ENRICO GABRIELLI
Professore ordinario di diritto privato - Università di Roma Tor Vergata

DOTTRINE E RIMEDI NELLA SOPRAVVENIENZA CONTRATTUALE

Sommario: 1. Premessa: il diritto brasiliano, il diritto italiano e la sopravvenienza contrattuale. 2. Il problema, le regole, le teorie. 3. Il comportamento del debitore colpito dalla sopravvenienza. La domanda di risoluzione e l'eccezione di onerosità sopravvenuta. 4. I poteri e i rimedi interdittivi della pronuncia di risoluzione del contratto. 5. L'intervento del giudice ed i criteri di riequilibrio del rapporto contrattuale. 6. Sopravvenienze contrattuali e rimedi conservativi: l'adeguamento e la rinegoziazione del contratto.

1. Nel diritto brasiliano il nuovo codice civile del 2002 ha introdotto, prendendo chiaramente spunto tra l'altro dal sistema italiano, un'apposita disciplina per la gestione delle sopravvenienze contrattuali, negli artt. 478, 479 e 480, contenuti nel titulo V intitolato *dos Contratos em Geral*, *capìtulo II, da Extinção do Contrato*, sezione IV *"Da Resolução por Onerosidade Excessiva"*[1].

Sul piano del confronto esegetico con il diritto italiano però emerge, anzitutto (art. 478), il riferimento al concetto di "vantaggio estremo", quale criterio di valutazione dell'eccessiva onerosità, laddove nel sistema italiano il richiamo alla nozione di "vantaggio" appartiene piuttosto al tema della azione generale di rescissione del contratto per lesione (art. 1448 c.c.).

Manca invece qualsiasi riferimento al concetto di alea normale del contratto ed al suo superamento, che nel nostro diritto rappresenta il criterio di valutazione per stabilire se l'evento straordinario ed imprevedibile fatto valere dall'attore in risoluzione, come circostanza tale da determinare una eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, sia per le sue caratteristiche effettivamente in grado di dar luogo alla risolubilità del contratto.

Manca inoltre, nel quadro della disciplina delle circostanze sopravvenute, qualsiasi previsione per i contratti aleatori, oggetto di apposita disciplina nella parte generale sul contratto (all'interno del capitolo primo: disposizioni generali, sezione VII, artt. 458 – 461) del codice brasiliano.

Rimangono, invece, pressoché identici sia l'ambito di applicazione dell'istituto (cioè i contratti a prestazioni corrispettive ad esecuzione continuata ovvero ad differita: art. 478, ed il contratto con obbligazioni a carico di una sola parte: art. 480), sia il riferimento agli avvenimenti straordinari ed imprevedibili, quale fatto produttivo della sopravvenienza contrattuale, sia, infine, la

(*) Testo della conferenza tenuta a San Paolo il 29 marzo 2012 nella *Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*.
Lo scritto è destinato al *Volumem en homenaje al profesor Fernando Hinestrosa.*

[1] Art. 478. *Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.*
Art. 479. *A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.*
Art. 480. *Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.*

possibilità di esperire il rimedio dell'offerta "di modificare equitativamente le condizioni del contratto" (vuoi nel contratto sinallagmatico: art. 479, vuoi in quello con obbligazioni a carico di una sola parte: art. 480).

Il nuovo sistema brasiliano, anche se non è rimasto esente da critiche all'interno della dottrina, auspicandosi da più parti una ulteriore modificazione di tale disciplina, ad oggi si discosta da quello italiano solo per alcuni profili; sicché, per il giurista brasiliano, può essere utile un seppur sintetico esame di quest'ultimo, proprio nella prospettiva del confronto interpretativo tra due discipline che, pur risultando sostanzialmente omogenee, presentano ciò nonostante qualche significativa differenza.

2. La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta disciplina nel diritto italiano (artt. 1467 – 1469 c.c.) quelle vicende negoziali nelle quali, al di fuori dei contratti aleatori, dopo la stipulazione del contratto ma prima della scadenza del termine per la sua esecuzione, per il verificarsi di un avvenimento straordinario non previsto né prevedibile dalle parti mediante l'impiego della normale diligenza, si sia prodotta una significativa alterazione del rapporto di corrispettività tra le prestazioni oggetto del contratto, in grado di alterare in negativo per una parte l'originaria funzione e misura dello scambio contrattuale[2].

Il problema pratico del quale le regole dell'eccessiva onerosità sono espressione trova infatti nell'epoca attuale un terreno di applicazione più ampio di quello disegnato nella parte generale del diritto dei contratti, come dimostra la oramai raggiunta tipicità sociale di alcuni modelli o tecniche contrattuali propri del diritto dei contratti, e delle regole del commercio internazionale, così che per

[2] L'apparato bibliografico nelle note, in ragione dell'occasione, è limitato alla mera indicazione degli autori, di volta in volta, specificamente richiamati.
Sui temi affrontati nella presente relazione, cfr. in generale, fra gli scritti più recenti, cfr. E. GABRIELLI, *Alea*, in *Enc. giur., Agg.* I, Roma, 2000; V. CESARO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, 10; ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2001, 1021 ss.; NICOLUSSI, *Presupposizione e risoluzione*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, 843; AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002, 211; BELFIORE, *La presupposizione*, in *Tratt. di dir. priv. dir.* da Bessone, vol. XIII, t. IV*, Torino, 2003; GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2003, 667 s.; SICCHIERO, *Rinegoziazione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., agg.*, II, Torino, 2003, 1200 s.; ID., *Buona fede e rischio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 2006, 937 s., E. GABRIELLI, *Offerta di riduzione ad equità del contratto*, in *Digesto. Disc. priv. Sez. civ. Agg.*, Torino, 2003, 972; ID., *L'offerta di riduzione ad equità del contratto*, in E. GABRIELLI e F.P. LUISO (a cura di), *I contratti di composizione della lite*, in *Trattato dei contratti*, dir. da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, Torino, 2005, 221 ss.; TRAISCI, *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e common law*, Napoli, 2003, 96 e 358 s.; M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione della sopravvenienza*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, 467 s.; Id.; *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006, 201 s.; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004, 5 ss.; AND. D'ANGELO, *La buona fede*, in, *Tratt. di dir. priv.* dir. da Bessone, XIII, t. IV**, 2004, 147 s.; P. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2005, 539; SACCO, in SACCO E DE NOVA, *Il contratto*, t. II, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da SACCO, Torino, 2004, 3ª ed., 713 ss.; DI GIANDOMENICO – RICCIO, *I contratti speciali. I contratti aleatori*, in *Trattato Bessone*, 2005; E. GABRIELLI, *La risoluzione per eccessiva onerosità*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, dir. da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, 2ª ed., Torino, 2006, t. II, 1809; MACARIO, *Le sopravvenienze*, in *Trattato del contratto*, dir. da ROPPO, Milano, 2006, V, 2, 615; Id., *Adeguamento e rinegoziazione*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, cit., 1895; D'ANDREA, *L'offerta di equa modificazione del contratto*, Milano, 2006; FICI, *I rimedi contro l'inadempimento*, in AA.VV., *Il nuovo contratto*, Bologna, 2007, 913; MAUCERI, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. Dir. priv.* 2007, 1099; E. GABRIELLI, *Doctrina general del contrato*, vol. I, Montevideo, 2009; Ang. RICCIO, *Dell'eccessiva onerosità*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna, 2010; E. GABRIELLI, *Dell'eccessiva onerosità*, in *Comm. del cod. civ.* dir. da E. GABRIELLI, *Dei contratti in generale*, vol. IV, Torino, 2011, 606 ss.; ID., *L'eccessiva onerosità*, in *Tratt. di dir. priv.* dir. da Bessone, *Contratto in generale*, tomo VIII**, Torino, 2011, 341 ss.

cogliere l'attuale significato e la rilevanza dell'istituto nel sistema della circolazione della ricchezza e del mercato, si deve quindi tener conto sia della disciplina speciale dettata dalle regole sui singoli contratti, contenute nel codice civile e nelle leggi speciali, sia nelle fonti internazionali.

La spiegazione circa il fondamento dell'istituto ha formato oggetto di un intenso dibattito, che ha per lungo tempo e ampiamente impegnato la dottrina.

La fattispecie normativa, in una delle sue prime prospettazioni, è stata ricostruita intendendo l'eccessiva onerosità come una causa di estinzione dell'obbligazione, accostando la fattispecie al fenomeno dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione.

In tal senso autorevole dottrina aveva collocato sulla stessa linea le due ipotesi, poiché la sopravvenuta impossibilità oggettiva della prestazione propone il problema del rischio contrattuale; l'eccessiva onerosità della prestazione, invece, propone un "problema di equità della cooperazione", che in ragione del "processo di tempo" che corre tra il momento della conclusione del contratto e quello della esecuzione della prestazione fa sì che quest'ultima divenga eccessivamente onerosa rispetto a quella che al momento del contratto "era la ragionevole valutazione comparativa del prevedibile *costo* e del prevedibile *rendimento* (per la controparte) della prestazione"[3].

Il termine di paragone diviene allora "l'entità economica, il peso che essa rappresentava per il patrimonio del debitore in confronto col vantaggio da apportare a quello del creditore"[4], con la conseguenza che il debitore della prestazione divenuta eccessivamente onerosa non è liberato, e su di lui si profila un pericolo "il pericolo, cioè, di rovina che incombe, per l'eccessivo costo della prestazione, alla sua economia, e che un diritto ispirato alle esigenze della socialità non può ignorare"[5]. Di fronte ad un tale pericolo si pone il problema di conservare l'onere economico originario della prestazione dovuta e quindi «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»[6].

A questa dottrina può essere unicamente riconosciuto il merito di aver chiarito che l'istituto dell'eccessiva onerosità tutela il debitore, dato che si pone palesemente contro quello che è il significato della disciplina, se si considera che nei contratti con obbligazione di una sola parte

[3] BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, Milano, 1953, vol. III, p. 189, secondo il quale nel caso dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione non imputabile al debitore avviene che, liberato il debitore, sorge il problema della sopportazione del rischio contrattuale; 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 in quest'ultima ipotesi l'evento che sopravviene è un'eccessiva onerosità della prestazione che dipende da avvenimenti straordinari ed imprevedibili.
In particolare nell'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione "accade invece che l'attuazione del previsto assetto d'interessi resta, sì, astrattamente possibile, ma la cooperazione richiesta all'una delle parti, che può essere anche la sola debitrice (così nel contratto che genera obbligazione per una parte sola), si presenti per essa parte in processo di tempo eccessivamente onerosa".
[4] BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, cit., 190.
[5] BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, cit., 190.
[6] BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, cit., 190 – 191.

l'eccessiva onerosità consente la riduzione della prestazione o la modificazione della sua esecuzione (art. 1468 c.c.) e che anche nei contratti a prestazioni corrispettive l'istituto determina un potere in capo al debitore.

Le principali teorie sul fondamento dell'istituto dell'eccessiva onerosità sono in ogni caso classificabili secondo quella che fa capo ad una concezione di carattere soggettivo e secondo quella che al contrario si fonda su una concezione di carattere oggettivo dell'istituto.

La teoria soggettiva fa leva sul momento volontaristico per spiegare la disciplina del contratto e si ricollega – sulla base di un "filo, non poi tanto sottile" che lega nel solco della tradizione storica la situazione sopravvenuta a quella presupposta – alla rilevanza di una clausola tacita *(clausola rebus sic stantibus)*, ovvero a valutazioni in chiave di presupposto o di fondamento dell'affare o di presupposto comune.

Si è obiettato, di contro, che, in presenza di un'esplicita regolamentazione dell'eccessiva onerosità, per un verso diviene superfluo ricorrere ad una finzione, e così presupporre a fondamento della disciplina una clausola non espressa; per un altro verso, risulta erroneo tale modo di procedere, dato che il rimedio apprestato dall'ordinamento opera anche se le parti non lo hanno tenuto presente al momento della stipulazione, e quindi non hanno pensato al caso in cui potesse sopraggiungere un eccessivo, in quanto non previsto, mutamento nel valore, o nelle modalità di esecuzione, della prestazione.

La teoria soggettiva, inoltre, troverebbe un grave ostacolo nelle «solite obbiezioni che attira su sé la nozione di clausola tacita presunta: con cui si può mascherare a piacimento qualsiasi intervento legale nel settore degli effetti del contratto»[7].

Per quanto invece riguarda la rilevanza della presupposizione o del fondamento negoziale, le critiche che la investono si appuntano principalmente sulla considerazione che essa, per un verso, rischierebbe di confondere l'eccessiva onerosità della prestazione con l'errore di previsione comune ad entrambi i contraenti, per un altro, quando non creasse confusione con la teoria della sopravvenienza, introdurrebbe comunque un problema di interpretazione, mentre sopravvenienza e presupposizione inciderebbero su effetti diversi del contratto.

La teoria oggettiva che si è manifestata con varietà di sfumature concettuali, viceversa, muove prevalentemente dalla considerazione della causa del negozio e fa leva sulla mancata realizzazione della funzione economica assegnata al contratto e quindi si fonda su un difetto funzionale dello scambio.

L'idea di cui si fa portatrice la teoria causalistica viene a sua volta criticata sotto più profili.

[7] SACCO, *op. ult. cit.*, 698.

Un primo rilievo tocca la circostanza che questa dottrina «occulta l'affermazione dell'esistenza di un principio di equivalenza tra le prestazioni»[8] che invece la legge non prevederebbe, dovendosi piuttosto far capo al diverso principio dell'adeguatezza tra le prestazioni fondato sulla valutazione che ciascuna parte opera del proprio interesse, poiché la legge consente alla parte un rimedio contro il divario di valore tra le prestazioni, e consente al giudice di compiere una valutazione oggettiva del divario stesso, attribuendogli eventualmente anche il potere di modificare una delle due prestazioni.

Secondo altra critica essa sposterebbe il problema del fondamento dell'istituto senza risolverlo: dicendo che, aggravata la situazione del debitore per fatto prevedibile, la causa del contratto è intatta, mentre quella stessa causa sarebbe compromessa da una onerosità determinata da un fatto imprevedibile, si direbbe, secondo questa dottrina, semplicemente «che il legislatore accolla al debitore il maggior onere dipendente da eventi prevedibili, e non gli accolla il maggior onere causato da circostanze imprevedibili»[9]. In tal modo si parafraserebbe la legge: dicendo, infatti, che, sopravvenuta l'eccessiva onerosità della prestazione, la causa (intesa come funzione economico-sociale) del contratto verrebbe a mancare o a viziarsi si potrebbero dire due cose: «che il contratto non ha più una funzione economico-sociale qualsiasi; che il contratto non ha più la funzione economico sociale che le parti gli avevano assegnato».

La frase, assunta nel primo significato, sarebbe grossolanamente falsa, perché la funzione di scambio, di garanzia, ecc., si conserva anche quando il rapporto tra i valori economici delle prestazioni si altera: tanto che le parti sono libere di concludere, dopo la sopravvenuta onerosità, un nuovo contratto perfettamente identico a quello diventato oneroso.

La frase, assunta nel secondo significato, sta a significare che la funzione economico-sociale che le parti hanno assegnato al negozio si deve individuare in base ai prevedibili valori delle prestazioni, e non solo in base al contenuto giuridico di queste prestazioni[10].

La nozione di causa diverrebbe così il medio logico attraverso cui acquistano rilevanza oggettiva gli scarti imprevedibili dei valori delle prestazioni.

Nella medesima linea della teoria "causalistica" può collocarsi l'altro indirizzo che si basa non sull'esistenza di un principio di equivalenza oggettiva di valore tra le prestazioni, ma su quello, diverso, di adeguatezza tra le prestazioni scambiate tra le parti, in ragione dell'esistenza del principio di autonomia che lascia ai privati la determinazione del rapporto di valore tra le prestazioni.

[8] SACCO, *op. ult. cit.*, 698.
[9] SACCO, *op. ult. loc. cit.*
[10] SACCO, *op. ult. loc. cit.*

La critica a questa dottrina pone in rilievo che la stessa, poiché fondata sull'equilibrio economico delle prestazioni, oltre a peccare di descrittività e di astrattezza e quindi in quanto tale inidonea a giustificare l'esistenza di un istituto rigorosamente delineato, si esporrebbe all'ulteriore rilievo secondo cui essa non chiarirebbe che l'equilibrio originario esiste soltanto in quanto le parti stesse hanno sancito l'esistenza di un'equivalenza, sicché un giudizio di sopravvenuta disparità delle prestazioni equivarrebbe ad un'interpretazione di ciò che le parti "hanno voluto" o "avrebbero voluto"[11].

In alternativa alle indicate teorie, nella ricerca del fondamento dell'istituto, si suggerisce di tener presenti varie circostanze: anzitutto che il legislatore, con gli artt. 1467 ss. «non protegge un contraente, ma un debitore, tale in virtù di contratto; il che è diverso» [12].

Il legislatore pertanto avrebbe fissato il contenuto e i limiti dell'obbligazione da contratto, e nel fissarli avrebbe dato rilevanza non solo al contenuto, ma anche al valore economico della prestazione; con l'art. 1467 avrebbe distribuito il rischio concernente le variazioni del valore della prestazione dovuta tenendo conto dell'entità e del segno di tale variazione, dell'eventuale previsione fatta dalle parti, della prevedibilità della variazione stessa. Il legislatore avrebbe cioè compiuto una normale distribuzione di rischi in modo «equo», vale a dire «integrando una bilancia di prestazioni, individuate dalle parti secondo il loro contenuto, con una bilancia delle prestazioni, misurate secondo il loro valore» [13].

Si è rilevato che, così ragionando, è come se si dicesse che «una volta che il contratto abbia prodotto i propri effetti, sparisce, per così dire, di scena, cedendo il passo al rapporto corrispettivo che dal contratto ha preso vita. I contraenti assumono il ruolo reciproco di creditori e debitori del sinallagma» [14].

La ricostruzione del fenomeno in termini di causa dell'obbligazione, anziché di causa del contratto andrebbe pertanto respinta, poiché la regolamentazione d'interessi che il contratto esprime sarebbe infatti «*in funzione* del concreto sinallagma cui dà vita; o, se si vuole, il sinallagma altro non è che la proiezione effettuale del contenuto della regola posta dal contratto»[15].

In una diversa prospettiva si può osservare che i poteri connessi con l'eccessiva onerosità (risoluzione, ovvero offerta di modificazione del contratto) operano, secondo la disciplina prevista nel codice, quando la prevedibilità e la normalità degli eventi siano superate, sicché non rientrino nel contenuto del singolo e concreto contratto e nella sua alea normale.

---

[11] SACCO, *Il contratto*, cit., 697.
[12] SACCO, *op. ult. cit.*, 698.
[13] SACCO, *op. ult. cit.*, 698.
[14] G. B. FERRI, *Dalla clausola «rebus sic stantibus» alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadr.*, 1988, 66.
[15] G. B. FERRI, *Dalla clausola «rebus sic stantibus» alla risoluzione per eccessiva onerosità*, cit., 67.

L'interprete pertanto – al fine di valutare se gli eventi esterni abbiano alterato l'originaria economia del contratto, determinando così i presupposti per la sua risoluzione – deve ricostruire ed identificare l'equilibrio economico che le parti originariamente hanno voluto assegnare all'assetto degli interessi.

In questa prospettiva, è necessario elaborare criteri di giudizio che non sarebbe realistico pensare di poter enucleare una volta per tutte in astratto, dato che essi devono tener conto della varietà e variabilità delle fattispecie che l'esperienza giuridica concreta continuamente presenta.

Nella ricerca di tali criteri la considerazione del tipo contrattuale fornisce un sicuro elemento di interpretazione, poiché ogni tipo di contratto è al medesimo tempo «un piano di distribuzione di rischi» [16].

La scelta del tipo contrattuale rappresenta pertanto una tecnica per distribuire i rischi all'interno del contratto e consente di valutare, rispetto alla sua complessiva economia, la compatibilità tra l'originario assetto di interessi e quello presente al momento dell'adempimento.

Ogni contratto ha infatti l'equilibrio economico che le parti gli conferiscono, di modo che nella sua «economia», intesa come la ripartizione del rischio di sopravvenienza che risulta di volta in volta conforme al regolamento di interessi contrattualmente previsto, ogni prestazione ha sempre e soltanto il valore del corrispettivo concesso dal contraente interessato al fine di ottenerla e non un astratto e oggettivo valore di mercato.

L'adozione di un certo tipo di contratto è allora indice della scelta che i contraenti hanno voluto compiere in merito alla ripartizione dei rischi che possono derivare dal contratto, così che in base al modello negoziale, al quale le parti hanno fatto riferimento, si può desumere quale dei contraenti deve sopportare le conseguenze che inevitabilmente vengono ricollegate allo schema giuridico formale nel quale l'intera operazione economica rientra.

La distribuzione del rischio contrattuale segna il limite entro il quale si possono sopportare oscillazioni in grado di incidere sulla misura dello scambio senza, al medesimo tempo, operare modificazioni tali da impedire la realizzazione di tale funzione.

La misura fissata dalle parti per ripartire il rischio contrattuale – dato che l'evento sopravvenuto può incidere sulla misura del metro di scambio, e quindi sulla funzione in concreto di scambio – può rappresentare dunque un indice di enucleazione e valutazione dei vizi di questa funzione, poiché consente di accertare le eventuali alterazioni della stessa.

Da qui la necessità di un controllo sulla funzione concreta del negozio al fine di accertare se il contratto è suscettibile di essere risolto per eccessiva onerosità.

---

[16] FLUME, *Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in Hundert Jahre deutsches Rechtsleben*, I, Karlsruhe, 1960, 147; Id., *Das Rechtsgeschäft*, Berlin-Heidelberg-New York, 1975, 2ª ed., 507 ss.

Il controllo dell'ordinamento sulla causa in concreto consente infatti di scoprirne gli eventuali vizi, sulla base del fatto che spetta solo alle parti di fissare e determinare in che misura una prestazione debba essere scambiata.

Si può in questo modo agevolmente comprendere come l'ordinamento possa intervenire, con la risoluzione del contratto, sulla causa di scambio, quale originariamente fissata dalle determinazioni delle parti, quando questa risulti viziata al momento dell'esecuzione del contratto.

L'interprete deve allora indagare, subordinatamente alla proposizione della domanda di risoluzione ad opera del contraente svantaggiato, se il rapporto di scambio, nonostante i nuovi eventi, sia in grado di permettere ancora in concreto la realizzazione di una funzione di scambio compatibile con quella originaria.

Non a caso nel primo comma dell'art. 1467 c.c. l'esperibilità della domanda di risoluzione presuppone che "la prestazione di una delle parti" sia divenuta eccessivamente onerosa; invece, nel terzo comma, la norma consente di paralizzare la domanda di risoluzione, mediante il meccanismo dell'offerta di modificazione, con riguardo, non più alla sola "prestazione", ma alle "condizioni del contratto".

L'accertamento circa la risolubilità delle singole fattispecie deve pertanto operare mediante criteri di valutazione qualitativi, quantitativi e temporali, in quanto il superamento dell'alea normale del singolo tipo contrattuale non giustifica ancora l'ammissibilità, sul piano dei presupposti sostanziali, dell'azione di risoluzione per eccessiva onerosità.

I due criteri (eccessiva onerosità e superamento dell'alea normale) si collocano infatti su due piani diversi: il primo è un requisito di natura quantitativa e tende a determinare l'eventuale onerosità della prestazione.

L'altro è di natura quantitativa e qualitativa, e tende ad accertare, relativamente all'originario programma contrattuale nel suo insieme, se sia stata superata l'alea normale del tipo di contratto posto in essere.

L'ordinamento prescrive dunque che, per l'esperimento dell'azione di risoluzione (e correlativamente per ricondurre il contratto ad equità), questo limite non sia ristretto all'imprevedibilità della sopravvenienza, ma sia ampliato a tutto il contenuto del contratto, con particolare riferimento alla causa del tipo contrattuale ed al contratto in concreto.

Tale accertamento si pone come condizione di ammissibilità e di procedibilità dell'azione di risoluzione, al pari di come l'accertamento della congruità dell'offerta di modificazione si pone come una condizione di improcedibilità della domanda di risoluzione e per l'effetto della relativa sentenza.

Non a caso negli orientamenti della giurisprudenza, per un verso, il concetto di eccessiva

onerosità viene identificato con lo squilibrio delle prestazioni dedotte nell'ambito del singolo rapporto contrattuale non previsto al momento della conclusione del contratto; per un altro verso, sembra possibile rinvenire la tendenza a considerare, ai fini dell'ammissibilità dell'azione per la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, quegli squilibri che vadano oltre un normale criterio di prevedibilità delle fluttuazioni e delle variazioni dei costi che rientrano nelle normali oscillazioni dei prezzi di mercato.

Squilibri che devono essere valutati sia riguardo al tipo di contrattazione posto in essere, sia riguardo alla misura dell'incidenza di un avvenimento, quand'anche esso fosse stato in una certa misura prevedibile secondo la diligenza dell'uomo medio.

Occorre, dunque, necessariamente esaminare se il tipo (o il sotto-tipo) di contratto posto in essere, per il suo contenuto o per la sua funzione, non implichi di per sé che al momento del suo perfezionarsi vi sia o vi debba essere la consapevolezza delle parti di affrontare necessariamente un certo margine di rischio, collegato all'eventuale verificarsi di avvenimenti e vicende che normalmente incidono sullo svolgimento «di quel singolo tipo di rapporto e influiscono sul risultato economico che le parti vogliono conseguire» [17].

La valutazione qualitativa e quantitativa del limite entro il quale opera il rischio normale del contratto va comunque rimessa al prudente apprezzamento del giudice, vista da un lato la varietà degli avvenimenti che possono incidere attraverso un collegamento esterno sulla realizzazione funzionale del negozio; dall'altro, che la valutazione del giudice, per impedire la pronuncia di risoluzione del contratto, deve operare mediante una considerazione in termini economici dei parametri di riferimento a cui l'alea deve essere commisurata per rientrare entro limiti di normalità.

3. Il debitore della prestazione divenuta eccessivamente onerosa, ovvero nel caso dell'onerosità cd. "rovesciata" il creditore della prestazione divenuta svilita o deprezzata, ha azione per far dichiarare la risoluzione del contratto.

Nel caso dell'art. 1468 il debitore ha invece azione solo per ottenere la riduzione della propria prestazione, ovvero l'equa modificazione delle condizioni del contratto.

La richiesta di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto con prestazioni corrispettive (art. 1467 c.c.) costituisce, secondo la giurisprudenza, una vera e propria domanda, e non una eccezione, poiché, al di fuori dei casi di risoluzione di diritto del contratto, la pronuncia della risoluzione ha carattere costitutivo[18].

[17] NICOLÒ, *Alea*, in *Enc. dir*., I, Milano, 1958, 1026.
[18] Cfr. già Cass. 7 giugno 1957, n. 2109, in *Rep. Foro It.*, 1957, «Obbligazioni e contratti», n. 443-448; ed ora Cass. 26 ottobre 2004, n. 20744, cit., secondo la quale la domanda stante il suo carattere non può essere proposta per la prima volta nel giudizio di appello, poiché a ciò frappone ostacolo il divieto di cui all'art. 345 c.p.c.

L'accoglimento della domanda produrrà gli effetti di cui all'art. 1458 c.c.

L'effetto retroattivo della sentenza costitutiva che pronuncia la risoluzione determina, secondo parte della dottrina, l'obbligo per ciascuna parte di restituire le prestazioni ricevute, con la conseguente applicazione delle regole sulle restituzioni e sull'indebito, fermi restando i diritti acquisiti dai terzi.

Una volta che l'oggetto della prestazione sia stato alienato a terzi, troverebbe allora applicazione il principio per cui la parte non può chiedere la risoluzione del contratto quando abbia definitivamente "utilizzato" la prestazione, mentre la parte onerata potrebbe avvalersi solo del rimedio della riduzione della prestazione[19].

Sul piano sistematico si sostiene in dottrina che le questioni suscitate dal giudizio di risoluzione e dall'applicazione dei rimedi manutentivi devono essere affrontati e risolti con soluzioni uniformi, sia quando viene in gioco l'applicazione dell'art. 1467, sia quando entrano in campo i rimedi di cui all'art. 1468[20].

La contrapposizione creata da alcuni autori tra il rimedio contenuto nella prima disposizione (che rappresenterebbe il frutto dell'alterazione funzionale del contenuto del rapporto contrattuale) e la seconda (che rappresenterebbe l'effetto di una protezione benigna rivolta al debitore) non avrebbe ragione di essere, poiché si tratterebbe di norme che rappresentano applicazioni distinte di uno stesso principio[21].

L'ambito entro il quale la volontà delle parti di risolvere il contratto si manifesta e si muove è dunque quello del giudizio e lo strumento è quello dell'azione, cioè della domanda giudiziale[22]: l'onerosità infatti «rende il contratto risolubile, ma non lo risolve»[23].

Ci si chiede tuttavia se prima del processo, e al di fuori del medesimo, possano valere

---

In dottrina cfr. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, Milano, 1998, 317.

[19] Così Bianca, *Diritto civile. 5. La responsabilità,* cit., 398.

In giurisprudenza, cfr., Cass., 26 ottobre 2004, n. 20744, cit..

[20] Sacco, *Il contratto*, t. II, cit., 718.

[21] Sacco, *Il contratto*, t. II, cit., 718, il quale osserva che verificatasi la sopravvenienza il legislatore avrebbe potuto ordinare la rimozione degli effetti del contratto, ovvero la riduzione di essi. Avrebbe anche potuto rimettere la scelta al soggetto controinteressato all'applicazione dei rimedi., così: se il contratto ha prodotto due sacrifici corrispettivi «la scelta ha un significato», se ha prodotto un solo sacrificio giuridico, allora sarebbe chiaro che «la scelta si può dare per fatta: il soggetto che subisce la contestazione del contratto verrebbe infatti a scegliere fra la perdita totale del suo diritto di credito, o la riduzione dello stesso. Tanto vale specificare ex lege che qui il diritto alla contestazione del contratto prende la forma del diritto alla riduzione».

[22] Per Sacco, *Il contratto*, t. II, cit., 717, l'onerosità sopravvenuta non produce alcun effetto liberatorio automatico; la liberazione, collegata con una scelta del soggetto legittimato, è un effetto della risoluzione del contratto, e la dichiarazione di volontà della parte che chiede la risoluzione è una dichiarazione giudiziale. Da qui la critica che egli muove a quelle dottrine che fanno discendere l'effetto liberatorio automatico da un vizio dell'obbligazione, rilevando che, a seconda delle scelte operate dal legislatore, potrà verificarsi che il vizio dell'obbligazione si manifesti come sopravvenuta causa automatica di inefficacia, ma potrà accadere anche che essa determini un potere giuridico di promuovere questa inefficacia sopravvenuta attraverso un giudizio, fermi restando i reciproci diritti della controparte.

Al medesimo tempo sottopone a critica anche quegli orientamenti che affermano l'intermediazione del processo e della sentenza e al contempo sostengono che l'onerosità comprometterebbe la funzione del contratto, quando, al contrario, la mancata realizzazione della causa dovrebbe comportare – secondo l'A. – l'automatico venir meno di tutti gli effetti del contratto.

[23] Sacco, *Il contratto*, t. II, cit., 718.

dichiarazioni e manifestazioni di volontà stragiudiziali che possano incidere sugli effetti del processo che si potrebbe intraprendere per far valere la sopravvenienza e quindi liberarsi dal vincolo; ovvero se la dichiarazione stragiudiziale della parte di voler risolvere il contratto, oppure di voler sospendere il proprio adempimento fino al momento in cui sia stata pronunciata la risoluzione, possa valere – o al contrario debba considerarsi priva di effetto – ai fini dell'eventuale successivo giudizio di risoluzione.

Chi riconosce alle manifestazioni stragiudiziali di volontà la capacità di creare affidamento in coloro che le ricevono è infatti portato a sostenere che se il destinatario, riponendovi affidamento, si è fatto condizionare da tali dichiarazioni nel proprio agire, esse fondino in capo al medesimo un'eccezione di dolo, in tal modo «svuotando di contenuto la domanda di adempimento – *e la stessa pretesa sostanziale all'adempimento* – della controparte»[24], al pari di come la sospensione dell'esecuzione in ragione della sopravvenienza, fatta sotto il controllo della controparte, non potrebbe essere tacciata di antigiuridicità anche sul piano degli effetti sostantivi[25].

La risposta al problema deve essere negativa, poiché ogni doglianza del debitore sopraffatto dalla sopravvenienza deve trovare espressione nel giudizio[26] e accoglimento nella sentenza[27].

L'eccezione stragiudiziale di onerosità potrebbe infatti essere impiegata dal debitore (che tema di essere chiamato in giudizio dal creditore per far valere la mancata esecuzione del contratto) per giustificare *ex ante* il proprio inadempimento, ovvero per ritardarlo o per sospenderlo, pur essendo egli privo di un'oggettiva giustificazione, senza che poi, a tale eccezione, il debitore faccia coerentemente seguire la propria domanda di risoluzione del contratto con la quale invoca l'eccessiva onerosità che ha colpito la sua prestazione.

Nella dinamica del processo e delle contrapposte posizioni delle parti, invece, il debitore

---

[24] Sacco, *op. ult. cit*., 719.

[25] Sacco, *Il contratto*, t. II, cit., 719, rileva che se tali premesse rispondono al vero, allora le scelte stragiudiziali «verrebbero a svuotare di effetto per il gioco delle eccezioni e delle esimenti, l'efficacia del contratto» con il risultato che la funzione costitutiva della sentenza e il connesso onere di agire mediante la proposizione della domanda giudiziale, si risolverebbe in molti casi in un dato puramente formale.

[26] Nel senso che per prodursi la risoluzione siano necessari sia il giudizio, sia la sentenza, cfr. Cass. 10 luglio 1952, n. 2116, in *Giur. compl. cass. civ*., 1952, 2, 661, con nota di Gasparri, *Sulla sopravvenuta onerosità nei contratti delle pubbliche amministrazioni*; Cass. 7 aprile 1952, n. 927, in *Giur. compl. cass. civ*., 1952, 2, 267, con nota di Brunetti, secondo cui l'art. 1467 c.c. «non consente alla parte tenuta alla prestazione divenuta eccessivamente onerosa di rendersi inadempiente e ritenere risolto il contratto, sebbene di chiederne la risoluzione»; Cass. 14 giugno 1955, n. 1798, in *Rep. Foro It*., 1995, «Obbligazioni e contratti», n. 501.
Osserva Scalfi, *Risoluzione del contratto*, cit., 16 «se la risoluzione fosse automatica e la relativa sentenza fosse dichiarativa, come si spiegherebbe la modificazione della modificazione?», secondo l'A. la risoluzione implicherebbe giudizio e sentenza, mentre il problema dell'ammissibilità della eccezione di onerosità rientra in quello della possibilità di rinvenire esimenti dalle conseguenze dell'inadempimento.

[27] Cfr. Cass. 8 giugno 1951, n. 1469, in *Rep. Foro It*., 1951, «Obbligazioni e contratti», n. 502; Cass. 11 aprile 1953, n. 954, in *Giust. civ*., 1953, 1207, con nota di De Martini, ha ritenuto che la risoluzione sia automatica e che a tal fine sia sufficiente una dichiarazione stragiudiziale di voler risolvere, salva la successiva azione per giustificare l'inadempimento; Cass. 6 ottobre 1953, n. 2939, in *Riv. dir. comm*., 1953, II, 84 con nota di Mirabelli, *Eccessiva onerosità e inadempimento*.

convenuto per l'adempimento potrà ad esempio far valere, ma a proprio favore, di essere rimasto vittima della sopravvenienza e chiedere così al giudice, mediante la propria domanda di risoluzione, di scioglierlo dal vincolo.

La parte convenuta in giudizio per l'adempimento di un contratto a prestazioni corrispettive, al contrario, non potrà giustificare il proprio inadempimento deducendo l'eccessiva onerosità sopravvenuta ed offrendo al contempo una modificazione del contratto, poiché, secondo l'orientamento costante della Corte di cassazione, «nei contratti a prestazioni corrispettive l'unica parte che ha titolo a sollecitare l'equa rettifica delle condizioni del negozio è quella che sia stata convenuta in giudizio con l'azione di risoluzione del negozio medesimo per eccessiva onerosità sopravvenuta, essendo da escludere che una richiesta di *reductio ad aequitatem* possa essere contrapposta ad una domanda di adempimento»[28].

In tale prospettiva – ferma restando la possibilità per il convenuto in risoluzione di reagire alla domanda chiedendo egli stesso in via riconvenzionale, e quindi con una controdomanda diretta ad ottenere una statuizione a proprio favore, la caducazione del contratto per l'onerosità che lo ha colpito – il problema si è posto per il diverso profilo che fa capo alla possibilità di dedurre, ad opera del debitore convenuto in giudizio per l'adempimento o per la risoluzione del contratto, l'onerosità sopravvenuta in via di eccezione in senso stretto o di eccezione riconvenzionale[29].

Il convenuto potrebbe infatti limitarsi a replicare unicamente in tal senso, e quindi al solo scopo di paralizzare la domanda dell'attore, ma senza che tale eccezione sia collegata ad una sua richiesta di risoluzione del contratto che si fondi sugli effetti dell'intervenuta sopravvenienza sull'adempimento della propria obbligazione.

La risposta della giurisprudenza, anche in questo caso, ha formato oggetto di significativi contrasti nel corso del tempo[30].

Un primo orientamento favorevole alla deducibilità in via di eccezione dell'onerosità sopravvenuta[31] si è infatti espresso nel senso che «il debitore può, al solo scopo di ottenere il rigetto della domanda proposta nei suoi confronti, eccepire in giudizio l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione»[32].

---

[28] Cass., 5 gennaio 2000, n. 46, in *Giur. it.* 2000, 2279, con nota di Torresi, *Tutela cautelare del promissario acquirente e trascrizione del contratto preliminare*, ed ivi nella motivazione richiami alla giurisprudenza precedente nello stesso senso orientata.
[29] Per la sintetica ricostruzione delle varie tesi cfr. ora Macario, *Le sopravvenienze*, cit., 653.
[30] Sul punto, anche per le indicazioni alla giurisprudenza più risalente, cfr. E. Quadri, *Il comportamento del debitore nella dinamica nella risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 337; Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta*, cit., 242; Scalfi, *Risoluzione del contratto*, cit., 16; Bianca, *Diritto civile. 5. La responsabilità*, cit., 397; Sacco, *op. ult. cit.*, 717 ss.
[31] Cfr. già Cass., 7 febbraio 1949, n. 190, in *Giur. It.*, 1949, I, 1, 683.
[32] Cass. 13 dicembre 1980, n. 6470, in *Foro It.*, 1981, I, 713, con nota di Silvestrini, ed ivi indicazioni sugli orientamenti in contrapposizione.

Secondo l'orientamento contrario, ed oggi prevalente[33], invece, la parte convenuta in giudizio per inadempimento, al fine di contrastare la domanda principale, non può dedurre né in via di eccezione, né di controdomanda, l'eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto, sulla base del principio secondo cui nel contratto a prestazioni corrispettive essa «può essere invocata solo a fondamento di una domanda di risoluzione, ai sensi dell'art. 1467 c.c. e non quale mera eccezione per contrastare l'altrui richiesta di adempimento, essendo diretta al conseguimento di una pronuncia esorbitante dal mero rigetto della domanda di adempimento»[34].

Principio che trova fondamento, nel pensiero della Corte, sul rilievo che «l'art. 1467 c.c. espressamente prevede l'onere della parte che deve la prestazione divenuta eccessivamente onerosa di "domandare" la risoluzione del contratto, nonché sul rilievo che l'eccessiva onerosità non è prevista come causa di estinzione dell'obbligazione, al pari dell'impossibilità della prestazione (art. 1256 c.c.), o come causa di rifiuto dell'adempimento, al pari dell'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.). Potendo, quindi, ai sensi dell'art. 1467 c.c., l'eccessiva onerosità porsi soltanto a base della domanda di risoluzione del contratto»[35].

Il debitore in buona fede, colpito dalla sopravvenienza – al fine di evitare di sottoporsi ad un adempimento che al momento della sua esecuzione non risponde più all'originaria economia del contratto e che non voglia, a seguito della sua inerzia, essere poi tacciato di inadempimento – sembrerebbe dunque non avere altro rimedio che agire in risoluzione; ma in attesa della sentenza dovrebbe comunque dare esecuzione alla propria prestazione.

Egli, come si è visto, non potrà infatti avvalersi di una dichiarazione stragiudiziale con la quale "autosospendere" l'esecuzione della propria prestazione in assenza della relativa sentenza di risoluzione e quindi se rimasto inadempiente potrebbe in futuro, in caso di esito negativo della domanda di risoluzione, essere condannato sia per la risoluzione, sia per il risarcimento del danno.

Il debitore gravato dall'evento straordinario ed imprevedibile, in ogni caso, potrà tutelarsi

---

[33] Cass. 26 ottobre 2004, n. 20744, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004.

[34] Cass. 10 febbraio 1990, n. 955, in *Arch. civ.*, 1990, 468; nello stesso senso cfr. Cass. 22 ottobre 1988 n. 5724; Cass. 28 aprile 1986, n. 2926, in *Giust. Civ. Mass.* 1986, secondo la quale «la richiesta di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta nel contratto a prestazioni corrispettive, ai sensi dell'art. 1467 c.c., costituisce una vera e propria domanda e non una semplice eccezione, essendo diretta al conseguimento di una pronuncia esorbitante dal mero rigetto della domanda di adempimento, e non può, quindi, essere proposta per la prima volta nel giudizio d'appello»; Cass. 8 giugno 1984, n. 3450, in *Giur. It.*, 1984, I, 1, 1665, con nota di Galbiati, *Sulla deducibilità in via d'eccezione della eccessiva onerosità*, ed ivi ulteriori riferimenti; Cass. 28 maggio 1983 n. 3692; Cass. 26 febbraio 1982 n. 1233.
In dottrina contro la deducibilità dell'eccezione, senza che sia accompagnata dalla domanda di risoluzione, si era già espresso Boselli, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, cit., 257 ss., ed ora Terranova, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., 216.

[35] Cass. 10 febbraio 1990, n. 955, cit., secondo la quale, dall'affermato principio discende l'ulteriore conseguenza che potendosi l'eccessiva onerosità essere posta soltanto a fondamento della domanda di risoluzione del contratto, tale domanda è inammissibile se viene proposta per la prima volta in appello.

dalle conseguenze negative connesse alle lungaggini del processo pendente per la risoluzione del contratto chiedendo un provvedimento d'urgenza che eviti nel suo patrimonio il pregiudizio irreparabile connesso ad una adempimento, che nelle more della decisione rischia per lui di essere eccessivamente oneroso, ma rispetto al quale in futuro (se giudicato tale ad esito della sentenza) egli potrebbe essere legittimamente liberato[36].

4. La parte nei cui confronti viene chiesta la risoluzione può evitarla, nei contratti a prestazioni corrispettive, mediante l'offerta di modificazione del contratto, di cui all'art. 1467, 3° co., c.c.; nel contratto con obbligazioni di una sola parte mediante la richiesta ad opera dell'onerato di una riduzione della sua prestazione, ovvero di una modificazione nelle sue modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità.

Sul piano della struttura formale la fattispecie in un caso (art. 1467 c.c.) è configurata come un'offerta; nell'altro (art. 1468 c.c.) come una richiesta.

In entrambe le ipotesi in ogni caso si tratta di uno strumento che l'ordinamento ha voluto fornire per la conservazione del rapporto, e che deve essere attivato mediante la domanda giudiziale.

Alla tesi che riconosce natura negoziale all'offerta di modificazione del contratto parte della dottrina contrappose, fin dall'inizio del dibattito in materia, l'opinione secondo la quale la *reductio* consisterebbe in una variazione del rapporto contrattuale operata, subordinatamente all'esito favorevole per l'attore della lite principale relativa all'esistenza o meno della rescissione o risoluzione, d'accordo tra le parti, se l'attore accetta l'offerta del convenuto; oppure a mezzo della sentenza del giudice – che in tal modo si sovrappone alla volontà contraria dell'attore che non l'accetti – ma sempre fondandosi sulla proposta del convenuto di cui sia stata accertata la legittimità.

In tal caso, la sentenza ha una portata costitutiva e adempie la funzione di attuare il diritto del convenuto a introdurre la modifica considerata sufficiente a ricondurre ad equità il contratto, evitandone la rescissione o la risoluzione; l'iniziativa della revisione è dunque sempre rimessa alla parte ed il giudice interviene solo per attuarla come risultato dell'esercizio di un diritto.

Il colloquio tra dottrina e giurisprudenza sulla natura dell'offerta sembra portare i primi risultati sul terreno del mutamento delle posizioni assunte dalla Corte Suprema quando si fece strada nell'opinione delle Corti l'idea che l'offerta avesse natura processuale.

Il percorso interpretativo si muove da una considerazione della lettera impiegata dalla norma:

[36] Sul punto, cfr. Terranova, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., 205.

«può evitare» la risoluzione per dedurne che la legge conferisce alla parte "il potere" attraverso una modificazione sufficiente per ricondurrre il contratto ad equità. E se si tratta di un potere, la controparte si trova allora, di fronte ad esso, in una situazione di soggezione, cioè nella situazione di dover subire la modificazione del contratto, con il conseguente impedimento della pronuncia di risoluzione.

Nell'interpretazione della fattispecie si deve dare quindi rilievo essenziale alla proporzione principale della frase, al "può evitare", e cioè al potere; mentre l'altra proposizione connessa e subordinata – "offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto" – viene a significare il modo in cui il potere deve essere esercitato, viene a significare, cioè, che la parte deve esercitare il potere dichiarando di essere disposta ad addossarsi quelle prestazioni più onerose che siano sufficienti per ricondurre il contratto ad equità[37].

In tal caso, la sentenza ha una portata costitutiva e adempie la funzione di attuare il diritto del convenuto a introdurre la modifica considerata sufficiente a ricondurre ad equità il contratto, evitandone la risoluzione. L'iniziativa della revisione è dunque sempre rimessa alla parte e il giudice interviene solo per attuarla come risultato dell'esercizio di un diritto.

La definizione dei caratteri dell'offerta si deve dunque anche all'elaborazione della Corte di Cassazione, la quale, accogliendo la prospettata ricostruzione e quindi muovendo il proprio ragionamento dal presupposto che il potere di modificare il contratto si esercita nel processo, e che l'effetto del suo esercizio è esclusivamente processuale, e ne trasse la conseguenza che tale esercizio si traduce nella proposizione di una domanda giudiziale: «negozio processuale e con effetti processuali»[38].

L'affermazione della natura processuale dell'offerta conduce peraltro a sostenere la costitutività del provvedimento giudiziale conseguente e quindi ad affermare la possibilità, da una parte degli interpreti tuttavia un tempo negata, di un'offerta generica, in quanto formulata come domanda proposta in via subordinata.

Il giudice infatti, qualora richiesto dalla parte offerente, può determinare l'entità dell'offerta sulla base di elementi oggettivi accertabili in giudizio, senza per questo violare il principio dispositivo.

L'ammissibilità di un'offerta generica, in contrapposizione all'opinione che la richiedeva concreta in tutti i suoi elementi, venne puntualmente riproposta e tale orientamento venne accolto e consolidato nell'orientamento della Corte Suprema di Cassazione.

---

[37] Cass. 18 settembre 1972, n. 2748, cit.

[38] Così Cass.,18 settembre 1972, n. 2748, cit.; Id., 24 marzo 1976, n. 1067, cit.; Id., 24 marzo 1976, n. 1037, cit.; v. anche Cass., 18 luglio 1989, n. 3347, *Foro it.*, 1990, I, 564, con nota di MACARIO, *Eccessiva onerosità, riconduzione ad equità e poteri del giudice.*

L'ammissibilità di un'offerta generica ha indotto, per altro verso, a prospettare quale struttura adeguata alla funzione perseguita con l'offerta quella procedimentale, articolata mediante una sequenza di atti finalisticamente e strutturalmente collegati fra loro e dotati di un differente potere determinante nei confronti degli effetti finali.

Sequenza che sul piano descrittivo si è scandita in tre fasi: "preliminare, costitutiva, determinativa dell'efficacia" [39].

La fase preliminare – ove si inquadra la proposizione, ad opera del contraente danneggiato, della domanda di risoluzione – è destinata a produrre l'effetto della nascita, a favore del convenuto in risoluzione, di un potere di azione al fine di contrastare la richiesta di caducazione del contratto.

Tale fase determina un presupposto sostanziale per l'esercizio dell'offerta, quale atto o attività del convenuto per opporsi alla domanda altrui e per evitarne l'accoglimento, quindi come fenomeno che (seppur di natura negoziale) si attua nel processo.

L'offerta indirizzata al giudice e quindi inserita nel processo apre la via al momento costitutivo della sequenza procedimentale: il giudice deve pertanto prima accertare l'esistenza degli estremi della risolubilità del contratto.

La correlazione processuale fra giudizio sulla risoluzione e giudizio sulla riduzione ad equità opera infatti nel senso che la proposizione dell'offerta si può avanzare fino a quando non si sia formato il giudicato sulla risoluzione.

Se il contratto non è risolubile, il giudice respinge la domanda; in caso contrario, non emette la relativa pronuncia, poiché l'offerta se ritenuta adeguata al ripristino dell'equità contrattuale si pone quale fatto impeditivo della stessa.

A questa fase segue un ulteriore accertamento dell'organo giudicante: la valutazione dell'adeguatezza dell'offerta al fine del riequilibrio delle prestazioni. L'intervento giudiziale rende pertanto operanti gli effetti che erano maturati a seguito della proposizione dell'offerta e immette il procedimento nella fase dell'efficacia.

Nella prospettiva delineata il giudice sembra abbandonare il ruolo di arbitratore, che gli era stato affidato da una parte degli interpreti, per assumerne uno più diretto ad incidere sul contenuto del contratto. L'effetto modificativo si ricollega infatti all'iniziativa della parte avvantaggiata, in quanto strumento privilegiato di trasmissione al giudice di un potere di valutazione del contenuto del rapporto.

L'intervento del giudice in questo caso non assume un valore in senso proprio integrativo, né contrasta con i principi del sistema, in quanto la discrezionalità che in materia l'ordinamento gli

[39] E. GABRIELLI, *Poteri del giudice ed equità del contratto*, in *Contr. impr*., 1991, 494.

riconosce (ad es. qualora il convenuto abbia formulato un'offerta generica) deve essere esercitata con esclusivo riferimento all'equo contemperamento degli interessi in gioco. Si tratta pertanto di un intervento solidale, e non antagonista, con l'autonomia dei privati.

Sul piano della valutazione e soluzione del conflitto degli interessi contrapposti il legislatore, a tutela dell'interesse del convenuto a non perdere la controprestazione, ha voluto attribuire al giudice il potere di modificare il contratto attraverso il procedimento della *reductio*.

Il convenuto formulerà pertanto un'offerta concreta e specifica se il suo interesse alla conservazione del rapporto sarà quantificabile nella misura rappresentata dal contenuto dell'offerta, con il rischio che – qualora il giudice non la ritenga equa – pronunci la rescissione o risoluzione del contratto.

L'interessato proporrà, viceversa, un'offerta generica, rimettendone la determinazione al giudice, se valuterà comunque per lui opportuna la conservazione dell'affare, qualunque sia la misura fissata dal giudice.

Va osservato che se si ammette, così come ritiene la giurisprudenza, che nel caso di offerta specifica sia il giudice a doverne valutare la congruità, al medesimo tempo si dovrà, coerentemente, ammettere che – in presenza di un'offerta generica, che in via subordinata lo richieda – la parte legittimata all'offerta possa rimettere all'organo giudicante anche il potere di determinarne l'entità.

In presenza di un'offerta generica, il giudice diviene quindi un mediatore di interessi particolarmente qualificato, in quanto non interviene *sul* contratto, integrandone il contenuto, ma interviene per la salvezza e composizione del conflitto degli interessi regolati *nel* contratto.

La sua determinazione, pertanto, quando è sostitutiva di quella del contraente legittimato, trova fondamento nell'autonomia della parte e «rientra nel contenuto della decisione che definisce il giudizio»[40].

5. Un diverso problema concerne viceversa i criteri ai quali ci si deve attenere nella riduzione ad equità del rapporto, dato che nella fattispecie della risoluzione per eccessiva onerosità, manca un oggettivo metro di riferimento quantitativo fissato dal legislatore.

L'eccessiva onerosità, come si è detto, rileva in quanto dovuta ad un evento straordinario ed imprevedibile; così che per la presenza del fenomeno della sopravvenienza si determina nei contraenti un apprezzamento incompleto della situazione, perché essi non prevedono il verificarsi di determinati eventi e l'omissione che ne consegue, incidendo sul processo di determinazione, comporta una fissazione del metro di scambio viziata da un'inesatta rappresentazione, che produce di conseguenza un'incompleta visione della realtà.

[40] BIANCA, *Diritto civile. 3. Il contratto,*, Milano, 1984, p. 656.

Il problema che si pone all'interprete è allora quello di indagare, subordinatamente alla proporzione della domanda di risoluzione ad opera del contraente leso, se il rapporto di scambio, nonostante i nuovi eventi, sia in grado di permettere ancora in concreto la realizzazione di una funzione di scambio.

Nell'offerta di riduzione ad equità del contratto risolubile, pertanto, mancando un oggettivo metro di riferimento quantitativo, l'interprete dovrà valutare, con prudente ed elastico apprezzamento, se l'equilibrio tra le prestazioni sia stato alterato oltre il segno dell'alea normale del contratto, fissato dalla legge quale limite per l'eccessiva onerosità.

In questo senso l'indagine dell'interprete se, per un verso, presuppone la soluzione del problema del significato da attribuire al termine equità, per un altro verso, finisce per segnare i confini dell'ambito di intervento del giudice.

Il termine equità impiegato dalla norma potrebbe infatti indurre a pensare che in questo caso il giudice operi mediante il ricorso all'equità integrativa; sicché occorre precisare quale sia il regolamento dei poteri che il legislatore ha voluto attribuire all'interprete con il richiamo a tale concetto. L'art. 1467 (al pari dell'analoga disposizione di cui all'art. 1450) c.c. si riferisce all'equità come ad un criterio tecnico e non attribuisce all'organo giudicante alcun tipo di discrezionalità, di modo che nella fattispecie non è possibile rinvenire un vero e proprio giudizio di equità, né tanto meno un'ipotesi di equità integrativa, poiché il termine in questo caso non significa «giustizia in rapporto al caso singolo, ma equilibrio fra le prestazioni» [41].

In tal senso, una volta accertato in quale accezione il legislatore abbia inteso il richiamo all'equità nell'art. 1467 c.c., appare agevole rinvenire i criteri ai quali deve ispirarsi il contenuto dell'offerta di modificazione, dato che, nel procedimento di riduzione, l'interesse del convenuto se da un lato costituisce il presupposto per poter attivare il meccanismo conservativo, per l'altro ne indica i limiti: soltanto al convenuto in risoluzione spetta infatti il potere di offrire la modificazione.

L'offerta dovrà essere pertanto di tale natura da ristabilire l'equilibrio sinallagmatico ovvero – secondo il linguaggio delle Corti – «da ricondurre ad equità l'economia del rapporto» [42], poiché la modifica non deve necessariamente consistere nel versamento di una somma di denaro, ma potrà esplicarsi mediante qualunque variazione della prestazione ovvero delle sue modalità, purché sia

[41] F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, 2ª ed., Napoli, 1975, 60.
[42] Cass., 24 marzo 1976, n. 1067, cit.
Secondo Cass. 11 gennaio 1992, n. 247, «l'art. 1467 c.c. non impone al convenuto che voglia evitare la pronuncia di risoluzione del contratto, di offrire una modifica delle condizioni contrattuali tale da ristabilire esattamente l'equilibrio tra le rispettive posizioni esistenti al momento della stipulazione, atteso che dalla combinazione logica dei tre commi dell'articolo in riesame si evince che la sopravvenuta onerosità della prestazione considerata dà diritto alla risoluzione soltanto se è eccessiva (comma 1) e non rientra nell'alea normale del contratto (comma 2), con la conseguenza che l'offerta di modifica è da considerare equa se riporta il contratto in una dimensione sinallagmatica tale che se fosse sussistita al momento della stipulazione, la parte onerata non avrebbe avuto diritto di domandarne la risoluzione».

idonea a mutare il rapporto dei valori tra le prestazioni.

Nella fattispecie del contratto risolubile per eccessiva onerosità, l'offerta rappresenta infatti uno strumento di amministrazione del rischio contrattuale, in quanto, mediante il recupero della misura della funzione di scambio, è diretta a ripristinare l'originaria economia del contratto, riconducendolo entro i confini segnati dall'alea normale.

Tale riconduzione opera mediante il ricorso, ad opera del giudice, a criteri che non possono essere unicamente oggettivi, poiché in questa fattispecie si tende a ricreare la proporzione originariamente fissata dalle parti e quindi esiste un metro soggettivo attendibile cui va ricondotta la proporzione tra le prestazioni, a meno che gli eventi imprevedibili sopravvenuti siano stati tali da alterare non solo l'originario rapporto tra le prestazioni, ma addirittura da modificare le stesse ragioni dello scambio.

In quest'ultimo caso, in relazione alla nuova situazione, il riferimento dovrà necessariamente essere rivolto alla considerazione di criteri oggettivi.

Un diverso profilo di analisi della fattispecie riguarda la valutazione del momento al quale va commisurata la congruità dell'offerta, al fine di produrre la modificazione del rapporto.

Tale problema si pone in particolare quando si tratti di considerare l'incidenza della svalutazione monetaria ai fini della risoluzione del contratto ovvero della sua riduzione ad equità: ci si deve chiedere, infatti, se il momento da prendere in considerazione sia quello in cui il contratto fu stipulato (per cui l'attore si accolla il rischio della svalutazione), oppure quello in cui l'offerta viene effettuata dal convenuto (così che è il convenuto ad assumere l'incidenza del rischio della svalutazione), oppure, da ultimo, quello in cui il giudice opera la rivalutazione del rapporto.

In realtà – al di là dei problemi di compatibilità del recupero dell'economia del contratto con il principio nominalistico (art. 1277 c.c.), in presenza della svalutazione monetaria – la possibilità di ammettere o meno che la prestazione monetaria abbia modificato il rapporto di reciprocità tra le prestazioni dipende da un giudizio di fatto non operabile *a priori*, ma rimesso ad un criterio di prudente apprezzamento ad opera dell'interprete, anche in base ai parametri offerti dalle nozioni di «sopravvenienza» e di «alea normale del contratto».

La ricerca dei criteri ermeneutici, a tal fine idonei, concernerà la natura e la funzione del nesso di corrispettività tra le prestazioni scambiate, poiché è in funzione delle singole obbligazioni che l'ordinamento tutela il valore delle prestazioni nei confronti delle variazioni del potere di acquisto del denaro.

Al tempo stesso va esclusa la natura risarcitoria del supplemento di prestazione offerto, il quale ha per base l'originario contratto nei cui confronti si pone, appunto, quale «modificazione».

Ne segue che, poiché la modificazione offerta è ragguagliabile ad un debito di valore e

convertibile a scelta del debitore in debito di valuta, è all'atto del pagamento, e cioè con riferimento al potere di acquisto della moneta al momento nel quale la pronuncia del giudice viene emessa, che deve aversi riguardo per determinare la misura monetaria del debito.

Del resto, in sede di revisione del rapporto diretta a ricondurre ad equità l'economia del contratto, chi ha versato una somma di danaro, al momento della determinazione del supplemento del prezzo dovuto, può far valere l'eventuale maggior valore che aveva la somma versata a titolo di prezzo al momento del suo versamento, così che anche rispetto a tale somma deve tenersi conto della sopravvenuta svalutazione monetaria. È ugualmente chiaro che, una volta effettuata la liquidazione del supplemento, il preesistente debito di valore si converte in un debito di valuta che rimane insensibile alle ulteriori eventuali fluttuazioni del valore della moneta.

La giurisprudenza infatti ammette che per effetto del proprio potere equitativo il giudice, ai fini della riduzione ad equità del rapporto, nel determinare l'ammontare del supplemento offerto, deve aver riguardo non al momento in cui il contratto è stato concluso, né a quello in cui la risoluzione viene domandata, bensì al momento in cui tale riduzione si opera, cioè al momento in cui il giudice valuta se le modificazioni offerte appaiono eque in riferimento alla normalizzazione del rapporto e può tener conto dell'intervenuta svalutazione monetaria, che, in quanto riferentesi a crediti di valore, è rilevabile anche d'ufficio.

La parte interessata a mantenere in vita il contratto dovrà infatti addossarsi un maggior onere rispetto a quello che avrebbe sopportato al momento della conclusione del contratto e, di conseguenza, è necessario che l'offerta consista in una prestazione o serie di prestazioni supplementari tali da eliminare la sproporzione al momento in cui la prestazione viene effettuata o la sentenza pronunciata, così che, qualora al momento della stipulazione del contratto fosse stato previsto il versamento in un tempo successivo di un prezzo residuo, l'offerta deve essere considerata anche con riferimento all'ammontare della rimanente parte di prezzo dovuta.

Nella diversa fattispecie prevista dall'art. 1468 c.c., invece, il legislatore, in ragione dell'unilateralità dell'obbligazione da eseguire, ha previsto il diverso strumento della richiesta di «una riduzione della prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità».

La ragione della regola, che accorda al debitore il solo rimedio della riduzione della prestazione invece di quello della risoluzione del contratto, andrebbe ravvisata, secondo autorevole dottrina, nell'esigenza che l'eccessiva onerosità non si traduca in un ingiustificato vantaggio economico del debitore a carico del creditore. La risoluzione avrebbe infatti il risultato di liberare il debitore senza comportargli la perdita di un correlativo beneficio economico; si tratterebbe dunque

"di una ragione che rileva con riguardo alle prestazioni a titolo gratuito"[43]. La norma, secondo tale prospettiva, troverebbe piuttosto applicazione analogica là dove alla parte onerata è preclusa la risoluzione del contratto per avere già definitivamente utilizzato la controprestazione.

La riduzione della prestazione ad equità, in quanto diritto potestativo giudiziale, si esercita mediante domanda giudiziale, poiché spetta al giudice determinare mediante la sentenza, con effetto costitutivo, la modifica della prestazione ancora dovuta e colpita dall'eccessiva onerosità.

Il rimedio può consistere, a seconda della varietà delle singole fattispecie concrete, sia nella diminuzione quantitativa della prestazione dovuta, sia nella fissazione di altra modifica, nelle modalità di esecuzione della medesima, che la renda idonea a ristabilire l'originario assetto del contratto.

6. Lo studio del tema delle sopravvenienze contrattuali nelle riflessioni più recenti della dottrina ha visto spostare il centro dell'attenzione degli studiosi dall'indagine sulla disciplina e i concreti problemi della sua applicazione allo studio dei rimedi cc.dd. conservativi o manutentivi del contratto, nella convinzione che la conservazione del contratto, nel moderno diritto dei traffici e degli scambi, rappresenti il più delle volte una soluzione di gran lunga più vantaggiosa rispetto alla sua caducazione.

Il tema dell'eccessiva onerosità nelle riflessioni recenti si presenta così sempre più spesso collegato, o comunque ricompreso, sia in quello più generale delle sopravvenienze contrattuali e delle loro modalità di gestione, sia in quello della rinegoziazione, sia in quello dell'adeguamento del contratto.

Tale circostanza rinviene una delle sue ragioni nel fatto che la soluzione offerta dall'art. 1467 c.c., è apparsa a molti autori insoddisfacente, poiché, salvi gli effetti dell'offerta di modificazione, la risoluzione «uccide il rapporto contrattuale»[44], quando invece sarebbe necessario individuare rimedi che consentano la conservazione del contratto, ancorché modificato, così da tenere conto degli effetti delle sopravvenienze.

Soprattutto quando l'operazione sia di lunga durata e complessa, i rimedi «ablativi» dovrebbero lasciare posto a quelli «manutentivi» o «di adeguamento», perché altrimenti andrebbero perduti quegli investimenti effettuati in relazione ad operazioni «*difficilmente reversibili*» [45].

Tale prospettiva d'indagine ha trovato argomenti di sostegno nel «diritto europeo dei contratti», dato che i relativi Principi, elaborati dalla Commissione Lando, prevedono (art. 6:111),

[43] BIANCA, *Diritto civile. 5. La responsabilità*, Milano, 1994, 401.

[44] SACCO, *op. ult. cit.*, 723.
[45] Cfr., in tal senso, ROPPO, *Il contratto*, cit., 1041 s.

accanto allo scioglimento giudiziale del contratto, i rimedi della rinegoziazione e dell'adattamento giudiziale (quest'ultimo opera, in alternativa allo scioglimento, nel caso in cui la rinegoziazione, cui le parti sono tenute, fallisca).

Se l'obiettivo di queste ricerche è unitario, cioè favorire la gestione delle sopravvenienze nella prospettiva della conservazione del contratto piuttosto che del suo scioglimento, diverse sono state però le strade seguite dalla dottrina per tentare di raggiungere questo risultato.

Un parte degli interpreti afferma al riguardo l'esistenza e la legittimità nel sistema legislativo di un «principio giuridico della revisione del rapporto, desunto da inequivoche disposizioni del nostro diritto positivo»[46].

L'affermazione sembra peraltro trovare ulteriore fondamento anche nella tendenza, espressa dal nostro sistema in una pluralità di luoghi normativi, alla conservazione del contratto e quindi del sottostante rapporto.

La revisione del contratto e le conseguenti sue tecniche di adeguamento si possono rappresentare, sinteticamente, secondo i piani di valutazione che fanno capo, da un lato, ai concreti ambiti di applicazione di tali tecniche, e quindi distinguendo secondo che agiscano nel quadro del diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali, ovvero in quello del diritto dei singoli contratti.

Per un altro verso tali tecniche possono essere inquadrate secondo il piano di riferimento che attiene alla descrizione delle forme mediante le quali esse possono presentarsi, e quindi distinguendo tra le differenti fonti, e modalità tecniche mediante le quali tali tecniche di revisione e di adeguamento del contratto operano: legali, convenzionali e giudiziali.

La diversità degli ambiti di collocazione delle singole fattispecie comporta di conseguenza significative differenze sistematiche ed interpretative.

Nel quadro per grandi linee così delineato, ci si può limitare ad osservare che i rimedi per la revisione e l'adeguamento del contratto presenti nella parte speciale risultano distribuiti e articolati in modo disordinato e non omogeneo, anche se, come anticipato, si presentano caratterizzati da un elemento in comune: essi operano all'interno del singolo tipo legale e quindi risentono della connotazione e della caratterizzazione strutturale di ciascuna singola fattispecie.

Il tipo contrattuale, infatti, come si è già visto, rappresenta, se non l'unico, certamente il migliore criterio di selezione del rischio contrattuale e quindi rappresenta un punto di riferimento affidabile da cui prendere le mosse per operare la revisione del contratto mediante l'adeguamento del contenuto dello stesso alle mutate circostanze di fatto.

Il tema, ovviamente, ripropone anche l'antica *querelle* su quale sia l'elemento (o gli elementi)

[46] TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 110.

idoneo ad individuare il tipo: se la causa (come sostiene da tempo la dottrina prevalente); ovvero se, accogliendo la tendenza al ripudio di tale strumento, si debba far riferimento (mediante l'applicazione del metodo cd. tipologico) ad una pluralità di dati individuanti, in tal modo rinunciando ad individuare un unico elemento tipizzante dotato di operatività generale e facendo ricorso ad una serie di tratti distintivi, classificati a seconda che attengano: al contenuto del contratto, alla qualità delle parti, alla natura del bene oggetto del contratto, al fattore tempo, al modo di perfezionarsi del contratto.

Il riferimento alla causa, quale elemento di individuazione del tipo – e quindi, secondo il linguaggio del codice anche alla "natura del contratto" o "alla natura dell'affare", cioè dell'operazione economica – rimane in realtà in materia l'unico criterio ancora affidante e come tale può servire da base per la valutazione dei criteri di revisione e delle tecniche di adeguamento del singolo contratto, sia quando esso sia riguardato nella dimensione offerta dalla parte generale, sia quando sia riguardato in quella offerta dalla parte speciale del diritto dei contratti.

Nel quadro dei dati di riferimento offerti dal sistema potrebbe in realtà sembrare che anche l'oggetto del contratto – (segnatamente se inteso quale elemento esterno allo stesso e compreso nel contenuto del contratto mediante la sua rappresentazione descrittiva) e quindi identificato, secondo il linguaggio del codice, nella prestazione – ad una prima ed approssimativa lettura potrebbe porgere uno spunto di riflessione al fine di assumere tale elemento come criterio di riferimento per un’indagine sul tema dell'adeguamento contrattuale.

In tal senso potrebbe infatti risultare utile la considerazione delle vicende a cui l'oggetto, nel senso sopra inteso, potrebbe andare incontro tra il momento della conclusione e quello della esecuzione del contratto, come avviene nel caso della disciplina dei vizi e delle difformità nella vendita, quale paradigma normativo delle ipotesi di alterazione tra quanto pattuito nel programma negoziale e quanto consegnato in esecuzione dell'assetto di interessi, particolarmente quando la modificazione dell'oggetto sia il risultato di fatti o di circostanze verificatisi in un tempo successivo alla conclusione del contratto.

Indagini recenti, intese proprio a valorizzare l'adeguamento come principio generale nei contratti a lungo termine, hanno posto in evidenza, per quello che qui interessa, che la figura dell'oggetto del contratto, in qualunque accezione essa si intenda, non si presta ad offrire un utile ambito per operare l'inquadramento sistematico del tema dell'adeguamento.

Al contrario anche da tali indagini – seppure risulta pressoché impossibile, o comunque ardua, una rassegna esaustiva delle singole ipotesi di disciplina legislativa della modificazione dell'originario contenuto del contratto, a seguito del mutamento di circostanze di fatto, o al sopravvenire di circostanze diverse– sembrerebbe trovare conferma l'idea che nei contratti tipici

l'adeguamento legale del contratto, quale espressione sia dell'interesse dei contraenti a mantenere in vita il contratto, sia del carattere flessibile del regolamento contrattuale, è la manifestazione di un principio generale di disciplina dei rapporti di durata.

Se ne deve dunque dedurre che le tecniche "legali" di revisione e di adeguamento del contratto non sembrano poter fare a meno, quale referente principale, del tipo contrattuale, poiché esse operano sempre all'interno del tipo legale secondo modelli e paradigmi che è lo stesso ordinamento a prevedere nella definizione della disciplina del singolo schema.

Le tecniche di revisione e di adeguamento rimesse all'autonomia dei privati operano invece in via preventiva rispetto al verificarsi di un evento che possa realizzare un effetto traumatico sull'assetto di interessi dettato dalle parti, e si esprimono, già nella fase di conclusione del medesimo, mediante l'inserimento di apposite clausole di adeguamento automatico del contenuto del contratto.

Tali clausole – che ovviamente assumono vesti e connotazioni delle più varie, coerentemente con la variabilità e mutevolezza degli interessi di volta in volta concretamente dedotti in contratto – se introdotte nel regolamento negoziale, producono l'effetto di far sorgere un vero e proprio obbligo di rinegoziazione del contenuto in capo alle parti del contratto.

Un diverso discorso deve svolgersi per le tecniche giudiziali di revisione e di adeguamento; segnatamente quando tali tecniche si muovano nel quadro del diritto comune dei contratti, come nel caso dell'offerta di riduzione ad equità.

L'indagine comparatistica ha posto in luce che, al pari di altre esperienze giuridiche, la nostra giurisprudenza, pur in presenza nel sistema di casi in cui è consentito giungere a revisione del contratto, ha costantemente respinto tale tentativo, soprattutto quando esso operi attraverso l'intervento del giudice.

Nel sistema italiano, come si è autorevolmente sostenuto, non è rimesso al giudice un potere di adeguamento del contratto alle mutate circostanze di fatto, come confermerebbe il fatto che il potere accordato al contraente convenuto in giudizio per la risoluzione per eccessiva onerosità è un potere «che non può estendersi al giudice, pertanto non abilitato a proporre e ancor meno a imporre una modificazione riduttiva del contratto ad equità»[47].

Uno dei temi di fondo del dibattito in materia poggia sull'alternativa se – all'insorgere di una sopravvenienza – la parte che non ne subisce le conseguenze abbia o meno il diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto, o comunque una revisione dei suoi termini economici (invece che servirsi del rimedio della risoluzione), indipendentemente dalla circostanza che la fattispecie

[47] RESCIGNO, *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano,* in AA.VV., *Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi, Milano,*1992, 299 ss,.

concreta rientri in un tipo contrattuale per il quale la legge contempli tali rimedi; ovvero che gli stessi erano stati preventivamente predisposti dalle parti, con apposite clausole di salvaguardia, a tutela della tenuta dell'accordo, per il caso che potessero *medio tempore* insorgere sopravvenienze in grado di incidere negativamente sull'originario assetto di interessi.

Alcuni autori hanno infatti ipotizzato un intervento giudiziale diretto di revisione del contenuto del contratto, cui si giungerebbe o ritenendo estensibile al debitore onerato il potere di domandare la riconduzione del contratto ad equità, che la lettera dell'art. 1467 c.c., attribuisce però al solo convenuto in risoluzione, o ritenendo l'art. 1664 c.c., disposizione in tema di appalto, prevalente sull'art. 1467 c.c., disposizione di parte generale, ancorché con limitato riguardo ad alcune tipologie contrattuali.

Altri autori hanno invece preso le mosse dalla rinegoziazione, quale attività cui le parti di contratti a lungo termine sarebbero obbligate in forza dei principi di buona fede ed equità, e al cui fallimento potrebbe far seguito l'intervento giudiziale determinativo *ex* art. 2932 c.c., costituendo l'obbligo di rinegoziare un obbligo a contrarre suscettibile di esecuzione specifica.

La conservazione del contratto in presenza di sopravvenienze perturbatrici potrebbe poi essere conseguenza di una espressa scelta delle parti attuata mediante l'inserzione nel contratto di clausole di adeguamento automatico e di clausole di rinegoziazione.

Mediante tali clausole le parti, sul presupposto del carattere dispositivo dell'art. 1467 c.c., realizzerebbero una gestione convenzionale del rischio, alternativa a quella legale.

Le clausole di adeguamento vanno però tenute separate da quelle di rinegoziazione.

Con le prime, infatti, si gestisce la sopravvenienza nella prospettiva della completezza del contratto, e dunque distribuendo *ex ante* rischi tra le parti, seppur in modo diverso da quanto fa la legge. Si pensi, ad esempio, ad una clausola che colleghi il corrispettivo di una somministrazione ad un dato indice obiettivo.

Con le seconde, invece, si gestisce la sopravvenienza nell'ottica dell'incompletezza del contratto, poiché si programma la ri-determinazione (consensuale, unilaterale o da parte di un terzo) del contenuto del contratto al verificarsi di una determinata circostanza.

Entrambe queste clausole possono risultare *ex post* inidonee ad assicurare la conservazione del rapporto contrattuale turbato dalle sopravvenienze.

Le prime, infatti, cedono di fronte a sopravvenienze di misura tale da non poter essere compensate dal meccanismo di adeguamento automatico, ponendosi a tal riguardo il problema se la presenza di una clausola di indicizzazione escluda o meno il ricorso all'art. 1467 c.c..

Le seconde, invece, specie quando la rinegoziazione debba avvenire d'accordo tra le parti, espongono queste ultime al rischio del fallimento della successiva attività determinativa, ponendosi

a tal riguardo l'interrogativo se, ed entro che limiti, il giudice possa intervenire per integrare il contratto rimasto incompleto e consentire così la prosecuzione del rapporto.

In realtà dall'analisi del sistema normativo italiano non emerge con fondamento che l'ordinamento, fatti salvi i casi per legge espressamente regolati, abbia previsto un generico obbligo di rinegoziare tra le parti in presenza di una sopravvenienza, con la conseguenza che tale attività ricade unicamente nel potere di autonomia dei privati e nella libertà del suo esercizio.