà, avesse finito con il trascurare le ragioni del mercato e dell'impresa³⁴, le quali, al contrario, si an-

³¹ MUSIO, *Stato di emergenza e leale collaborazione tra enti e nei rapporti tra privati*, cit., p. 16.

³² CIPRIANI, *L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, p. 665. Nello stesso senso Cass., *Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*, Relazione tematica, cit., p. 6 ss.

³³ Cfr. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, p. 126 s.

³⁴ SANTINI, *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, Bologna, 1988, p. 47 ss.

davano progressivamente affermando anche per effetto della crescente rilevanza dei contratti di tipo associativo³⁵. Questi ultimi, in particolare, suggerivano una diversa considerazione del contratto, da intendere (altresi) come mezzo di pianificazione e di esercizio dell'attività economica³⁶.

Il ribaltamento di prospettiva sollecitato dall'evolversi dei traffici e delle forme di aggregazione ha avuto come immediato corollario la rivalutazione del profilo relazionale del negozio e, quindi, del valore del fattore temporale nello svolgimento del rapporto contrattuale. L'emersione delle teorie sulla causa in concreto ha rappresentato, in tale direzione, l'epilogo ulteriore e prevedibile del mutato sentire giuridico; epilogo che, riferito ai contratti di durata, si è tradotto nel riconoscere al "tempo" il carattere di momento essenziale, che irrompe all'interno della causa³⁷ e al cui decorso corrisponde «economicamente la soddisfazione continuativa degli interessi contrattuali»³⁸.

4. La rinegoziazione tra buona fede ed equità

La descritta valorizzazione dell'attività rispetto all'atto avvalorra il già denunciato sospetto circa l'inadeguatezza dei rimedi pre-

³⁵ NICOLÒ, voce *Codice civile*, in *Enc. dir.*, Milano, VII, 1960, p. 240 ss.

³⁶ FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, p. 219 ss.

³⁷ LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 525. Sulla categoria generale dei contratti ad esecuzione continuata o periodica si è formata, intorno agli anni sessanta, una feconda elaborazione dottrinale. Siffatta produzione era stata preceduta dagli studi autorevoli di OPPO, *I contratti di durata*, cit., p. 240 ss.; OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1957, p. 497 ss.; ID., *La clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, p. 1 ss.; ID., *Appunti per una teoria della «sovrapvenienza»*, ibidem, 1915, p. 475 ss. Significativi, in precedenza, anche gli studi sulla somministrazione di MOSSA, *La somministrazione*, Sassari, 1914, p. 17 ss.

³⁸ Pertanto – chiarisce OPPO, *I contratti di durata*, cit., p. 283 – «la risoluzione o lo scioglimento trova l'interesse contrattuale già soddisfatto (...) e non può che rispettare gli effetti economici e giuridici già prodotti dal contratto».

disposti dal legislatore codicistico per l'insorgere delle sopravvenienze, vieppiù all'indomani di una pandemia che di detti rimedi ha definitivamente messo a nudo i limiti, soprattutto in relazione ai contratti di durata. Al cospetto di eventi che sembrano minarne la stabilità, non ci si può esimere pertanto dall'interrogarsi sulla possibilità di soluzioni differenti rispetto a quelle indicate, le quali, senza risolvere il vincolo pattizio, siano in grado di evitare sproporzioni ingiustificate in fase esecutiva del contratto.

Il suggerimento, che sempre più insistentemente viene proposto³⁹, è quello di affidare il mantenimento del contratto, attraverso una condivisa *reductio ad aequitatem* da parte dei contraenti, al filtro della rinegoziazione, al quale apre, a ben vedere, lo stesso art. 1467 c.c., rimettendolo però alla volontà di una sola parte, quella creditrice, e non di quella sostanzialmente lesa dagli eventi straordinari e imprevedibili. Soluzione questa prescelta dalla norma che riflette la volontà dei redattori del codice di ritenere il debitore tenuto ad adempiere fino al limite dell'impossibilità, con la sola eccezione appunto del caso di sopravvenienza dell'imprevedibile⁴⁰. Soluzione – ancora – che trova un riscontro logico nella circostanza per cui il rischio, se rientra nell'alea normale del contratto, non può che restare a carico della parte penalizzata, la quale assume

³⁹ Cfr. TARTAGLIA, *L'adeguamento del contratto alle oscillazioni monetarie*, Milano, 1987; MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1999, II, p. 562 ss.; TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Il c.c. Comm.*, diretto da Schlesinger, Milano, 1995, p. 248 ss.; CRISCUOLO, *Equità e buona fede come fonti di integrazione del contratto. Potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell'arbitro (o del giudice)*, in *Rass. arb.*, 1999, pp. 74 e 76 ss.; GALLO, *Sopraavvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992; ID., voce *Revisione del contratto*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ., XVII*, Torino, 1998, p. 431 ss.; AMBROSOLI, *La sopraavvenienza contrattuale*, Milano, 2002; BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione della sopraavvenienza*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, p. 467 s.; ID.; *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006; GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004.

⁴⁰ BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., p. 394.

su di sé il pericolo di una contrattazione rivelatasi meno vantaggiosa di quanto sperato⁴¹.

Esiste, in altri termini, «un indiscutibile principio di sopportazione del rischio di gestione in conseguenza del quale il singolo contraente non può addossare ad altri il rischio di errori di previsione nei calcoli sulla economicità della gestione e sullo stato del mercato»⁴². La prosecuzione del rapporto contrattuale, pertanto, non dovrebbe dipendere dalla valutazione unilaterale di una sola delle parti legata all'effettiva convenienza economica dell'affare, qualora appunto la maggiore gravosità delle prestazioni assunte dovesse rientrare nell'alea normale del contratto⁴³. Né sarebbe immaginabile che il singolo contraente ricorra al giudice «per ottenere un rimedio ad un cattivo affare»⁴⁴ non potendo egli far ricadere sulla controparte gli errori di previsione commessi.

Solo nel caso in cui l'alterazione del sinallagma dovesse superare l'alea normale del contratto e dovesse investire entrambi i con-

⁴¹ PARDOLESI, *Indicizzazione contrattuale e risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2142.

⁴² BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., p. 352. Il rischio delle sopravvenienze non va confuso con il rischio dell'inadempimento della controparte: BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 154 ss.; ALPA, voce *Rischio (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, XL, p. 1144 ss.; GIAMPIERI, *Rischio contrattuale*, cit., pp. 19, 20 ss.; DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999, p. 5 ss. Per GORLA, *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934, pp. 49-50, il concetto di rischio dovrebbe riguardare le obbligazioni e non i contratti.

⁴³ L'eccessiva onerosità della prestazione, dovuta ad eventi imprevedibili, pone «l'esigenza di conservare la complessiva economia dell'assetto di interessi previsto nel contratto, mediante una ripartizione dei rischi eccedenti quella che è l'alea normale del contratto secondo il suo tipo»: in questi termini E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, cit., p. 190. Cfr. sulla convenienza economica del contratto, di recente, Cass., 22 marzo 2017, consultabile *online* all'indirizzo *dejure.it* e in *Mass. Giust. civ.*, 2019.

⁴⁴ GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 331; PARDOLESI, *Indicizzazione contrattuale e risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2142; ma già BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., pp. 192-193.

traenti, potrebbe prospettarsi che il rimedio revisionale abbandoni il ruolo di eccezione «per assumere dignità di regola generale»⁴⁵.

A volgere lo sguardo oltre l'esperienza nazionale, ci si imbatte, del resto, in regole – i Principi Unidroit (art. 6.2.3), i Principi della Commissione Lando (art. 6.11), il Codice europeo dei contratti (art. 157) – che prevedono espressamente la *hardship* quale condizione che legittima la parte svantaggiata a richiedere e vedersi riconosciuta la rinegoziazione (Principi Unidroit 6.2.1. e 6.2.2)⁴⁶. L'esperienza francese, da sempre foriera di stimoli per il legislatore interno, si muove nella direzione indicata come si evince dall'introduzione dell'art. 1195 all'interno del *code civil* (ordonnance n. 2016-131 del 10 febbraio 2016 relativa alla “*réforme du droit des contrats*”), con il quale si è accolta nel diritto dei contratti la teoria dell'*imprévision*⁴⁷.

A rigore, al codice civile italiano non è estranea l'idea della revisione del negozio, che trova anzi espressione in più di una disposizione: ad esempio, nell'art. 1664 c.c., che, in tema di appalto, autorizza l'appaltatore o il committente a chiedere una revisione del prezzo, al verificarsi di condizioni imprevedibili tali da comportare una variazione del prezzo medesimo nella misura del decimo di quello inizialmente pattuito⁴⁸; nell'art. 1623 c.c., che, in tema di affitto, prevede la possibilità di una revisione del prezzo quante volte, a seguito di un provvedimento dell'autorità, il rapporto con-

⁴⁵ TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., p. 245.

⁴⁶ Sul punto si v. Commissione per il diritto europeo dei contratti, *Principi di diritto contrattuale europeo*, a cura di Castronovo, Milano, 2005; FERRARA, *I Principi per i contratti commerciali internazionali dell'Unidroit ed il loro ambito di applicazione*, in questa rivista, 1996, p. 300 ss.; DE NOVA, *I Principi Unidroit come guida nella stipula dei contratti internazionali*, in *Contr.*, 1995, p. 5; ALPA, *Prime note di raffronto tra i principi dell'Unidroit e il sistema contrattuale italiano*, in *Contr.*, 1996, p. 316 ss.; DI MAJO, *I principi dei contratti commerciali internazionali dell'Unidroit*, in questa rivista, 1996, 1, p. 287 ss.

⁴⁷ Sul punto da ultimo DI GREGORIO, *Rinegoziazione e adeguamento del contratto: a margine dell'introduzione dell'imprévision nel code civil francese*, in *Nuova giur. civ.*, 2018, p. 392 ss.

⁴⁸ In merito CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale. Contributo a una revisione della dottrina dell'eccessiva onerosità*, Milano, 1979.

trattuale risulti notevolmente modificato⁴⁹; nell'art. 1578 c.c., che, in tema di locazione, legittima il conduttore a chiedere una riduzione del corrispettivo in presenza di vizi della cosa locata i quali ne diminuiscano in modo apprezzabile l'idoneità all'uso pattuito; nell'art. 1710 c.c., che, in tema di mandato, impone al mandatario di rendere note al mandante le circostanze sopravvenute, le quali potrebbero determinare la revoca o la modificazione del mandato⁵⁰.

Si tratterebbe, tuttavia, di singole, specifiche previsioni di là dalle quali la parte danneggiata dall'eccessiva onerosità sopravvenuta non potrebbe imporre all'altra di rideterminare il contenuto contrattuale⁵¹, non esistendo all'interno del sistema un principio di necessaria equivalenza delle prestazioni⁵².

La rinegoziazione, pertanto, quale rimedio manutentivo in contrapposizione a quelli demolitori altrimenti previsti dal codice civile, presupporrebbe pur sempre la concorde intenzione dei contraenti di rideterminare il contenuto del negozio e, dunque, quella di porre in essere nuove trattative⁵³.

⁴⁹ Cfr. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 116.

⁵⁰ Come rileva SICCHIERO, *La rinegoziazione*, in *Contr. e impr.*, 2002, 2, p. 774, anche gli artt. 1897 e 1898 c.c., che disciplinano la modifica del rischio nel contratto di assicurazione, confermerebbero la tendenza dell'ordinamento nel senso dell'adeguamento del contratto.

⁵¹ Aspetto quest'ultimo ribadito in taluni pronunciati della giurisprudenza: cfr. Cass., 26 giugno 1961, n. 1536, *Giur. it.*, 1962, I, 1, c. 493.

⁵² Che la rinegoziazione non debba tendere a realizzare l'equivalenza delle prestazioni nemmeno in senso soggettivo è precisato da MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 281.

⁵³ Sulle clausole di rinegoziazione, tra gli altri, GORNI, *Le clausole di rinegoziazione*, in *Aa.Vv., Il conflitto del golfo e i contratti di impresa*, a cura di Vaccà, Milano, 1992; COSTANZA, *Clausole di rinegoziazione e determinazione unilaterale del prezzo*, ibidem, p. 311; RESCIGNO, *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano*, ibidem, p. 299; CESARO, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000. A parere di VILLANACCI, *Interessi e sopravvenienze contrattuali*, cit., p. 60, l'obbligo di rinegoziazione non rappresenta altro che il tentativo delle parti di ripristinare la violata dignità del contratto, in quanto rimedio alternativo alla

Non è peraltro mancato il tentativo di slegare la rinegoziazione dalla volontà delle parti prospettando l'esistenza di un vero e proprio obbligo di ridefinire il contenuto del contratto in ragione della modifica della situazione di fatto esistente al momento della sua conclusione, con conseguente possibilità di intervento del giudice quante volte le parti stesse restino inerti o le intraprese trattative non conducano alla revisione dell'accordo. A fondamento di un simile obbligo si invoca da parte di taluni la clausola generale di buona fede⁵⁴. Per effetto dell'art. 1375 c.c., in particolare,

ablazione dello stesso.

⁵⁴ Sul valore della buona fede quale fonte di integrazione del contratto, *inter alia*, PIRAINO, *L'integrazione del contratto e il precetto di buona fede*, in Aa.Vv., *Correzione e integrazione del contratto*, a cura di Volpe, Bologna, 2016, p. 43 ss.; BENATTI, *La clausola generale di buona fede*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, I, 2009, pp. 241-252; BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale: equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006; GRONDONA, *Solidarietà e contratto: una lettura costituzionale della clausola generale di buona fede*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, 3, p. 711; ALPA, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità*, in *Vita not.*, 2002, p. 623 ss.; BIANCA, PATTI, *Buona fede (in senso oggettivo)*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, pp. 537-559; FRANZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1999, p. 83 ss.; RICCIO, *La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1999, p. 21; GALGANO, *Sull'equitas delle prestazioni contrattuali*, in *Contr. e impr.*, 1993, p. 419 ss.; BESSONE, D'ANGELO, voce *Buona fede*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1988, p. 1 ss.; BIGLIAZZI GERI, voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., II, Torino, 1988, p. 154 ss.; NANNI, *La buona fede contrattuale*, Padova, 1988; MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5 ss.; CRISCUOLI, *Buona fede e ragionevolezza*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1984, p. 709 ss.; CATTANEO, *Buona fede obiettiva e abuso del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1971, pp. 628; BIGLIAZZI GERI, *Note in tema di interpretazione secondo buona fede*, Pisa, 1970; GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970; RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969; PIETROBON, *Il dovere generale di buona fede*, Padova, 1969; BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968; STOLFI, *Il principio della buona fede*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, p. 166 ss. A giudizio di BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 209 ss., la buona fede, quale principio di solidarietà contrattuale, si specifica negli

i contraenti sarebbero tenuti a rivedere il contenuto alterato del contratto, a non porre in essere trattative maliziose⁵⁵ o volte a creare la mera apparenza dell'intenzione di trattare e a non sottrarsi alle trattative medesime o a rifiutarle. La pretesa del contraente svantaggiato dallo squilibrio a rinegoziare il contratto costituirebbe il «riflesso del dovere della controparte di attivarsi per tutelare l'interesse alla prosecuzione del rapporto»⁵⁶. Spetterebbe pertanto al giudice, sulla base di parametri oggettivi, ricavabili dal principio della buona fede *in executivis*, sindacare la condotta delle parti e valutare se un eventuale rifiuto ad addivenire alla revisione degli accordi originari sia o meno giustificato, sia o meno ragionevole⁵⁷.

obblighi di lealtà e salvaguardia, per effetto dei quali il soggetto è tenuto a far salvo l'interesse altrui ma non fino al punto di subire un apprezzabile sacrificio, personale o economico. Ricorda ALPA, *I principi generali*, cit., p. 249, che il problema del significato di «buona fede» si è riproposto con l'introduzione della direttiva comunitaria sulle clausole abusive nei contratti dei consumatori. La riscoperta della buona fede – precisa quindi l'autore, in ID., *Il contratto in generale*, I, *Fonti, teoria, metodi*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 2014, p. 521 – incrina la sacertà del contratto. In tema si v., altresì, dello stesso a., *Le "autonomie contrattuali" tra mercato e persona*, in Aa.Vv., *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, a cura di Alpa e Roppo, Roma-Bari, 2013, 204 ss., spec. 233 ss.

⁵⁵ Cfr. CARRESI, *Il contratto*, nel *Tratt. dir. civ. e comm.*, a cura di Cicu e Messineo, 1987, p. 709.

⁵⁶ Interesse proprio anche della controparte medesima come comprovato dalla possibilità che la legge le concede di «neutralizzare l'eventuale domanda giudiziale di risoluzione del contratto attraverso un'offerta di riconduzione ad equità». In tal senso si veda D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, in *Sopravenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, a cura di Tommasini, Torino, 2003, p. 539.

⁵⁷ Sul punto SICCHIERO, *La rinegoziazione*, cit., p. 779. V. altresì ROVELLI, *La responsabilità precontrattuale*, in Aa.Vv., *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, Torino, 2000, II, p. 371; GABRIELLI, *Poteri del giudice ed equità del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1991, p. 494; BIANCA, *Diritto civile*. 3. *Il contratto*, cit., p. 656.

Essendo poi la correttezza anche fonte delle regole destinate a sovrintendere lo svolgimento della rinegoziazione⁵⁸, il giudice sarebbe altresì tenuto ad «ipotizzare (a seguito della valutazione di tutte le circostanze rilevanti all'interno del rapporto) l'esito più probabile della trattativa che le parti avrebbero [dovuto condurre] in buona fede per la ridefinizione dei termini del rapporto nella prospettiva della sua prosecuzione»⁵⁹.

Non stupisce allora il largo ricorso alla richiamata clausola generale, proposto da ultimo in relazione ai contratti di locazione commerciale, che ha condotto alla teorizzazione di un vero e proprio obbligo di rinegoziare in capo alle parti⁶⁰; obbligo che imporrebbe, in definitiva, al proprietario dell'immobile di ridefinire il canone originariamente pattuito, ripristinando così l'equilibrio tra le prestazioni e favorendo, di conseguenza, la continuazione del rapporto⁶¹.

⁵⁸ Sul rapporto tra buona fede e correttezza, oggi utilizzate indifferentemente, ALPA, *I principi generali*, cit., p. 254.

⁵⁹ MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 16.

⁶⁰ Sul se la difficoltà del conduttore possa giustificare un vero e proprio obbligo di rinegoziazione delle condizioni economiche in corso di rapporto in ragione del verificarsi della pandemia si interroga, da ultimo, BARGELLI, *Locazione abitativa e sostenibilità del canone oltre l'emergenza*, in *Jus civile*, 2021, 1, p. 84 ss.

⁶¹ MACARIO, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del "coronavirus": interesse individuale e solidarietà*, in *Contr.*, 2020, 2, p. 129 ss. In giurisprudenza ammette la possibilità di una rideterminazione autoritativa del canone di locazione, da parte del giudice, in considerazione della funzione integrativa della clausola di buona fede Trib. Roma (ord.), 27 agosto 2020, consultabile *online* all'indirizzo www.leggitalia.it, secondo cui, «in ragione della mancata ottemperanza della parte resistente ai doveri di contrattazione derivanti dai principi di buona fede e solidarietà, sembra necessario fare ricorso alla buona fede integrativa per riportare in equilibrio il contratto nei limiti dell'alea negoziale normale» (nella specie è stata disposta «la riduzione del canone di locazione del 40% per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20% per i mesi da giugno 2020 a marzo 2021»). Alla luce del principio di buona fede e correttezza e del dovere costituzionale di solidarietà reputa dovuta la rinegoziazione del canone di locazione, nel caso di immobile destinato allo svolgimento di attività commerciale

Nella direzione indicata sembra muoversi, del resto, il legislatore che, nel recente disegno di legge delega per la revisione del codice civile (d.d.l. 28 febbraio 2019, art. 1, lett. i), stabilisce, nei contratti divenuti *eccessivamente onerosi* per cause eccezionali ed imprevedibili, il diritto delle parti di «pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede». Ad esso fa eco la giurisprudenza che scorge in quest'ultima il valore di principio portante dell'ordinamento sulla base del quale vincere la regola del *pacta sunt servanda*⁶² e autorizzare la ricordata rideterminazione autoritativa del canone di locazione da parte del giudice⁶³.

Alla teorizzazione di un vero e proprio dovere di rinegoziazione perviene altresì chi ne rinviene il fondamento nell'equità⁶⁴, con-

inibita o limitata dalle disposizioni emergenziali, anche Trib. Milano, 21 ottobre 2020, consultabile *online* all'indirizzo www.condominioelocazione.it, 24 novembre 2020; Trib. Treviso, 21 dicembre 2020, in *Giur. it.*, 2021, p. 589 ss.

⁶² Cass., *Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*, Relazione tematica, *cit.*, p. 22.

⁶³ Trib. Roma (ord.), 27 agosto 2020, *cit.*

⁶⁴ Da ultimo SICCHIERO, *La prima applicazione giurisprudenziale sull'intervento giudiziale fondato sull'equità ex art. 1374 (Nota a Trib. Treviso, 21 dicembre 2020)*, in *Giur. it.*, 2021, p. 590, per il quale le parti sono vincolate a rinegoziare dall'equità correttiva (e non solo integrativa) a condizione che «non abbiano previsto il caso e (...) la legge non disciplini l'ipotesi». In precedenza, in argomento SACCO, *Il contratto*, Torino, 1993, II, p. 686. Vedi però D'AMICO, *L'epidemia Covid-19 e la "legislazione di guerra"*, *cit.*, p. 45, n. 75, il quale ricorda come l'equità entri in gioco solo in mancanza di una norma di legge (e subordinatamente agli usi, se esistono). Per una ricostruzione dell'equità quale fonte di regole dettate dall'esperienza cfr. ROMANO, voce *Equità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966; DE CUPIS, *Precisazioni sulla funzione dell'equità nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, p. 636 ss.; RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, *cit.*, p. 165 ss.; GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, *cit.*, p. 176; TUCCI, *L'equità del codice civile e l'arbitrato di equità*, in *Contr. e impr.*, 1998, p. 486; RUSSO, *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001; PERLINGIERI, *Equità e ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 1149 ss.; SICCHIERO, *Un nuovo ruolo per l'equità ex art. 1374 c.c.*, in *Giur. it.*, 10, 2020, p. 2317 ss. Sui rapporti tra buona fede ed equità, si v. BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*,

siderata di per sé ovvero riguardata *sub specie* di giudizio nel quale si tradurrebbe il principio di proporzionalità delle prestazioni, posto a presidio dell'equilibrio contrattuale⁶⁵. In entrambe le accezioni essa obbligherebbe i contraenti o, in caso di mancato accordo, il giudice⁶⁶ a “riscrivere” il contratto, sostituendo o aggiornando «il dato obsoleto o non più funzionale»⁶⁷ e riconducendo, appunto, ad equità il complessivo assetto d'interessi⁶⁸.

5. L'adeguamento del contratto

Per certo, ciascuno dei percorsi illustrati presenta il pregio di condurre verso la rinegoziazione delle pattuizioni contrattuali⁶⁹

in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 556 s.; FRANZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 83 ss.; CORRADINI, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato – Dal codice napoleonico al codice civile italiano del 1942*, Milano, 1970.

⁶⁵ Sul raggiungimento dell'equilibrio contrattuale SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale*, in *Riv. trim.*, 1964, p. 1354.

⁶⁶ Il principio di proporzionalità avrebbe valenza quantitativa, sarebbe cioè da intendere come giusta misurazione tra elementi omogenei e raffrontabili tra loro. La conclusione è di VILLANACCI, *Il rapporto tra ragionevolezza e proporzionalità nella rilevazione delle situazioni di abuso, con particolare riferimento alla riduzione ex officio della clausola penale*, in *RBDCivil*, 2019, p. 145. Sul ruolo del giudice RESCIGNO, *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano*, in *Aa.Vv., Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi*, cit., p. 299 ss.

⁶⁷ Così ancora Cass., *Novità normative sostanziali del diritto “emergenziale” anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*, Relazione tematica, cit., p. 21.

⁶⁸ FERRARI, LAGHI, *Diritto europeo dei contratti*, cit., p. 175. Le ragioni del minore ricorso all'equità rispetto alla buona fede quale fonte di integrazione del contratto sono da ricercare – a giudizio di FRANZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 83 ss. – nell'incertezza di inquadramento che accompagna l'equità; incertezza che affonda le sue radici nella storia della figura.

⁶⁹ Chiaro in tal senso RUSSO, *L'arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della “manutenzione” dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica*, cit., p. 139.

quale alternativa alle soluzioni demolitorie, che, in più di una occasione, possono rilevarsi, come detto, inidonee rispetto alle esigenze del caso concreto⁷⁰.

Il problema non riposa, però, nella opportunità o meno della rinegoziazione: le parti stesse, infatti, potrebbero prevederla in via pattizia inserendo nel contratto una apposita clausola o decidendo di addivenire a nuove trattative volte a rivedere l'intesa al verificarsi di eventi in grado di stravolgere il sinallagma o rimettendo ad un terzo, da loro indicato, la rimodulazione del contratto "squilibrato". Il problema, al contrario, è, da un lato, quello di individuare all'interno del sistema l'indice "normativo" che consenta di teorizzare l'adeguamento, pur nel silenzio delle parti o in difetto di accordo o di invalidità dello stesso⁷¹, e, dall'altro (ove si pervenga ad una soluzione positiva), quello di determinare contenuti e limiti della funzione perequativa spettante al giudice⁷².

⁷⁰ Tanto, ad esempio, è accaduto nelle circostanze in cui di fatto non si è determinata una sproporzione tra valori delle prestazioni ma solo una maggiore difficoltà di adempiere da parte di uno dei contraenti (e, dunque, una inesigibilità soggettiva) o in quelle in cui l'impossibilità si è rivelata soltanto temporanea.

⁷¹ Si pensi al caso in cui il contratto rimetta al mero arbitrio di un terzo la rideterminazione del contenuto negoziale e il terzo non provveda o provveda con dolo. Cfr. ROPPO, *Autonomia privata e poteri unilaterali di conformazione del contratto*, in *Confini attuali dell'autonomia privata*, a cura di Belvedere e Granelli, Padova, 2001, p. 147 ss.

⁷² Evidenzia la «delicatezza» dell'intervento del giudice sul contratto CAPOBIANCO, *Integrazione e correzione del contratto: tra regole e principi*, in *Annuario del contratto*, 2015, diretto da D'Angelo e Roppo, Torino, p. 77. In argomento, cfr., altresì, PENNASILICO, *Dal "controllo" alla "conformazione" dei contratti: itinerari della meritevolezza*, in *Contr. e impr.*, 2020, p. 823 ss.; Id., *«Ménage à trois»: la correzione giudiziale dei contratti*, in Aa.Vv., *Correzione e integrazione del contratto*, cit., p. 43 ss.; CALVO, *Equità e controllo del giudice sull'equilibrio contrattuale*, ibidem, p. 151 ss.; GRONDONA, *Auto-integrazione ed etero-integrazione del contratto: che cosa resta della distinzione?*, ibidem, p. 245 ss.; LIPARI, *Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 711 ss.; CRISCUOLO, *Adeguamento del contratto e poteri del giudice*, in Aa.Vv., *Il nuovo diritto dei contratti, Problemi e prospettive*, a cura di Di Marzio, Milano, 2004, p. 191.

I richiami alla buona fede e/o all'equità sembrano, infatti, insufficienti dal momento che l'una come l'altra operano su un piano differente da quello relativo alla revisione del contratto: attengono all'integrazione del suo contenuto e ai conseguenti effetti e, quindi, ad una fase – per così dire – fisiologica e non già potenzialmente “patologica” del suo svolgimento, del suo svolgimento relazionale. In particolare la prima potrebbe addirittura essere apprezzata come servente rispetto alla forza precettiva espressa dal noto brocardo. «Entrambe mirano a garantire l'esecuzione del contratto secondo l'originario programma fissato dalle parti» anche se con una diversa incidenza ovvero l'una nella direzione del superamento del comportamento abusivo, l'altra verso il governo del riequilibrio⁷³. Non solo. Buona fede ed equità sono strumenti che vengono in considerazione sotto il profilo del voluto⁷⁴ e sicuramente possono veicolare la rilevazione di un obbligo (implicito) di rinegoziazione e/o la rilevazione della clausola *rebus sic stantibus* con riferimento alle prestazioni convenute⁷⁵, la prima, e avere una incidenza di tipo quantitativo, la seconda⁷⁶, aspetti questi di cui il giudice deve tener conto nella valutazione della specifica vicenda negoziale. Esse, nondimeno, non pare possano essere utilizzate fino a intaccare il profilo qualitativo del rapporto tra le parti.

Di qui la possibile loro inadeguatezza in quanto è proprio in ordine a quest'ultima prospettiva che può e deve essere principalmente soppesata la conformazione della singola vicenda. Adeguamento del contratto non può significare semplice adesione a un criterio oggettivo (statico) di equivalenza e proporzionalità delle prestazioni, come sembra prospettare da ultimo l'Ufficio del Massimario della Cassazione allorquando afferma che nei contratti

⁷³ FRANZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 92.

⁷⁴ Del voluto con riferimento al concreto regolamento di interessi: v. CRISCUOLO, *Adeguamento del contratto e poteri del giudice*, cit., p. 191.

⁷⁵ FERRI, *Dalla clausola «rebus sic stantibus» alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadr.*, 1988, p. 66.

⁷⁶ In argomento BENATTI, *La clausola generale di buona fede*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, p. 244. Già in precedenza BIGLIAZZI GERI, *Interpretazione del contratto*, Milano, 1991, p. 358 s.

commutativi lo scambio avviene tra prestazioni economicamente equivalenti, di guisa che «le vicende successive alla formazione del negozio», le quali «influiscono sul valore di una prestazione innescandone uno squilibrio economico rispetto all'altra, sono suscettibili di ripercuotersi sulla sorte del contratto»⁷⁷. Né significa riportare ad un valore proporzionalmente più basso la prestazione del contraente in difficoltà con conseguente trasferimento del rischio (di impresa) sulla controparte, magari estranea del tutto al suo sistema (al mondo dell'impresa). Così, per riprendere l'esempio più volte richiamato delle locazioni ad uso commerciale al tempo del *coronavirus*, sarebbe ingiusto consentire al locatore di partecipare ai (maggiori) profitti dell'attività del conduttore come parimenti ingiusto sarebbe privare quel medesimo locatore del corrispettivo «solo perché il conduttore non si è premunito di riserve finanziarie per i tempi difficili»⁷⁸. Non può, del resto, escludersi *a priori* che il contraente più danneggiato dalla sopravvenienza sia in realtà quello economicamente più forte e più in grado di fronteggiare la situazione di crisi⁷⁹.

Adeguamento significa, al contrario, rimanere fedeli all'originario profilo di interessi⁸⁰, ricalibrando i reciproci diritti e obblighi, stravolti dalla sopravvenienza⁸¹, in ragione dinamica e funzionale.

Il recupero dell'assetto qualitativo ed il superamento dell'angusta visuale economica impone un'indagine (ulteriore) che riguarda la causa concreta del contratto pure sotto il profilo dell'adeguatezza del sinallagma rispetto agli specifici interessi delle parti⁸².

⁷⁷ Cass., *Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*, Relazione tematica, cit., p. 2.

⁷⁸ GENTILI, *Una proposta sui contratti di impresa*, cit., p. 390.

⁷⁹ CIPRIANI, *L'impatto del lockdown*, cit., p. 663.

⁸⁰ Sulla possibile rilevanza degli interessi non solo patrimoniali v. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in Id., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, p. 445 s.

⁸¹ LO GULLO, *Il problema del riequilibrio contrattuale e l'art. 1468 c.c.*, in *Soppravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, a cura di Tommasini, Torino, 2003, p. 149.

⁸² Cass., 9 luglio 2019, n. 18413, in *Danno e resp.*, 2019, 5, p. 625 ss.

Il giudizio non può che fondarsi su parametri di valore presenti nei diversi ordinamenti e riscontrabili in tutti i livelli “normativi”, con carattere finalistico⁸³ e operativi in modo paritario per entrambi i contraenti. Parametri alla luce dei quali rimodulare nella sua complessità lo “scambio” contrattuale, senza rifarsi esclusivamente alle prerogative della parte che ha subito, che pare aver subito, le conseguenze negative degli eventi imprevedibili⁸⁴.

La recente esperienza pandemica dimostra, del resto, come le sopravvenienze possano incidere in maniera determinante sulla situazione non solo di quella che sembra essere la parte “debole” (il conduttore, l’affittuario, il mutuatario, etc.), ma anche di quella almeno teoricamente “forte”.

L’istanza di adeguamento del rapporto deve essere valutata, pertanto, casisticamente e, per quanto alla stessa conseguente, se da un lato si deve prendere in considerazione l’impatto della sopravvenienza, non si può ignorare, dall’altro, né lo *status quo ante*, ovvero i presupposti (di fatto e di diritto) che hanno portato a una determinata valutazione negoziale al momento della conclusione dell’accordo⁸⁵, né l’incidenza di detto impatto sulle posizioni dei soggetti protagonisti della singola vicenda negoziale⁸⁶. La prospet-

⁸³ V. Corte cost., 2 aprile 2014, n. 77, consultabile *online* all’indirizzo *dejure.it*.

⁸⁴ Sul punto cfr. Russo, *L’arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della “manutenzione” dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica*, cit., p. 142. Per OPPO, *Note sulla contrattazione d’impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 639, non vale eccepire in senso contrario che se si collega la meritevolezza al dovere di solidarietà si rischia di lambire soltanto la funzionalizzazione del contratto: basta, infatti, «spostare la mira (come del resto è naturale) dall’art. 2 all’art. 41 cost. perché la soluzione si presenti in termini più equilibrati» e possa predicarsi «(se non forse in relazione al contratto in genere) rispetto al contratto d’impresa la necessità che esso tenda al rispetto dell’utilità sociale». Si veda la riflessione di ALPA, *Diritti, libertà fondamentali e disciplina del contratto: modelli a confronto*, in *Giust. civ.*, 2018, I, p. 7.

⁸⁵ In tal senso Russo, *L’arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della “manutenzione” dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica*, cit., p. 152.

⁸⁶ Sulla necessità che il giudice tenga conto delle pregresse attività svolte dalle parti e delle esigenze del caso concreto cfr. P. RESCIGNO,

tiva dell'integrazione giudiziale perequativa non deve essere quella di conservare, rispetto ai rapporti incisi dalla sopravvenienza, il piano di costi e ricavi originariamente pattuito. La prospettiva perequativa, di fronte all'avverarsi dell'imprevedibile ignoto, deve essere quella di una rimodulazione della impalcatura economica del rapporto in ragione delle peculiarità delle situazioni (dell'essere) concrete⁸⁷.

Così, per tornare al più volte richiamato esempio delle locazioni commerciali incise nel loro svolgimento dal contingente momento sanitario, la soluzione che il giudice deve elaborare non può prescindere dalla considerazione dei dati soggettivi oltre che oggettivi della vicenda. Non può, in altri termini, non tenere presente la condizione personale dei contraenti e del locatore *in primis*: un conto, infatti, è il caso in cui costui svolga, a sua volta, attività d'impresa, un altro quello in cui egli, operando al di fuori di una logica imprenditoriale, ricorra alla locazione quale mezzo di sostentamento personale, un altro ancora quello in cui lo stesso, benché estraneo all'altrui rischio d'impresa, goda di rendite tali da non risentire particolarmente della momentanea riduzione o sospensione dei canoni. *Ex altera parte*, non può non soffermarsi sulla differente valenza che assume la circostanza che il conduttore sia un imprenditore o un privato cittadino; svolga un'attività commerciale o si avvalga del locale per fini diversi; abbia tenuto una corretta ed avveduta gestione di cassa o abbia goduto di rilevanti introiti.

Non minore rilievo assumono le circostanze di contorno della vicenda considerata: se, ad esempio, alla temporanea chiusura del locale segua una modifica dello stato dei luoghi nei quali lo stesso è ubicato, tale da favorire il rilancio e la ripresa dell'attività *ivi* svolta anche in termini più vantaggiosi rispetto alla fase del *lockdown*, il giudice non potrà non tenerne conto, come qualora

L'adeguamento del contratto nel diritto italiano, cit., p. 299 ss.; VILLANACCI, *Interessi e sopravvenienze contrattuali*, cit., p. 64.

⁸⁷ La necessità di non trascurare le peculiarità del singolo caso torna nella recente giurisprudenza di merito. Si veda Trib. Bari, 9 giugno 2020, consultabile *online* all'indirizzo *dejure.it*.

un punto vaccini contro il *coronavirus* – in grado di concentrare un numero ampio di persone nel corso di una stessa giornata e per più giorni – venga collocato accanto ad un esercizio commerciale che offra servizi di ristorazione al pubblico e che, appunto, per effetto dell’allentarsi delle misure di restrizione, possa riprendere il suo corso.

Solo dopo aver attentamente considerato tutti gli elementi che connotano il vissuto sarà possibile pervenire alla corretta e più adeguata regola del caso in soluzione, regola che potrà concretizzarsi (cumulativamente o alternativamente) ora in una ponderata riduzione del corrispettivo dovuto, ora in una semplice dilazione di pagamento, ora, ancora, in una sua temporanea sospensione. Regola, in ogni caso, che non potrà mai tradursi nella possibilità per una o per entrambe le parti di trarre un vantaggio non meritevole dal rapporto “rivisto”⁸⁸.

Preso atto che l’accordo, quale momento genetico, non è sufficiente a governare la vicenda distribuita nel tempo⁸⁹, superata qualunque dicotomia dei piani (del contratto e del rapporto), non può più non essere rilevata la tensione al giusto negoziale (contratto/rapporto), apprezzabile sia quanto all’aspetto sostanziale sia quanto all’aspetto processuale⁹⁰, riflesso di valori, di principi

⁸⁸ In senso analogo Russo, *L’arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della “manutenzione” dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica*, cit., p. 161.

⁸⁹ «La logica del “puro scambio e nulla più” si rivela incapiente quando due soggetti si vincolano per un certo tempo e l’incompletezza del contratto è destinata ad allargarsi molto, “affratellando” inevitabilmente le parti nell’incontro con la sopravvenienza»: NICOLUSSI, *Etica del contratto e contratti ‘di durata’ per l’esistenza della persona*, in Nogler, Reifner, U., *Life Time Contracts: Social Long-term Contracts in Labour, Tenancy and Consumer Credit Law*, Eleven International Publishing, Den Haag, 2014, p. 152.

⁹⁰ Ferma è la «convinzione che sia impossibile svincolare l’idea di diritto dalla tensione al conseguimento di un risultato di giustizia, nella lucida consapevolezza dell’enorme distacco che inevitabilmente si misura tra la perfezione dell’idea e l’imperfezione dell’atto che tenta di esserne un pallido riflesso pratico»: LIPARI, *Elogio della giustizia*, Bologna, 2021, p. 106.

e diritti fondamentali costituzionalmente “espressi”, non unidirezionali, declinazione della persona in grado di reagire di fronte alla sopravvenienza squilibrante e di sostenere un adeguamento non semplicemente quantitativo, che di per sé potrebbe condurre di fatto a una mera traslazione delle conseguenze negative della circostanza inizialmente ignota, e quindi in grado di reggere, se del caso, di là dal mondo chiuso della regola, dalla dovuta interpretazione e connessa integrazione del contratto⁹¹, una conformazione additiva sostanzialmente qualitativa ovvero di favorire una ricalibratura delle posizioni, senza alcuna preclusione rimediabile⁹², sulla base degli effettivi interessi, degli interessi propri dei soggetti protagonisti delle esperienze giuridiche di vita per come indotte dal(l'imprevedibile) divenire.

⁹¹ Si confrontino sul tema i contributi di PENNASILICO, «*Ménage à trois*»: la correzione giudiziale dei contratti, in Aa.Vv., *Correzione e integrazione del contratto*, cit., p. 43 ss.; ANGELONE, «Integrazione» e «correzione» del contratto nel prisma dei poteri regolatori delle autorità indipendenti, ibidem, p. 261 ss.

⁹² PERLINGIERI, *Il giusto rimedio nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 1 ss.

