



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI BRESCIA

**DOTTORATO DI RICERCA IN
BUSINESS AND LAW - ISTITUZIONI E IMPRESA: VALORE, REGOLE E
RESPONSABILITÀ SOCIALE**

settore scientifico disciplinare
IUS/01

CICLO
XXXVI

LE SOPRAVVIVENENZE NEI CONTRATTI DI IMPRESA

DOTTORANDO: Giovanni Fappiano

SUPERVISORE: Ch.mo Prof. Valerio Pescatore (Università degli Studi di Brescia);

CO-SUPERVISORE: Ch.mo Prof. Alberto Venturelli (Università degli Studi di Brescia).

INDICE

ABSTRACT.....	4
CAPITOLO I	
LA REGOLAMENTAZIONE DELLE SOPRAVVENIENZE CONTRATTUALI TRA DISCIPLINA GENERALE E SETTORIALE.....	6
1. Il controverso rapporto tra la disciplina generale del contratto e la regolamentazione dei singoli tipi contrattuali.	6
2. L'incidenza della <i>lex mercatoria</i> e del processo di «codificazione europea».....	12
3. Il valore sistematico e precettivo della disciplina generale del contratto.....	15
4. L'«autonomia» del diritto commerciale nel processo di unificazione dei codici.....	18
5. L'analisi strutturale dei «contratti d'impresa».....	22
6. Delimitazione del campo di indagine, metodologia della ricerca e sviluppo argomentativo.....	30
6.1. Le sopravvenienze contrattuali: tra disciplina generale e settoriale.....	30
6.2. Sulla natura speciale o eccezionale delle norme di settore: lo studio dell' <i>aliud</i>	33
6.3. La complementarità normativa.....	37
6.4. L'indagine dell'operazione economica quale categoria «ordinante».....	45
CAPITOLO II	
TUTELA DELLA SCELTA E RECUPERO DEGLI INVESTIMENTI «SPECIFICI».....	51
1. Impresa e contratti «economicamente» incompleti.	51
2. Sopravvenienze ed esigenze imprenditoriali.....	56
3. Il fondamento «comune» dell'art. 1467 c.c.	60
4. Il fondamento «proprio» dell'art. 1467 c.c.....	67
5. Le condizioni di rilevanza dell'onerosità sopravvenuta	77
6. Il rapporto tra l'art. 1467 c.c. e l'art. 1468 c.c.	82
7. Razionalità limitata e calcolo della prevedibilità dell'evento.....	86
8. La (ri)costituzione del «corrispettivo utile».....	88
9. La gestione dell'onerosità nei contratti «normativamente» e «funzionalmente» d'impresa.	93
10. La tutela della libertà di scelta.....	97
11. La tutela degli investimenti «specifici».	107
12. Revisione del corrispettivo e risoluzione del contratto come strumenti di gestione della maggiore onerosità.....	114

13.	La revisione del corrispettivo per i «contratti d'impresa»: deroga o concorso normativo?.....	125
14.	Concorso di rimedi e abuso del diritto	138
CAPITOLO III		
«ELASTICITÀ» DEL TIPO ED ESTENSIONE DEI RIMEDI REVISIONALI. CRITICHE E RIFLESSIONI SULLA «CONSERVAZIONE» DEI CONTRATTI D'IMPRESA		
		142
1.	Il sistema «preanalogico» nel diritto delle sopravvenienze.	142
2.	Locazioni di immobili ad uso commerciale ed investimenti «specifici».....	147
3.	Norma speciale e <i>ius singulare</i> : la disamina degli artt. 1623 e 1898 c.c.	153
4.	L'«elasticità» della locazione immobiliare ad uso commerciale.....	157
5.	La disciplina delle sopravvenienze per i «contratti d'impresa» atipici: l'esempio dell' <i>engineering</i>	165
6.	Suggerimenti di diritto internazionale e «giustizia» contrattuale.	169
7.	La posizione della dottrina nazionale.....	177
8.	L'obbligo di rinegoziazione e il principio di autoresponsabilità nel contesto imprenditoriale.....	181
9.	Interpretazione integrativa e integrazione secondo equità.	187
10.	Sull'effettiva esigenza manutentiva dei «contratti d'impresa».....	192
BIBLIOGRAFIA		
		203

ABSTRACT

È innegabile che quando eventi economici eccezionali impattano imprevedibilmente sull'economia di un Paese anche il contenuto economico dei contratti a lungo termine – così come stabilito dalle parti al momento della conclusione – può subire forti alterazioni. Le drammatiche vicende della pandemia Covid-19 hanno acceso, infatti, nuovamente il dibattito sulla disciplina di quelle circostanze fattuali che, estranee alla sfera di dominio delle parti, hanno alterato il nesso sinallagmatico tra le prestazioni corrispettive e che, nel contesto più attuale, hanno indotto, da un lato, la legislazione d'emergenza ad adoperarsi con repentini interventi per contrastare il diffondersi della pandemia e, dall'altro, gli operatori di diritto a ricercare le soluzioni più appropriate per fronteggiare e risolvere le conseguenze giuridiche e le connesse ripercussioni economiche, soprattutto nell'ambito dei 'contratti d'impresa' di natura commerciale.

È un tema, questo, certamente non nuovo, ma bisognevole ancora di approfondimento e sviluppo soprattutto nell'ottica di apportare un contributo di sistematicità tra i diversi settori del diritto privato dei contratti. Il giurista, che non può certo distogliere l'attenzione dalle norme del diritto positivo prima di recepire le esigenze dell'economia di mercato, si imbatte in un quadro ordinamentale alquanto complesso. Accanto alla disciplina generale dell'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, contenuta nel titolo secondo del libro quarto del Codice civile che legittima l'azione di risoluzione (1467 c.c.), si pongono diverse disposizioni normative, collocate nel titolo terzo del libro quarto, che si occupano di regolare il fenomeno perturbativo del contenuto economico di un 'contratto d'impresa'. Rispetto alla disciplina generale, il legislatore – per quanto attiene ai 'contratti d'impresa' – ha diversificato la fattispecie preferendo, per lo più, meccanismi di revisione del corrispettivo, che assicurano anche la continuazione del rapporto contrattuale. Spigolando tra le norme speciali è possibile osservare, altresì, come il fenomeno perturbativo, preso in considerazione per i 'contratti d'impresa', viene variamente costituito, ora modellandolo in riferimento al valore della prestazione del debitore, ora tenendo conto (anche) dello svilimento della controprestazione. I criteri di ripartizione del rischio sembrano anch'essi disomogenei. Alcune volte l'ordinamento attribuisce rilevanza giuridica specificamente agli avvenimenti imprevedibili; in altre disposizioni, in cui non vi è un'esplicita menzione al requisito dell'imprevedibilità, il dubbio è se possono rilevare anche circostanze caratterizzate da un evento che sia prevedibile alle parti. In alcuni casi è esclusa la rilevanza dei fattori sopravvenuti imputabili ai contraenti; in altre circostanze, sembrerebbe che l'imputabilità alle parti del fatto generatore della sopravvenienza non assuma rilevanza giuridica. E, ancora, normalmente il legislatore dà importanza allo squilibrio tra i valori economici delle prestazioni fissando dei criteri elastici; altre volte, l'onerosità del valore della prestazione è legata a un certo grado d'intensità.

L'intero sistema, dunque, appare complesso e articolato. Se la peculiarità del diritto di settore si basa sull'esigenza di assicurare una normativa maggiormente attenta alle specifiche esigenze imprenditoriali, non pochi dubbi sembrano affiorare sulla presunta perdita di centralità della norma generale di cui all'art. 1467 c.c. ogni qual volta si renda necessario 'portare a sistema' l'intero assetto normativo per prospettare ai privati, soprattutto a quelli che operano in un contesto imprenditoriale, strumenti flessibili di reazione all'evento sopravvenuto e di 'gestione' dell'allocazione della maggiore onerosità, che maggiormente tengano conto della complessità dell'affare privato e degli interessi sottesi all'operazione economica.

D'altra parte, postulare l'esclusività della disciplina del tipo vuol dire anche assegnare un carattere di eccezionalità, rispetto al diritto comune, alle norme di settore, a discapito della tendenziale esaustività della disciplina del contratto. Il legislatore, infatti, non ha dettato norme *ad hoc* che consentano la revisione del rapporto per tutti i 'contratti d'impresa', ma solo per alcuni contratti relativamente ai quali ha avvertito l'esigenza di fornire all'interprete indici, per così dire, più empirici su cui fondare la rilevanza giuridica dell'evento sopravvenuto. Per gli altri contratti tipici e, a maggior ragione, per i contratti atipici, per i quali il legislatore non ha previsto delle norme analitiche per le sopravvenienze contrattuali, dovrebbe ritenersi tendenzialmente esaustiva la disciplina dell'art. 1467 c.c., senza nessuna possibilità di estensione dei regimi revisionali tipizzati delle norme di settore, neanche quando l'operazione economica manifesta interessi qualificati alla conservazione del rapporto al fine del recupero degli investimenti sopportati dall'imprenditore.

L'obiettivo del presente studio è, dunque, quello di valutare, in prima istanza, se il rapporto tra la disciplina generale e quella di settore postuli l'esclusività e l'autosufficienza dei tipi normativi, tale da impedire all'imprenditore, che abbia concluso un contratto per il quale il legislatore abbia dettato una apposita disciplina sulla sopravvenienza, di poter ricorrere al rimedio ablativo dell'art. 1467 c.c. qualora gli interessi sottesi all'operazione economica, in un dato contesto imprenditoriale, manifestano l'esigenza e l'opportunità di 'far ritorno' al mercato; nella seconda fase d'indagine, in merito ai 'contratti d'impresa' per i quali non è dettata un'apposita disciplina, lo studio intende valutare – all'opposto – se la presunta superiorità logica della disciplina generale di cui all'art. 1467 c.c. e l'esistenza di un sistema *preanalitico* (di cui l'art. 1467 c.c. è rappresentazione) impediscano all'imprenditore di poter ricorrere, al di fuori di ogni richiamo a principi e clausole generali, ai regimi di revisione del corrispettivo predisposti dagli schemi tipizzati, ogni qual volta il recupero degli investimenti 'specifici' – generatori di un effetto *lock-in* tra le parti – sia strettamente connesso alla continuità del rapporto commerciale.

Nelle pagine del seguente lavoro si intende seguire una metodologia di indagine, già da altri edificata, per poter partecipare alla costruzione di una nuova idea di sistemazione nello specifico ambito del diritto delle sopravvenienze contrattuali.

Più nello specifico, indagando sulla complementarità o meno dei diversi settori del Libro IV del Codice civile, lo studio intende intraprendere un'attività esegetica basata sul 'dialogo' tra la norma generale dell'art. 1467 c.c. e le disposizioni speciali per i 'contratti d'impresa'. Un dialogo, questo, che terrà conto del carattere derogatorio ovvero specializzante della norma di settore rispetto alla disciplina generale, basandosi sullo studio natura dell'*aliud* e della *ragion sufficiente* della disciplina della sopravvenienza dettata per i contratti tipici d'impresa.

Soltanto laddove il 'dialogo' manifesti una complementarità tra le diverse discipline settoriali, la disamina, nell'ottica del superamento di un approccio rigido e atomistico degli schemi normativi, intenderà approfondire il grado di elasticità delle operazioni economiche elaborate nel contesto imprenditoriale nel cogliere con esattezza gli interessi concreti delle parti, nonché il valore 'ordinante' dell'operazione economica come categoria capace di individuare la più congrua disciplina per l'affare privato, nell'ottica di un costante adeguamento tra realtà giuridica e dato sostanziale.

Nel seguire tale percorso concettuale non si vuole certo rinvenire delle soluzioni assolute, ma soltanto dedicare del tempo alla ricerca di una ragione sistematica del dato positivo, distaccandosi da costruzioni teoriche eccessivamente astratte e, all'inverso, tenendo conto del sostrato economico sottostante agli affari di un determinato contesto imprenditoriale non sempre vicino ai modelli di contratto prefigurati dal legislatore. Si tratta, dunque, dell'elaborazione di una idea concettuale che, come ogni soluzione interpretativa che ha margini più o meno ampi di opinabilità, non intende rinnovare i concetti metodologici, ma solo arricchire il dibattito con l'auspicio di una sufficiente argomentazione.

CAPITOLO I

LA REGOLAMENTAZIONE DELLE SOPRAVVENIENZE CONTRATTUALI TRA DISCIPLINA GENERALE E SETTORIALE

SOMMARIO: 1. Il controverso rapporto tra la disciplina generale del contratto e la regolamentazione dei singoli tipi contrattuali – 2. L'incidenza della *lex mercatoria* e del processo di «codificazione europea» – 3. Il valore sistematico e precettivo della disciplina generale del contratto – 4. L'«autonomia» del diritto commerciale nel processo di unificazione dei codici – 5. L'analisi strutturale dei «contratti d'impresa». – 6. Delimitazione del campo di indagine, metodologia della ricerca e sviluppo argomentativo – 6.1 Le sopravvenienze contrattuali: tra disciplina generale e settoriale. – 6.2 Sulla natura speciale o eccezionale delle norme di settore: lo studio dell'*aliud* – 6.3. La complementarità normativa. – 6.4. L'indagine dell'operazione economica quale categoria «ordinante».

1. Il controverso rapporto tra la disciplina generale del contratto e la regolamentazione dei singoli tipi contrattuali.

La nozione di 'tipo contrattuale' sebbene non sia fornita dall'ordinamento è usata con frequenza dal legislatore nell'assetto positivizzato del Codice civile. Questo avviene sia quando ne fa un impiego diretto attraverso l'esplicita menzione¹, sia quando ne fa soltanto un riferimento implicito mediante l'utilizzo di sinonimi che ne riprendono il significato². Il processo di emersione del tipo legale prende generalmente le mosse dalla prassi commerciale e dal diritto degli affari e, dopo un riconoscimento anche da parte della giurisprudenza, il tipo, ormai radicato nel tessuto economico, viene individuato e disciplinato sul piano normativo. Il tipo legale è, così, definito come «un astratto schema regolamentare che racchiude in sé la rappresentazione di una operazione economica ricorrente nella pratica commerciale»³. Esso delinea un modello normativo di un dato negozio che si declina «in una figura che ha una disciplina particolare»⁴. I problemi che la proliferazione e l'emersione di differenti tipi legali pongono all'interprete sono diversi e peculiari. Si pensi alla necessità di verificare l'esistenza di una pattuizione che corrisponda in astratto ai requisiti posti da uno o da un altro schema contrattuale e al problema di trovarsi di fronte a un confine normativo molto più ampio e complesso della disciplina del contratto in generale. Un problema, questo, che impone all'operatore di diritto di ampliare il terreno d'indagine nella ricerca della corretta disciplina da applicare al caso di specie. L'esperienza dei contratti ha assunto, in misura progressiva, una multiformità sempre più ardua da ignorare. La difficoltà⁵ suscitata dal tipo legale è anche quella sollevata

¹ Si pensi all'art. 1322, comma 2, c.c. che non solo attribuisce alle parti la facoltà di determinare il contenuto di un negozio giuridico, ma anche di concludere contratti che «non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare».

² Il riferimento è all'art. 1369 c.c. secondo cui l'interpretazione delle espressioni contrattuali che possono avere più significati devono essere intese nel senso più conveniente alla «natura» del contratto.

³ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2017, p. 815.

⁴ R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, p. 786.

⁵ A ben vedere le questioni legate al tipo, come meglio verrà mostrato nei successivi paragrafi del seguente capitolo, investono non solo l'aspetto sistematico, ma anche il problema relativo alla corretta selezione della disciplina per la fattispecie concreta. L'esistenza di uno schema tipizzato implicherebbe, stando ad una prima e superficiale lettura del fenomeno, che tutti i casi riconducibili alla fattispecie astratta ne siano indistintamente sottoposti agli effetti giuridici. Questo importante aspetto della disciplina del tipo ha riscontrato, tuttavia, delle riflessioni più approfondite in seno alla dottrina, che si sono sviluppate in un duplice senso. Da un lato, si è sostenuto che non sempre le norme del tipo se rapportate alle specificità dei singoli casi garantiscono l'applicazione di una disciplina ad essi congruente (G. VETTORI, *Il diritto ad un rimedio effettivo nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, pp. 681 e ss.) e, dall'altro, è stato affermato che le norme del tipo normativo, proprio perché 'cristallizzano' una operazione economica ricorrente nella prassi in un dato momento storico, difficilmente riescono a seguire le correnti esigenze della società e, cioè, a mantenere, nel loro ambito casistico di riferimento, un'adeguata disciplina all'evoluzione sociale (G. BENEDETTI, *Fattispecie e altre figure di certezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, pp. 1105 e ss.).

dalla sistemazione operata dal legislatore. I differenti ambiti di collocazione delle singole fattispecie contrattuali e la designazione di una linea di demarcazione tra la disciplina generale dei contratti e quella dei singoli tipi genera significative conseguenze sistematiche ed interpretative. Il nostro codice civile, infatti, disarticola la disciplina in due comparti: uno destinato a regolamentare la categoria del contratto in generale (Titolo II, Libro IV)⁶; l'altro avente ad oggetto la normativa delle singole tipologie contrattuali (Titolo III, Libro IV), cui non sempre corrisponde una 'singolarità normativa' (*infra*, cap. I, § 6.2.; cap. III, § 13.). Il legislatore non si limitava soltanto a disciplinare singoli schemi normativi, ma ad essi affianca una disciplina più elastica, quella «dei contratti in generale», contenuta appositamente negli artt. 1321-1469 bis c.c. Una scelta normativa che non è esclusiva del nostro ordinamento, né si è mostrata come un'univoca priorità degli ordinamenti di *civil law*⁷. Quella dei rapporti tra norma generale del contratto e norma settoriale è sempre stata sciolta con una certa approssimazione dalla stessa giurisprudenza, dando spesso per scontata la deroga della prima per effetto della seconda. La sensazione è che tale tipo di approccio, sebbene possa apprezzarsi laddove sia necessario offrire una risposta celere che faccia giustizia per il singolo caso, finisce per avallare una lettura del sistema che non vada oltre la constatazione empirica della molteplicità di regole che disciplinano un tipo contrattuale, senza essere accompagnata da un'analisi più approfondita in grado di collocare sistematicamente la disciplina del diritto settoriale in una più complessa esegesi dei testi normativi che tenga (anche) conto della presenza di quella generale.

La questione è ulteriormente aggravata dalla necessità di riferirsi alla disciplina del contratto come ad un fenomeno che trascende i 'confini nazionali', avuto riguardo alla necessità per l'interprete di conciliare la tradizione nazionale (in cui si esprime il Codice civile) e i sempre più frequenti mutamenti legislativi nei vari settori del diritto del contratto. Il richiamo è alla legislazione di matrice comunitaria che ha determinato una vera e propria crisi di razionalità⁸. Il diritto comunitario ha inciso, con effetto

⁶ L'apporto dei contributi scientifici al tema sulla parte generale del contratto è vasto. Ci si limita, senza pretesa di esaustività, a richiamare le seguenti trattazioni sistematiche: L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1948; F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948; ID., F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, A. CICU E F. MESSINEO (diretto da), Milano, 1973, t. I; M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino, 1955; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, G. GROSSO - F. SANTORO PASSARELLI (diretto da), Milano, 1972; A. DI MAJO, *Obbligazioni e contratti*, Roma, 1978, pp. 159-288; S. MAIORCA, *Il contratto*, Torino, 1981; L. FERRI, *Lezioni sul contratto*, Bologna, 1982; F. CARRESI, *Contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, A. CICU E F. MESSINEO (diretto da), Milano, 1987; C.M. BIANCA, *Il Contratto*, in *Diritto civile*, III, Milano, 2000; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, G. IUDICA E P. ZATTI (diretto da), Milano, 2001; G. CRISCUOLI, *Il contratto. Itinerari normativi e riscontri giurisprudenziali*, Padova, 2002; AA.VV., *Il contratto in generale*, in *Trattato di diritto privato*, M. BESSONE (diretto da), tomi II- VIII, Torino, 1999; R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 2016; AA.VV., *I contratti generale*, I e II, in E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato dei contratti*, P. RESCIGNO - E. GABRIELLI (diretto da), Torino, 2006; F. GALGANO, *Il contratto*, Padova, 2007; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, A. SCIALOJA E G. BRANCA (a cura di), Bologna-Roma, 1970; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, III, Torino, 1980; E. SCODITTI, *Perché non possiamo rinunciare alla parte sui contratti in generale nel codice civile*, in *Foro it.*, 2022, cc. 106 e ss.

⁷ Il riferimento è agli ordinamenti di *common law* che, accanto alla disciplina dei contratti di parte speciale, affiancano anche una *general law of contract*, quale sistema ordinamentale «dinamico» e «in movimento» in grado di abbracciare le diversità delle vicende (così, G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, 1990, p. 3). Anche nella dottrina inglese non sono mancate riflessioni in ordine alla perdita di centralità della disciplina generale del contratto, parlando per l'appunto di «morte del contratto», sull'assunto di una costante «crisi» che attraversano le categorie e della progressiva frantumazione del sistema ormai difficilmente riconducibile ad una matrice unitaria (sul punto, si rinvia alla lettura di G. GILMORE, *The Death of Contract*, R. K. L. COLLINS (a cura di), Ohio, 1995, *passim*).

⁸ In questa prospettiva R. ALESSI, *Contratti dei consumatori e disciplina generale del contratto dopo l'emanazione del codice del consumo*, in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Napoli, p. 816, la quale osserva che «il rapporto *genus e species*, in tema di contratto, familiare al giurista interno, secondo il quale hanno proficuamente convissuto le discipline settoriali 'interne' e gli art. 1321 ss. c.c., ha come presupposto indispensabile la sostanziale omogeneità del modello di contratto che vi sta alla base. Ma questa omogeneità è tutt'altro che sicura quando si abbia a riguardo al diritto contrattuale di fonte europea, malgrado la scelta, in un primo momento, della tecnica della novellazione del codice abbia mostrato di darla per scontata e la dottrina, forse suggestionata anche dalle scelte di diritto positivo, non si è interrogata più di tanto sul punto». Il nodo problematico del coordinamento è stato efficacemente posto in luce anche da Andrea Zoppini (*Sul rapporto di specialità tra norme appartenenti ai «codici di settore» (muovendo dal confronto tra nuovo contratto e modificazione del regolamento contrattuale nel codice del consumo e nel codice delle comunicazioni elettroniche)*, in *www.judicium.it*, pp. 22., il quale ha rilevato come sia «ancora aperto il tema in ordine al rapporto tra le regole del codice civile e quelle contenute o migrate nei codici di settore, a iniziare dal codice del consumo. Così deve pure chiedersi – con implicazioni pratiche non di poco momento – se in chiave di specialità possa leggersi il rapporto reciproco tra

‘disgregante’, sul precedente panorama ordinamentale attraverso una spiccata asistematicità degli interventi⁹, riferiti ora alla categoria generale del contratto, ora ad un insieme di contratti, ora a «segmenti intermedi tra il contratto in generale e una serie trasversale di operazioni contrattuali»¹⁰.

È d’uopo ricordare che nel periodo successivo alla codificazione del ’42 la distinzione tra parte generale e parte speciale è stata oggetto di un’importante opera di sistemazione di una parte della dottrina nell’ottica di attribuire un più intimo significato alle norme di parte generale, postulandone la qualifica di «norme cornice», capaci di abbracciare ciascuna figura tipica di contratto¹¹. Si è così dimostrato che gli artt. 1321-1469 bis c.c. compongono un sistema disciplinare autosufficiente. Esse, conformemente alla rubrica del titolo secondo del libro quarto del codice, sarebbero destinate a disciplinare «i contratti in generale», ove l’improprio riferimento alla pluralità de «i contratti» non contraddirebbe la circostanza che la disciplina si riferisca propriamente a ‘il contratto’ come categoria. L’auto-sufficienza della disciplina generale sarebbe da ammettersi, dunque, sino a quando si prescinde dalle singole figure contrattuali (tipiche o atipiche che siano). Non potrebbe più postularsi, invece, nel caso in cui si faccia riferimento ai singoli contratti ‘in specie’. Il rapporto sistematico tra il complesso di regole della parte generale (1321-1469 bis c.c.) e quelle contenute nella disciplina particolare dei singoli contratti tipici (artt. 1470-1986 c.c.) verrebbe delineato dall’art. 1323 c.c., il quale dispone che «tutti i contratti, ancorché non appartengano ai tipi che hanno una disciplina particolare, sono sottoposti alle norme generali, contenute in questo titolo [III]»¹². In forza di tale previsione, il primo gruppo di norme (quelle generali) assumerebbe

le fattispecie disegnate nei codici di settore ovvero se (autenticamente) speciale debba qualificarsi solo il rapporto con la norma generale». Per un maggiore approfondimento di tale «coordinamento normativo» si rinvia, altresì, A. ZOPPINI (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, 2004; A. PLAIA, *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell’autonomia delle normative di settore*, Milano, 2008; AA.VV., *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, E. NAVARRETTA (a cura di), Milano, 2008. Le riflessioni in materia sono svolte anche da N. LIPARI, *Parte generale del contratto e norme di settore nel quadro del procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 7, secondo il quale il contesto europeo ha nettamente incrementato il rapporto tra parte generale e parte speciale, dovuto anche alla «costante fluidità del sistema delle fonti, che non consente di determinare a priori la generalità del punto di riferimento, con la conseguenza di un continuo rimpallo tra una previsione di settore che aspira a diventare generale e normative di carattere generale che si vengono frantumando nel rapporto con i diversi contesti nazionali».

⁹ Così M.W. HESSELINK, *The New European Legal Culture*, Deventer, 2001, trad. it., *La nuova cultura giuridica europea*, Napoli, 2005, 59. Cfr., inoltre, i rilievi di A. GAMBARO, «Jura et leges» nel processo di edificazione di un diritto privato europeo, in *Europa dir. priv.*, 1998, pp. 1008 e ss.; ID., *Comprendere le strategie comunicative del legislatore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, pp. 620 e ss.; V. ROPPO, *Sul diritto europeo dei contratti: per un approccio costruttivamente critico*, in *Eur. e dir. priv.*, 2004, pp. 447 e ss.

¹⁰ Così U. BRECCIA, *Prospettive nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 177. Contro l’idea di una «frammentazione» ad opera del diritto dei consumatori, cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *L’interpretazione del contratto di appalto*, in *L’appalto privato*, M. COSTANZA (diretto da), Torino, 2000, p. 396, secondo il quale «vien fatto tuttavia di dubitare non certo dell’effettività dei fenomeni poc’anzi descritti, bensì della necessità di desumere da essi davvero il corollario di una frammentazione della disciplina legislativa in materia di contratto, il punto d’arrivo della quale non potrebbe che essere quello dell’affermazione dell’esistenza di tanti statuti regolamentari quanti sono i contratti oggetto di disciplina normativa: affermazione che, peraltro, non sembra giustificata dalla considerazione del dato normativo in precedenza illustrato e che sarebbe probabilmente inconciliabile con le stesse esigenze di funzionamento «efficiente» di qualsiasi sistema normativo. Possono essere apprezzate, in quest’ordine di idee, le considerazioni di chi [il riferimento è a Benedetti e Ferri] ha ribadito il valore ordinante della disciplina generale dei contratti, destinata certo ad arricchirsi e ad articolarsi (secondo un modello di sviluppo ben noto, del resto, anche in epoche meno recenti) sulla base delle spinte e delle sollecitazioni provenienti dalle regole dettate per i singoli tipi, ma non per questo condannata ad essere da questi ultimi svuotata».

¹¹ F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., p. 11.

¹² L’art. 1323 c.c. trova il suo riferimento storico nell’art. 1107 del *Code Napoléon* che, collato a chiusura delle *Dispositions préliminaires* (Tit. III) e intitolato *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, recitava: «*Les contrats, qu’ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l’objet du présent sous-titre. Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d’eux. Les règles générales s’appliquent sous réserve de ces règles particulières*». Sulla scorta della codificazione francese, limitandosi ad una traduzione quasi letterale, il codice Pisanelli del 1865 ha introdotto l’art. 1103: «I contratti abbiano o non abbiano una particolare denominazione propria, sono sottoposti a regole generali, le quali formano l’oggetto di questo titolo. Le regole particolari a certi contratti sono stabilite nei titoli relativi a ciascuno di essi e quelle proprie delle contrattazioni commerciali nel codice di commercio». Come è noto, la tipizzazione, così come intesa nel nostro ordinamento, affonda le proprie radici nel formalismo del diritto romano comune (per un maggiore approfondimento sul punto cfr. G. ASTUTI, *I contratti obbligatori nella storia del diritto italiano. Parte generale*, I, Milano, pp. 1952, pp. 12 e ss.) e la chiave di lettura con cui venne subito interpretato l’art. 1103 del codice del 1865 fu proprio quello di un «ritrovamento disciplinare» anche per quei contratti che mancavano di «nome» o di regole speciali proprie e che, a discapito del rigido formalismo del

il significato di 'norme cornici' del secondo gruppo (quelle particolari)¹³. La disciplina applicabile al singolo contratto presupporrebbe dunque la coesistenza normativa di due plessi disciplinari difformi e coordinati e potrebbe essere individuata solo attraverso una combinazione tra discipline (senza esclusione tra le norme dei diversi settori). Tant'è che il primo gruppo costituirebbe un presupposto «non sempre avvertito» del secondo¹⁴.

Tale visione è stata successivamente sottoposta ad un vaglio critico da un altro orientamento, che ha manifestato non pochi dubbi sulla possibilità di affermare che «un tale rapporto sistematico esistesse ieri, nel confronto tra norme generali e norme particolari sui contratti nel Codice civile. Tanto meno esiste oggi, nel confronto tra norme del Codice civile e norme delle leggi speciali. Ancor meno può essere oggi condivisa la concezione, cui è ispirata la lineare costruzione sistematica che stiamo esaminando, di una parte generale del contratto quale disciplina idonea a regolare il contratto come figura unitaria»¹⁵. Sarebbe, al contrario, riscontrabile una netta contrapposizione tra la parte generale e la parte speciale del Codice civile. Un'impostazione che trova conforto anche dai più recenti interventi del legislatore che, frammentando la figura del contratto, ha positivizzato diverse discipline sulle singole fattispecie negoziali, sempre più lontane da quella generale¹⁶. Percorrendo tale impostazione, in alcuni casi, il diritto particolare escluderebbe espressamente l'applicazione della disciplina generale¹⁷; in altri, la qualificazione del

diritto romano, non potevano ritenersi destituiti di effetti giuridici secondo i più fondamentali cardini delle moderne legislazioni. Il «ritrovamento disciplinare» viene riconfermato nuovamente dall'art. 1323 c.c. in un duplice senso: da un lato, per i contratti nominati vale l'applicazione delle norme generali compatibilmente con la specialità del tipo; dall'altro, per i contratti innominati, resta l'applicazione diretta al regolamento di autonomia privata delle norme generali senza che possa escludersi, altresì, l'applicazione allo stesso in via analogica delle norme sui tipi che risultino strutturalmente o funzionalmente più vicini (così, G. BENEDETTI, *La categoria generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, p. 660).

¹³ Il che giustifica, da un punto di vista topografico, la precedente collocazione del primo gruppo rispetto al secondo.

¹⁴ Cfr. F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., pp. 11 e ss., secondo il quale la portata della locuzione «norme generali», che si legge nell'art. 1373 c.c., merita una riflessione più dettagliata. Generalmente l'espressione potrebbe anche riferirsi ad uno schema generico di per sé compiuto che, ponendosi su di un piano normativo sovraordinato e contrapponendosi ai numerosi schemi, si esternalizza in un insieme di norme che «preclude» alle norme particolari di operare; in una seconda accezione, la locuzione può assumere il significato di «norme comuni», tali cioè da essere applicate ad ogni singolo contratto, in concorso (e non già in antitesi) con le norme particolari, che si pongono, così, sul medesimo piano normativo di quest'ultime. È sarebbe il secondo il significato quello da attribuire alla locuzione contenuta all'art. 1323 c.c., che riconosce esplicitamente una coesistenza tra norme, laddove assoggetta ogni contratto alle une («disciplina generale») e alle altre («norma particolare»), insieme. La disciplina dei singoli contratti tipici verrebbe, dunque, a configurarsi come il risultato di una combinazione tra le regole generali e quelle speciali. Il concorso normativo farebbe sì che, nell'applicazione della disciplina del singolo contratto, l'operatore di diritto non potrebbe evitare il richiamo anche alle norme generali a meno di rendere lacunosa o intellegibile la disciplina del tipo contrattuale. In altre parole, la disciplina generale andrebbe ad integrare la disciplina di ogni singolo contratto. Ancora, vds. F. MESSINEO, *Sul rapporto sistematico fra gli artt. 1321-1469 e gli artt. 1470-1986 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 19, secondo il quale «il processo di generalizzazione, ravvisabile nell'art. 1321 ss. c.c., è, in fondo, anche il portato di un'esigenza (forse non consapevole) di economia legislativa, la quale induce a enunciare, una volta per tutte, regole che, in quanto applicabili ad ogni singolo contratto, dovrebbero altrimenti premetersi – sempre identiche – alla disciplina particolare di ciascuno». Inoltre, la disciplina generale del contratto funge anche da «schema normativo, al quale assoggettare il contratto cosiddetto atipico (o innominato) – ossia, quello che non appartiene a "tipi che hanno una disciplina particolare" (giusta l'enunciazione dell'articolo 1322 c.c.), pur se tale schema debba essere integrato con regole apposite, che si traggono induttivamente, secondo un certo procedimento».

¹⁵ G. DE NOVA, *Nuovi contratti*, Torino, 1994, in part. p. 4.

¹⁶ G. DE NOVA, *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contr. impr.*, 1988, p. 333.

¹⁷ G. DE NOVA, *Nuovi contratti*, cit., p. 4, secondo il quale, rientrano tra le ipotesi di «esclusione espressa» alcuni istituti giuridici: «Così la transazione non può essere annullata per errore di diritto (art. 1969), né può essere impugnata. Così il contratto di divisione può essere annullato solo per violenza o dolo (art. 761). Così in caso di inadempimento di entrambe le parti del contratto di riporto, il riporto cessa di avere effetto, ma invece di procedersi alle restituzioni in base al principio generale dell'art. 1458, "ciascuna parte ritiene ciò che ha ricevuto al tempo della stipulazione del contratto" (art. 1551, comma 2°). [...] Gli esempi si moltiplicano se consideriamo le leggi collegate al codice. La legge n. 392 del 1978, sulle locazioni, all'art. 55 introduce una deroga all'art. 1453, ult. comm., secondo cui "dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione", perché al contrario prevede che "la morosità del conduttore (...) può essere sanata in sede giudiziale". Analoga disposizione troviamo nella disciplina speciale dei contratti agrari (art. 4, comma 5°, l. 10 dicembre 1973, n. 814; art. 46, comma 6°, l. 3 maggio 1982, n. 203). E in tema di locazione abitativa (art. 6 legge n. 392/1978) è in casi particolari possibile la cessione del contratto senza il consenso del contraente ceduto, in piena disapplicazione dell'art. 1406». Sebbene nessun riferimento espresso e risolutorio del rapporto tra le discipline sia offerto dal diritto particolare in

rapporto, senza toccare gli argini di un'antitesi normativa, verrebbe comunque condizionata dalla sussistenza di una norma particolare che detti una disciplina produttiva delle medesime conseguenze di quella generale, escludendo così l'applicazione quest'ultima¹⁸. Le norme generali non dovrebbero considerarsi più parte integrante della disciplina di ogni singolo contratto, perché avrebbero una funzione meramente sussidiaria e residuale e, per questo, prive di ogni valenza di centralità. Sarebbe, quindi, rinvenibile un fenomeno diverso da quello sostenuto dal primo orientamento ovvero quello 'centrifugo' dalla disciplina generale, fondato sulla vocazione all'autosufficienza del diritto settoriale¹⁹.

L'importanza della disciplina generale del contratto e l'esigenza di elaborare una categoria unitaria non sembrano essere abbandonate dalle più recenti riflessioni²⁰. Si rileva come la teorizzazione del declino del contratto come categoria generale, spesso frutto della difficoltà di reperire criteri di rappresentazione sistematica, risulti anacronistica, oltre che intrinsecamente contraddittoria. La conoscenza settoriale non può opporsi alla sistematica cognizione, a meno che l'interprete non perda di vista, dietro le singole disposizioni degli elementi particolari del pensiero giuridico, i principi nella loro essenziale unità²¹. È vero che la vocazione a sistema, frutto di una nobile aspirazione verso l'unità e la razionalità, si scontra con la frammentarietà dell'esperienza positiva²². Ma è anche vero che, focalizzando lo studio all'impianto codicistico, è possibile osservare che la linea di demarcazione fra parte generale e parte speciale e la scelta

materia di sopravvenienze che incidono sui contratti d'appalto, l'a. riconduce l'art. 1664 c.c. alle ipotesi di esclusione espressa: «per l'appalto la sopravvenienza comporta la revisione del prezzo (art. 1664), non la risoluzione (art. 1467)».

¹⁸ In altre parole, la disciplina generale, quando vi è coincidenza di sfera applicativa, verrebbe esclusa dal diritto settoriale. Anche il diritto applicato in alcune pronunce sembra avallare tale impostazione. In tema di somministrazione, ad esempio, la giurisprudenza (Cass., 9 maggio 1980, n. 3049, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce *Somministrazione*, n. 3) ha sostenuto che «l'art. 1560, codice civile, il quale al fine della determinazione dell'entità della somministrazione stessa, detta criteri per il caso in cui l'oggetto del contratto non sia espressamente fissato dalle parti, o sia fissato solo con l'indicazione di limiti minimi e massimi, pone regole ed indirizzi interpretativi, che prevalgono, in relazione alla loro specificità, su quelli comuni di ermeneutica negoziale, sicché il ricorso a questi ultimi, per dissipare eventuali dubbi sulla predetta entità, resta consentito solo se i dubbi medesimi non trovino diretta soluzione nella citata norma». In tempi meno recenti tale indirizzo è stato seguito anche in materia di appalto in relazione al quale è stato affermato che: «le norme generali di cui agli artt. 1453 e 1455 cod. civ. che regolano la risolubilità dei contratti per inadempimento, sono derogate per, per quanto concerne la risolubilità del contratto di appalto per inadempimento dell'appaltatore mentre il contratto è in corso di esecuzione, dalla disposizione particolare dell'art. 1622, secondo comma, cod. civ., ispirata dalla pratica esigenza di evitare lo scioglimento del rapporto per inadempienze non aventi carattere definitivo, in quanto sia possibile all'appaltatore di porvi rimedio, durante lo stesso svolgimento dei lavori, entro un congruo termine all'uopo fissatogli dal committente» (così Cass., 26 marzo 1983, n. 1253, *Arch. civ.*, 1983, p. 718).

¹⁹ Ciò sarebbe dovuto a diverse circostanze, come i molteplici interventi legislativi che con leggi organiche di settore hanno portato all'elaborazione di specifici contratti e nuovi contratti, sotto l'influenza della prassi commerciale estera, che non restano più affidati alla disciplina analitica delle parti (o soltanto una di esse), ma sono stati regolati in astratto dal legislatore (così, G. DE NOVA, *Nuovi contratti*, cit., p. 8; ID., *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, cit., p. 333). La parte generale del contratto non potrebbe più essere considerata la disciplina comune a tutti i contratti, né, di conseguenza, potrebbe postularsi l'esistenza di un'unitaria categoria, quella del contratto, essendosi oramai aperta una «forbice» normativa tra i diversi settori. Il riferimento è alla differenza di disciplina tra contratti privati e i contratti di impresa, tra i contratti individuali (oggetto di una puntuale trattativa) e i contratti per adesione, tra i contratti domestici e i contratti internazionali. In aderenza a tale orientamento la linearità del rapporto tra la parte generale del contratto e la parte speciale sui singoli contratti, apparentemente risolto dall'art. 1323 c.c., non sarebbe mai stata corrispondente al diritto positivo, né lo sarebbe oggi vista la progressiva frammentazione della figura del contratto e la tendenza «centrifuga» verso la configurazione di discipline di diritto particolare sempre più lontane dalla disciplina generale (G. DE NOVA, *Nuovi contratti*, cit., p. 8; ID., *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, cit., p. 333).

²⁰ G. BENEDETTI, *La categoria generale del contratto*, cit., p. 649 ss.; G. B. FERRI, *Contratto e negozio: da un regolamento per categorie generali verso una disciplina per tipi?*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, pp. 417 e 421 ss.; ID., *La nozione di contratto*, in *I contratti in generale*, E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato dei contratti*, P. RESCIGNO (diretto da), Torino, 2006, I, pp. 3 e ss.; F. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. e impr.*, 2000, pp. 919 e ss.; N. IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, pp. 559 e ss.; P. VITUCCI, *Parte generale e parte speciale nella disciplina del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1988, pp. 804 e ss.

²¹ P. VITUCCI, *Parte generale e parte speciale nella disciplina dei contratti*, cit., p. 805, il quale richiama la lezione di Vittorio Scialoja sul rapporto tra esegesi e conoscenza sistematica nella *prefazione al Commento* di Sabbatini e Biamonti sulle espropriazioni per pubblica utilità del 1913.

²² Il che giustifica le diverse tendenze che si contrappongono nel dibattito scientifico. Al tentativo di ricostruire schemi unificanti nell'ottica di consentire un'opera sistematica, si accompagna, infatti, la presa di coscienza della molteplicità del dato positivo che spinge al dissolvimento dell'unità della categoria generale del contratto e della disciplina comune.

di collocare una regola nell'ambito dell'una piuttosto che nell'altra siano state decisioni spesso sostenute da considerazioni di opportunità e, in quanto tali, mutevoli nel tempo. Dalla codificazione del '42 è emersa una certa tendenza ad ampliare la parte generale del contratto²³, nella quale si è ritenuto opportuno che trovassero una più coerente ubicazione quelle soluzioni legislative nate in un primo tempo per fattispecie più ristrette²⁴ e giudicate meritevoli di essere portate ad una più ampia applicazione²⁵. Inoltre, lo scenario della codificazione del '42 non consente di affidarsi al criterio topografico per sostenere con assoluta certezza la portata di una norma perché il titolo secondo del libro quarto non sembrerebbe essere l'unica sede in cui è possibile riscontrare disposizioni che possono applicarsi a tutti o ai molti contratti²⁶. Resterebbe affidato all'opera dell'interprete il compito di stabilire, in coerenza o in contraddizione con la 'sede', quale sia l'ambito di operatività della norma²⁷. La disciplina generale del contratto, anche se contenuta al di fuori del titolo secondo del libro quarto, non perde la sua rilevanza²⁸. Semmai la dialettica tra parte generale e parte speciale del contratto si è venuta arricchendo di un fenomeno nuovo e rilevante per le sue proporzioni: la crescita progressiva delle leggi speciali chiamate a disciplinare sempre più spesso interi settori di rilievo socio-economico. Ma di tale realtà il giurista non dovrebbe limitarsi ad essere un muto spettatore. Anzi, è proprio la frammentarietà di disciplina che giustifica la necessità di ricostruire l'assetto ordinamentale entro un perimetro comune. Nella logica della frammentazione, spesso produttiva di non poche contraddizioni, la risoluzione dei problemi legati alla disciplina cadrebbe nell'arbitrio se si

²³ In materia di rescissione, il codice del 1865, ad esempio, seguì l'orientamento del *Code Napoléon* limitando l'istituto alla vendita immobiliare (art. 1529). Nel '42, il legislatore generalizza l'azione collocandola nella parte generale. Se si considera poi che il controllo giudiziario sulla misura dello scambio possa minare la forza di legge del contratto e il principio di autonomia privata si spiega il motivo per il quale il legislatore condiziona l'azione di rescissione non solo alla misura della lesione *ultra dimidium*, ma anche allo stato di bisogno d'una parte, del quale l'altra abbia approfittato per trarne vantaggio. L'istituto della rescissione comporta, dunque, delicate riflessioni per via della sua connessione con l'autonomia privata. Sul punto si rinvia a S. GATTI, *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti a prestazioni corrispettive*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, pp. 424 e ss.; G. MARINI, voce *Rescissione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, pp. 966 e ss. Lo stesso è accaduto con la totale astrazione dell'istituto della rappresentanza dal tipo contrattuale che ne ha costituito la sua matrice storica, ossia il mandato. L'istituto della rappresentanza è ora disciplinato tra le norme generali (artt. 1387 ss. c.c.), e si presta ad essere oggetto di significativa espansione in termini di portata applicativa (sul punto, cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1971, pp. 262 e ss.)

²⁴ Cfr. G. BENEDETTI, *La categoria generale del contratto*, cit., p. 663, secondo il quale è possibile individuare alcuni itinerari seguiti dal legislatore del '42 che, con l'obiettivo di arricchire la disciplina generale, hanno conferito ad alcune discipline una rilevanza maggiore di quelle che avevano in precedenza. È stata innalzata, a figura generale, l'azione di rescissione per lesione (art. 1448 c.c.) rispetto alla rescissione della vendita immobiliare (art. 1529 c.c. del 1865). Ci sono anche discipline che hanno realizzato una completa astrazione di un istituto dal tipo contrattuale che storicamente e socialmente ne costituiva la matrice, come la rappresentanza (art. 1387 c.c.) dal mandato e il contratto a favore di terzi (art. 1411 c.c.) dall'assicurazione.

²⁵ Cfr. P. VITUCCI, *Parte generale e parte speciale nella disciplina dei contratti*, cit., in part. pp. 807-808, il quale aggiunge che l'allargamento della parte generale con l'unificazione codicistica 1942, inserendo nel nuovo codice soluzioni prima dettate nel codice di commercio o in leggi speciali, potrebbe tuttavia porsi come una buona ragione per diffidare della portata generale di tutte le disposizioni racchiuse nel titolo secondo del libro quarto del Codice civile. Alcune di esse, nella loro portata applicativa, sono dichiaratamente circoscritte soltanto ad alcuni tipi di contratto. A tale considerazione, tuttavia, l'a. replica con il fatto che la parte generale, in realtà, può ben essere considerata, senza contraddizioni, il luogo ove è possibile reperire sia le disposizioni applicabili a tutti i contratti, sia quelle riferibili a schemi contrattuali più circoscritti.

²⁶ Cfr. F. CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, p. 270, secondo cui le norme generali non sono «soltanto quelle contenute nell'apposito titolo *Dei contratti in generale*, ma anche tutte le altre che, al di fuori di detto titolo e dello stesso Codice civile, sono dettate per tutti i contratti o per intere categorie di essi». Ad esempio, le norme sulla pubblicità e sulla prova, con le loro differenti ubicazioni, stanno a confermare non solo l'esistenza di una disciplina generale valevole per tutti i contratti, ma anche che essa non debba necessariamente trovare sede esaustiva nel titolo secondo del libro quarto».

²⁷ E, così, non è detto che la parte speciale conterrebbe norme di applicazione esclusiva al tipo contrattuale entro cui la disciplina è collocata. Ed è ciò che dimostrano, ad esempio, le norme sulla garanzia per evizione che, contenute nella 'sede' della compravendita, risultano applicabili ad ogni ipotesi di alienazione a titolo oneroso (P. VITUCCI, *Parte generale e parte speciale nella disciplina dei contratti*, cit., p. 809.)

²⁸ È l'analisi storica, dunque, a manifestare un movimento «centripeto»: istituti particolari diventano generali, comportando un arricchimento della disciplina generale. La storia della codificazione smentirebbe l'assunto secondo il quale il lineare rapporto tra parte generale e parte speciale non abbia mai corrisposto alla realtà dell'ordinamento positivo (G. BENEDETTI, *La categoria generale del contratto*, cit., p. 669).

rinunciasse al quadro sistematico²⁹. L'espressione «tutti i contratti [...] sono sottoposti alle norme generali contenute in questo titolo» dell'art. 1323 c.c. coglie l'aspetto statico della regolamentazione generale dei contratti che, dotata di una certa elasticità per il proprio grado di astrazione maggiore, è capace di risolvere i difficili problemi sorti dall'interpretazione del diritto settoriale, spesso frammentato e lacunoso. Il periodo «ancorché non appartengano ai tipi che hanno una disciplina particolare», ne coglie, invece, il suo valore dinamico nei confronti delle singole fattispecie contrattuali, siano esse disciplinate o meno dalla legge. L'area di operatività del precetto normativo generale non si arresta alla predisposizione di una disciplina settoriale dei contratti: è da escludersi ogni forma di atomismo preconettuale del modo di intendere i diversi settori e che prescinde da una più accurata esegesi del rapporto tra le norme³⁰. Il codice civile non rappresenta il 'diritto dei singoli', ma, in linea di principio, delle categorie generali. Tale impostazione non è contraddetta dalla presenza nel codice di una disciplina più articolata volta a tutelare interessi particolari³¹. Le norme speciali, d'altro canto, si caratterizzano come norme specificanti, che determinano, nei singoli campi d'interesse, i principi già accolti dalla parte generale del Codice civile³². L'illusione di un sistema monistico smarrisce all'interprete il senso stesso della specialità: le regole, infatti, non sarebbero comparabili, perché non commensurabili³³. La possibilità di esperire un confronto tra il diritto generale e quello settoriale si fonda proprio sull'esistenza di un punto in comune. La disciplina dettata dalla legge speciale sarà così fundamentalmente identica a quella del diritto settoriale, ma con una aggiunta, corrispondente alla struttura formale più idonea a tutela di quel determinato e specifico interesse. Se mancasse la 'parte generale', la disciplina settoriale non potrebbe dirsi 'speciale', ma semplicisticamente estranea al Codice civile ed esclusiva regolatrice dei cc.dd. *micro-sistemi*.

Parte generale e parte speciale costituiscono, dunque, gli ineliminabili poli di una dialettica feconda³⁴. L'utilità e il valore di uno schema unitario ed astratto, che si risolva nella categoria generale del contratto, andrebbe riaffermata e ribadita³⁵ perché la disciplina generale del contratto non può perdere il suo ruolo centrale nell'ambito degli atti di autonomia privata, quale categoria logica formale o, per usare una diversa espressione, in quanto «referente gnoseologico comune». Titolo secondo e terzo del libro quarto del Codice civile devono, dunque, porsi l'uno di fronte l'altro in confronto diacronico, ove nel titolo dedicato ai contratti in genere vi è la manifestazione più nitida (sebbene non esclusiva) del regolamento dettato in modo unitario per il contratto e nel diritto settoriale, dedicato ai singoli contratti, la formulazione di una disciplina per tipi maggiormente incline a tutelare specifici interessi.

2. L'incidenza della *lex mercatoria* e del processo di «codificazione europea».

L'accertamento dell'effettiva valenza della disciplina generale del contratto non può essere esente dalla lettura dell'esperienza normativa che si è andata ad evolversi nel corso degli anni che ci separano dall'ultima codificazione del diritto privato e che ha influenzato il modo di intendere i rapporti tra i settori dell'ordinamento. La portata che generalmente viene attribuita alla disciplina generale dei contratti si

²⁹ G. BENEDETTI, *La categoria generale del contratto*, cit., p. 673.

³⁰ Con ciò senza tuttavia postulare, all'inverso, che la norma generale sia sempre applicabile nel caso in cui la fattispecie sia già stata regolata da una norma di settore. Sul punto, cfr. F. ADDIS, *La vendita di beni di consumo (artt. 128-135 cod. consumo)*, in *Contratto e responsabilità. Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli, Oltre il consumatore*, G. VETTORI (a cura di), Padova, 2013, p. 1132, secondo il quale la «formula dell'art. 1323 cod. civ. sarebbe troppo facilmente smentita se dovesse intendersi nel senso che tutti i contratti sono sottoposti a tutte le norme generali. Basti pensare agli istituti di parte generale (cessione, risoluzione, rescissione) che trovano applicazione solo ai contratti a prestazioni corrispettive, o al gruppo di regole dettate solo per i contratti plurilaterali. L'unica lettura sensata è che le norme di parte generale sono dotate di un diverso grado di generalità, maggiore o minore a seconda dei casi».

³¹ N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1999, p. 43.

³² N. IRTI, *L'età della decodificazione*, cit., p. 72.

³³ G. BENEDETTI, *La categoria generale del contratto*, cit., p. 673.

³⁴ G. BENEDETTI, *La categoria generale del contratto*, cit., p. 674.

³⁵ Così, G. B. FERRI, *La nozione di contratto*, cit., p. 12; F. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, cit., p. 919.

conforma e assume i caratteri della fase storica del diritto di riferimento³⁶. Ad un primo periodo ‘codicocentrico’, manifestazione di una generale tendenza a ritenere esaustivo il Codice civile³⁷, è susseguito un periodo, quello a partire dagli anni ’70 del secolo scorso, che ha visto fiorire un maggiore intervento legislativo ascrivibile al c.d. fenomeno della pubblicizzazione o della costituzionalizzazione del diritto privato³⁸. Si è registrata, così, una netta inversione di tendenza, con la perdita dell’egemonia del Codice civile in favore della primazia della normativa settoriale non più diretta a specificare i principi già enunciati dal Codice, ma all’attuazione dei principi della Carta costituzionale o propri e autonomi³⁹. Ma anche a seguito della più recente fase normativa segnata dalla progressiva erosione della disciplina generale a vantaggio della normativa sovranazionale⁴⁰, si è comunque affiancata una prospettiva di rilancio della regola comune attraverso il tentativo di concretizzare la progettata codificazione europea⁴¹. Due sembrerebbero essere stati i tentativi seguiti dagli studiosi per dare attuazione all’istanza europea: da una

³⁶ U. BRECCIA, *Prospettive nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 162.

³⁷ Sul punto, cfr. S. MAZZAMUTO- L. NIVARRA, *Principi generali e legislazione speciale: l’attualità del codice civile italiano*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 531.

³⁸ Sull’argomento si rinvia a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, IV, Napoli, 2020, pp. 31 e ss.

³⁹ L’espressione più radicale di questa consapevolezza si riscontra nella dottrina della ‘decodificazione’, elaborata sul finire degli anni ’70. Essa, prendendo spunto dalla costante crescita della legislazione speciale, conclude che il codice civile non solo ha subito una costante erosione circa l’ambito di applicazione delle sue fattispecie astratte, ma non può nemmeno più aspirare ad «elemento di riduzione» della complessità dell’ordinamento perché ogni aggregato normativo segue le proprie logiche e i propri principi. Secondo tale impostazione, dunque, non esiste più il “sistema” ma tanti “micro-sistemi”. Il riferimento è a N. IRTI, *L’età della decodificazione*, in *Dir. soc.*, 1978, pp. 613 e ss.; ID., *L’età della decodificazione*, Milano, 1999; ID., *Consolidazioni e codificazioni delle leggi civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, pp. 303 e ss.; ID., *Consolidazioni e codificazioni delle leggi civili*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, pp. 557 e ss. Tra i riflessi applicativi di tale teoria si veda F. ADDIS, *La vendita di beni di consumo (artt. 128-135 cod. consumo)*, cit., p. 1110, secondo il quale, pur non essendo opportuno individuare nel codice del consumo la manifestazione di un processo di «ricodificazione», perché rappresenta piuttosto un provvedimento normativo più propriamente inquadrabile nell’ambito di una consolidazione di settore, è anche evidente che esso «si inserisce consapevolmente nel processo storico di decodificazione, ne rappresenta un passaggio significativo, in quanto determina il definitivo compimento del distacco dal cod. civ.: quello che, allontanandosi dal monosistema del cod. civ., aveva acquistato emancipazione e autonomia trova oggi dignità sistemica e si ricomponesse attraverso la creazione di centri ermeneutici che non sono più le leggi speciali ma un tessuto normativo autonomo e stabile, idoneo a sua volta a rappresentare un baricentro sufficiente per trarre intorno a sé altre disposizioni che, deliberatamente o casualmente, ne sono rimaste escluse, ma trovano un’identità funzionale nella protezione del consumatore».

⁴⁰ Il riferimento è, ancora una volta, al problema sollevato dalla legislazione consumeristica e il suo coordinamento con lo schema contrattuale previsto dalla disciplina generale del codice civile. Secondo parte della dottrina (R. ALESSI, *Contratti dei consumatori e disciplina generale del contratto dopo l’emanazione del codice del consumo*, op. cit., p. 816) il recepimento delle direttive comunitarie non ripropone «il consueto rapporto da *genus ad speciem*, che vede le regole dettate per i singoli tipi di contratto (o tipologie di contrattazioni) quali articolazione e specificazioni di regole generali entro cui comunque le prime si integrano. Il rapporto *genus-species*, in tema di contratto, [...] ha come presupposto indispensabile la sostanziale omogeneità del modello di contratto che vi sta a base. Ma questa omogeneità è tutt’altro che sicura quando si abbia riguardo al diritto contrattuale di fonte europea, malgrado la scelta, in un primo momento, della tecnica della novellazione del codice abbia mostrato di darla per scontata e la dottrina, forse suggestionata anche dalle scelte del diritto positivo, non sia interrogata più di tanto sul punto».

⁴¹ La spinta ad una codificazione unitaria e sovranazionale arriva dagli stessi organi comunitari che sono intervenuti con alcuni fondamentali documenti per rappresentare la situazione attuale e prospettare orientamenti in ordine all’attività futura. Si richiama, in particolare, la Comunicazione 2001, n. 389 sul diritto contrattuale europeo e la Comunicazione 2001, n. 531, sulla tutela dei consumatori, entrambe della Commissione, e la Risoluzione sul ravvicinamento del diritto civile e commerciale del Parlamento europeo. Ma è con la Risoluzione del maggio 1994 che il Parlamento europeo – ribadendo la Risoluzione del 16 maggio 1989 concernente l’«armonizzazione di taluni settori del diritto privato negli Stati membri» – ha affermato esplicitamente che sebbene la Comunità abbia già provveduto per quanto attiene al mercato interno risulti ancora necessario un successivo sforzo per l’armonizzazione progressiva del diritto. Il risultato auspicato è l’elaborazione di un codice comune europeo di diritto privato volto al progressivo avvicinamento degli ordinamenti degli Stati membri. Su tale circostanza, parte della dottrina nazionale ha sin anche prospettato di intervenire direttamente sulla parte generale del contratto al fine di ridurre tutti i potenziali ostacoli ad una perfetta simmetria informativa tra le parti. Ne conseguirebbe, così, una disciplina ben diversa da quella attuale, perché fondata sul presupposto di una sostanziale disuguaglianza tra paciscenti, volta a correggere il dislivello informativo attraverso delle regole che tutelino la parte più debole promuovendo, in via indiretta, il corretto funzionamento del mercato. Sul punto vd. A. JANNARELLI, *La disciplina dell’atto e dell’attività: i contratti tra imprese e consumatori*, in *Diritto privato europeo*, N. LIPARI, Padova, 1997, I, pp. 507 e ss.

parte, i *Principles of European Contract Law*, elaborati dalla Commissione Lando⁴², che si propongono come norme generali del diritto dei contratti che andrebbero sempre confrontate (e mai direttamente contrapposte) alla disciplina di settore⁴³; dall'altro, il Codice europeo dei contratti che propone la disciplina di parte generale del codice civile come schema base per il codice armonizzato⁴⁴.

All'attuale tendenza di unificazione del diritto nella prospettiva di una disciplina unitaria per il contratto fa da contraltare l'affermazione degli usi negoziali che informano i principi del diritto commerciale internazionale. Il riferimento è alla cosiddetta *lex mercatoria*⁴⁵, cioè al diritto creato dal ceto imprenditoriale, senza alcuna mediazione del potere legislativo degli Stati, costituito da regole destinate a disciplinare – in modo uniforme e al di là dell'autonomismo politico statale – i rapporti commerciali che si instaurano all'interno di una stessa unità economica. Con la *lex mercatoria* si dissolvono tanto i particolarismi delle codificazioni, tanto quanto le differenze tra *civil law* e *common law*, dando vita ad un vero e proprio ordinamento giuridico, separato da quello statale ed espressione della *societas mercantile*⁴⁶. Ma la prospettiva non codificata del diritto dei contratti non sembrerebbe trovare accoglienza unanime da parte della dottrina, che, all'inverso, mostra non poche preoccupazioni all'idea di una formazione del diritto al di fuori delle maglie della democraticità. Tale prassi finirebbe per affidare alle società multinazionali la creazione del proprio diritto, accrescendone la loro forza⁴⁷. La *lex mercatoria*, inoltre, non è in grado di garantire la sua concreta attuazione. E se «dagli Stati si parte» agli «Stati si ritorna»⁴⁸ per necessità. È il «ricondursi» agli Stati, capaci di difendere e attuare un sistema di norme grazie all'esercizio della forza, che il fenomeno globale è in grado ottenere un intervento protettivo. Soltanto con le intese inter-statali e con il richiamo alle categorie concettuali è possibile diminuire il divario tra i fenomeni sovranazionali e le problematiche annesse alla territorialità delle norme e condurre, altresì, gli affari economici entro i luoghi in cui si attua il diritto⁴⁹.

⁴² O. LANDO, *Principles of European Contract Law, An alternative or a Precursor of European legislation*, in *Rebels Zeitschr.*, 1992, pp. 265 e ss. Per la versione italiana, cfr. C. CASTRONOVO (a cura di), *I principi di diritto europeo dei contratti*, Parte I e II, in *Europa dir. priv.*, 2000, pp. 249 e ss.

⁴³ Così, R. ALESSI, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Eur. e dir. priv.*, 2000, p. 964.

⁴⁴ G. GANDOLFI, *Per un codice europeo dei contratti*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991 pp. 781 e ss.; ID., *Per la redazione di un «codice europeo dei contratti»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, pp. 1073 e ss.; ID., *Sul progetto di un «codice europeo dei contratti»*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, pp. 105 e ss.; ID., *La «condizione» nel progetto pavese di un «codice europeo dei contratti»*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, pp. 287 e ss.; G. B. FERRI, *Considerazioni intorno all'ipotesi di un progetto di codice europeo dei contratti*, in *Quadrimestre*, 1991, pp. 366 e ss.; G. CORDINI, *La redazione di un codice europeo dei contratti nel progetto internazione dei giuristi del «gruppo di Pavia»*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1994, pp. 327 e ss.; P. G. GAGGERO, *Il progetto di un codice europeo dei contratti: l'attività del gruppo di lavoro pavese*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, pp. 113 e ss.; S. PATTI, *Riflessioni su un progetto di codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, pp. 489 e ss.

⁴⁵ Sull'incidenza della *lex mercatoria* nel diritto interno, cfr. U. MORELLO, *Lex mercatoria e prassi internazionale: le influenze sulla prassi interna ed i nuovi equilibri tra giustizia contrattuale e libertà economiche*, in *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, V. SCALISI (a cura di), Milano, 2007, pp. 641 e ss.; M.J. BONELLI, *Il diritto europeo dei contratti e gli sviluppi del diritto contrattuale a livello internazionale*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, pp. 624 e ss.; G. GANDOLFI, *Una proposta di rilettura del quarto libro del codice civile nella prospettiva di una codificazione europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, pp. 217 e ss.; B. GOLDMAN, *Frontières du droit et la lex mercatoria*, in *Archives de philosophie du droit*, 1964, pp. 177 e ss.; R. DAVID, *Il diritto del commercio internazionale: un nuovo compito per i legislatori nazionali o una nuova lex mercatoria?*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, pp. 577 e ss.; A. FRIGNANI, *Il contratto internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XII, Padova, 2010, pp. 14 e ss.; E. SALVATORE, *Nuova lex mercatoria*, in *Contr. impr. eur.*, 1996, p. 766 ss.; F. GALGANO, *Lex mercatoria*, in *Enc. dir.*, 2001, pp. 721 e ss.

⁴⁶ L'espressione è usata da Cass., 8 febbraio 1982, n. 722, in *Foro it.*, 1982, I, c. 2285.

⁴⁷ F. GALGANO, *I caratteri della giuridicità nell'area della globalizzazione*, in *Soc. dir.*, 2002, pp. 7 e ss.

⁴⁸ N. IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 633.

⁴⁹ N. IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, cit., p. 634, secondo il quale la forza del diritto e «la sua potenza di prescrizione e di tutela, nasce sempre dalla critica al naturalismo: e, come essa si esercitò in passato contro il naturalismo giuridico, così oggi deve volgersi al naturalismo economico. Soltanto la liberazione dal naturalismo, che nei nostri anni assume il mercato come luogo oggettivo e neutrale, è in grado di restituire alla politica dignità e responsabilità di scelta. [...] La risposta non è certo nel ritorno ai *nomoi* della terra (i quali, dal loro canto, apprestano le difese dei luoghi e sprigionano tensioni drammatiche), ma nell'uso politico dell'artificialità giuridica, cioè negli accordi inter-statali, idonei a valere oltre i confini dei singoli Stati. [...] Questo ritorno sulla terra nulla ha che vedere con la primordiale efficacia del *nomoi*, ma è soltanto determinazione topografica necessaria per la vigenza delle norme e l'esercizio della potestà coercitiva. La forma spaziale del diritto, non più racchiusa entro i confini dei singoli Stati, ma tuttavia riconducibile al territorio di uno od altro di essi, acquista così, almeno in qualche parte, la stessa latitudine dei fenomeni globali. Solo artifici della spazialità normativa permettono di

A ciascuna delle fasi storiche del diritto sembrerebbe anche corrispondere un diverso modo di intendere la relazione tra la parte generale e la disciplina dei singoli contratti. Se il periodo ‘codicentrico’ ha dato una indiscriminata prevalenza alle norme generali rispetto a quelle di settore, il fenomeno della frammentazione del diritto dei contratti ha sollecitato una revisione della teoria della complementarità normativa sino ad erodere la completa rilevanza della parte generale del contratto del codice civile. Ponendo lo sguardo al futuro prossimo, l’operatore di diritto può attendersi un rinnovato interesse per la categoria generale del contratto ovvero la sua definitiva perdita di centralità a seconda della prevalenza delle tendenze unificatrici del diritto europeo o dell’affermazione della *lex mercatoria*.

3. Il valore sistematico e precettivo della disciplina generale del contratto.

Fatta questa necessaria premessa e prima di esaminare il più specifico rapporto che intercorre tra disciplina generale e disciplina settoriale in materia di sopravvenienze contrattuali, appare opportuno avvicinarsi gradualmente all’oggetto specifico della presente indagine passando in disamina i processi storici e giuridici che hanno indotto il legislatore all’unificazione del codice del commercio del 1882 con quello civile del 1865, per poter cogliere più da vicino i profili di complementarità tra il diritto commerciale e quello civile.

Come è noto l’unità d’Italia del 1861 portò con sé anche l’esigenza di unificare i diversi codici commerciali previgenti e nel 1865, contemporaneamente al Codice civile, fu promulgato il nuovo codice del commercio con r.d.m. 25 giugno 1865⁵⁰. Il codice del commercio entrò in vigore il 1° gennaio 1866, ma appena tre anni dopo la promulgazione del 1868, si sentì nuovamente il bisogno di mettere allo studio una nuova riforma⁵¹. Il tema della disciplina generale dei contratti commerciali e il suo rapporto con quella del Codice civile assunsero una forte valenza nei lavori preparatori al codice del commercio che vide la luce nel 1882⁵². Proprio con lo scopo di riparare alle omissioni del Codice civile, il codice del commercio del 1882 si è preoccupato di risolvere alcuni aspetti della disciplina generale del diritto (come quello inerente alla conclusione del contratto in generale), procedendo poi ad una codificazione degli usi già in vigore per i singoli contratti commerciali⁵³. Tra gli interventi più significativi se ne segnalano due. Il primo ha riguardato la disciplina da attribuire ai negozi stipulati da un «commerciante» con un «non commerciante» (i cc.dd. atti unilateralmente commerciali)⁵⁴ e il secondo fu quello relativo alla conclusione

superare il dislivello, e di adeguare la misura della regola alla misura del regolato. Perché qui sta il problema giuridico della globalizzazione; e qui incalza il bisogno di categorie concettuali, che abbiano, per così dire, la stessa apertura planetaria».

⁵⁰ Il codice seguiva sostanzialmente i lineamenti del codice albertino del 1842, salvo alcune modifiche. Il riferimento è alla materia della mediazione (ripresa dalla l. piemontese 8 agosto 1854), della cambiale e ordine in derrate (riprese dalla legge del Regno delle Due Sicilie) e della società (ripresa da un disegno di legge piemontese del 1853 e dal r.d. 12 febbraio 1865). Per un maggiore approfondimento, cfr. A. ASQUINI, voce *Codice di commercio*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, p. 251.

⁵¹ Un progetto preliminare venne stilato nel 1872 che – sotto le osservazioni delle camere di commercio, Corti di Appello e Cassazione, le facoltà di giurisprudenza e dei collegi di avvocati – fu pubblicato e presentato al Senato che lo approvò il 30 giugno 1880. Il progetto fu poi approvato dalla Camera dei deputati e acquistò forza legislativa con il r.d. 2 aprile 1882. Nonostante tutto si rese necessaria ancora una successiva opera di coordinamento. Il testo definitivo fu approvato solo con r.d. 31 ottobre 1882 ed entrò in vigore il 1° gennaio 1883. Il codice del 1882 era costituito, secondo il modello del codice precedente su quattro libri: I) del commercio in generale (art. 1-479); II) del commercio marittimo e della navigazione (art. 480-682); III) del fallimento (art. 683-867); IV) dell’esercizio delle azioni commerciali (art. 868-926).

⁵² Per una più completa analisi sul tema, si rinvia a T. ASCARELLI, *Problemi preliminari nella riforma del diritto commerciale*, in *Foro it.*, 1937, cc. 25 e ss.; ID., *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, pp. 1 e ss.; ID., *Alcuni aspetti del diritto commerciale dello Stato corporativo*, in *Il diritto del lavoro*, 1935, pp. 318 e ss.; V. SALANDRA, *La rinnovazione del diritto commerciale ed il concetto di azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, pp. 225 e ss.

⁵³ G. SANTINI, *Le obbligazioni e i contratti commerciali, in 1882-1982 - Cento anni dal codice di commercio*, Milano, 1984, p. 151.

⁵⁴ All’art. 54 fu stabilito che «se un atto è commerciale per una sola parte, tutti i contraenti sono per ragioni di esso soggetti alla legge dei commercianti, e salve le disposizioni contrarie alla legge». Tra le varie strade percorribili venne scelta la soluzione contenuta nell’allora vigente art. 277 del Codice del commercio germanico (ADHGB). Per un maggiore approfondimento, cfr. C. VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, in *Mont. Trib.*, 1888, pp. 169 ss.; A. PADOA SCHIOPPA, *La genesi del codice del commercio del 1882, in 1882-1982 - Cento anni dal codice di commercio*, Milano, 1984, pp. 11 ss.

del contratto fra assenti⁵⁵. Furono in seguito codificate alcune discipline fondamentali per l'intero settore del commercio, poi confluite all'interno della disciplina generale del contratto del Codice civile del 1942, come quelle sulla natura fruttifera dei debiti commerciali (art. 41) e sulla presunzione di solidarietà nelle obbligazioni commerciali (art. 40)⁵⁶. Quanto alla parte speciale del codice del 1882, seppur il legislatore abbia effettuato molteplici interventi sulle singole figure contrattuali (ad esempio, il mandato, il riporto, l'assicurazione e i contratti bancari), particolari sforzi disciplinatori vennero dedicati al contratto di compravendita, con l'intento di riequilibrare quel sistema di regole più corposo del diritto civile a discapito delle poche disposizioni di parte speciale contenute in quello del commercio del 1865⁵⁷. Eppure non qualche stranezza è stata rilevata: ad esempio, l'essenza di una norma per la *locatio operis* e la mancata disciplina del contratto d'appalto⁵⁸. L'aspetto più incerto per gli operatori di diritto certamente era quello di trovarsi di fronte ad una duplice disciplina per lo stesso contratto. La vendita, per ritornare all'esempio di uno dei più ricorrenti tra i contratti di scambio, poteva avere due discipline, l'una di diritto commerciale e l'altra di diritto civile⁵⁹. L'applicazione del diritto commerciale dipendeva dal risultato dell'applicazione di un criterio di natura oggettiva, qualora, cioè, il contratto avesse, sia pur in riferimento ad una delle sole parti contrattuali, una caratteristica che lo differenziasse dall'omologo negozio civilistico e consentisse di qualificarlo come di tipo commerciale (art. 3)⁶⁰.

Con il Codice del 1882 vennero enunciati anche principi validi al di fuori della materia strettamente commerciale, sia perché codificati in assenza di una corrispondente disciplina civilistica, sia perché suscettibili di divenire diritto comune in quanto assunti dall'intera società civile. Per tale ragione fu sostenuto che il progressivo fenomeno della 'commercializzazione del diritto civile', intesa come influenza delle regole proprie dei commercianti sui rapporti privati, sia stato il frutto non tanto delle sole riforme legislative, quanto piuttosto di un flusso costante «dal commerciale al civile» ispirato «dalle

⁵⁵ Con la crescente crescita dell'uso del telegramma e, soprattutto, con la presa di coscienza dell'efficacia della comunicazione telefonica, il problema era quello di stabilire se il momento della conclusione fosse quello della spedizione dell'accettazione al proponente o quello della conoscenza da parte di quest'ultimo dell'avvenuta accettazione. La soluzione scelta fu quella contenuta nell'art. 36, che così recitava: «Il contratto bilaterale tra persone lontane non è perfetto se l'accettazione non giunga a notizia del proponente nel termine da lui stabilito, o nel termine ordinariamente necessario allo scambio della proposta e dell'accettazione, secondo la qualità del contratto e gli usi negoziali del commercio». Un articolo che trovò nel tempo la prova della sua validità nella riconferma – quale soluzione generale per la conclusione dei contratti – all'interno del codice civile del 1942. Sul punto vds. C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, III, Milano, 1983, p. 17.

⁵⁶ G. SANTINI, *Le obbligazioni e i contratti commerciali*, op. cit., p. 151.

⁵⁷ Un'impostazione diametralmente opposta a quello che avveniva nel sistema tedesco, ove il codice di commercio costituì l'occasione per tradurre in norme positive alcuni principi fondamentali del diritto delle obbligazioni. Cfr. V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000, in part. pp. 11-12, il quale ricorda come «nel codice di commercio del 1882 alla "vendita" – titolo del Titolo VIII – furono riservate ben quattordici norme, dedicate a figure particolari come la vendita commerciale di cosa altrui espressamente dichiarata valida (art. 59), la vendita commerciale senza determinazione del prezzo dichiarata anch'essa valida ed efficace, "se le parti hanno convenuto in modo qualunque di determinarlo in appresso" (art. 60, comma 1°), la vendita di merci in viaggio (artt. 62-66) subordinata alla condizione del salvo arrivo della nave designata (art. 62, comma 1°), la vendita commerciale di cosa mobile per regolare l'operatività della condizione risolutiva (art. 67), del termine (art. 69) e l'inadempimento (art. 68), ed infine la vendita di merci e di derrate provenienti da altra piazza, per stabilire che il compratore "deve denunciare al venditore i vizi apparenti entro due giorni dal ricevimento (...) (art. 70, comma 1°) e i vizi occulti entro due giorni dacché sono scoperti" (art. 70, comma 2°), pena, in ogni caso la decadenza (art. 70, comma 3°).

⁵⁸ V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 15.

⁵⁹ E le due discipline erano diverse, perché quella del codice commerciale era ispirata all'esigenza di quanti (i commercianti) producevano e immettevano beni sul mercato ritenendo più adatta alla loro professione una regolamentazione del contratto meno rispettosa della volontà delle parti e più incline a garantire una circolazione dei beni più semplice e rapida, mentre quella del codice civile appariva ispirata alle esigenze di coloro che, non producendo o facendo commercio di beni, potevano ritenere più corrispondente ai loro interessi una disciplina che rendesse il trasferimento dei beni – magari anche meno semplice e rapido – più rispettoso della volontà delle parti, in modo da evitare il più possibile trasferimenti di beni non effettivamente voluti. Cfr. G. MINERVINI, V. SANTORO, U. BELVISO, A. GRAZIANI, *Manuale di diritto commerciale*, Padova, 2015, p. 19.

⁶⁰ Ad esempio, in materia di compravendita il legislatore commerciale qualificava la vendita come atto di commercio se fatta «a scopo di speculazione commerciale». L'abrogato codice del commercio faceva anche dipendere l'applicazione del diritto commerciale quand'anche una delle parti del contratto aveva esercitato per professione atti (oggettivi) di commercio. In tal caso, infatti, il Codice di commercio considerava «atti di commercio gli altri contratti e le altre obbligazioni dei commercianti, se non sono di natura essenzialmente civile o se il contrario non risulti dall'atto stesso» (art. 4).

consuetudini e consacrato dal legislatore in occasione di ogni riforma»⁶¹. Parallelamente anche il codice del commercio del 1882 cominciò ad esser ben presto insufficiente alle mutate esigenze sociali e ai contesti politici⁶². Con il sopravvento dell'ordinamento corporativo⁶³, i progetti di riforma⁶⁴ precedentemente predisposti furono accantonati, ma esso riuscì comunque dare impulso al dibattito tra le due tesi: quella favorevole all'unificazione del diritto delle obbligazioni, promossa da Vivante⁶⁵ e quella tendente ad una ricostruzione autonoma del codice di commercio, sostenuta da Mossa⁶⁶. L'inclinazione dell'ordinamento corporativo per la seconda tesi non esclude che, costruendo un codice del commercio fondato solo sull'impresa, si potesse fare anche un passo decisivo nel senso dell'unificazione del diritto delle obbligazioni attraverso la recezione nel Codice civile delle norme generali sulle obbligazioni commerciali contenute nel codice di commercio del 1882. Nel settembre del 1939, per iniziativa del Ministro Guardasigilli Grandi, iniziarono i lavori per la nuova riforma e il sottocomitato presieduto da Asquini per il Codice di commercio e quello presieduto da Ferrara per il libro quarto delle obbligazioni cominciarono a predisporre il trasferimento nel codice civile delle norme generali sulle obbligazioni commerciali (contenute nei precedenti progetti), conservando, tuttavia, all'interno del commercio i contratti tipicamente o naturalmente collegati all'esercizio della impresa commerciale, unitamente alla disciplina degli usi (quale fonte integrativa) e dei titoli di credito. Tuttavia, proprio quando il progetto del Codice del commercio sembrava prossimo al varo legislativo, il ministro Grandi arrestò il piano generale della riforma. Si profilò, in particolare, il pericolo di un cedimento del progetto per l'instabilità dovuta al

⁶¹ G. SANTINI, *Le obbligazioni e i contratti commerciali*, cit., p 171.

⁶² In particolare, fu la prima guerra mondiale ad avere un preponderante impatto sul diritto privato, fungendo da acceleratore per le riforme. Fu la ricorrenza di una contingenza anomala e sopravvenuta (quale, per l'appunto, un conflitto bellico) a dettare la necessità di sospendere e perfino annullare il corso degli effetti dei rapporti contrattuali, costringendo così il Governo a varare una serie di norme eccezionali. In aggiunta, il trattato St. Germain e la necessità di preparare l'unificazione legislativa con le nuove province sulla base di un codice di commercio che tenesse conto anche degli apporti della legislazione austriaca influirono certamente anche sulla decisione del Ministro Guardasigilli di affidare ad una speciale commissione la regolazione di un nuovo progetto organico.

⁶³ Il riferimento è alla legge 3 aprile 1926 sulla disciplina dei rapporti collettivi di lavoro e l'approvazione della Carta del lavoro del 21 agosto 1927.

⁶⁴ Ci si riferisce al progetto della Commissione Vivante, che aveva escluso il diritto marittimo destinato a formare oggetto di un codice autonomo da fondersi col codice per la marina mercantile. Il progetto si articolava in quattro libri: I) le persone (commercianti e società commerciali); II) i titoli di credito; III) i contratti commerciali; IV) la prescrizione, a parte il fallimento. Il piano della riforma legislativa fu poi allargato con la delega al Governo dei poteri per la riforma generale dei codici (l. 30 dicembre 1923, n. 2814). Il progetto Vivante fu poi rielaborato da una nuova sottocommissione presieduta da Mariano d'Amelio che predispose un nuovo progetto pubblicato dalla Libreria dello Stato nel 1925. Tuttavia, con il sopravvento della legislazione corporativa, i progetti di riforma precedentemente predisposti furono accantonati e vennero promulgati soltanto alcuni provvedimenti legislativi di riforma parziale su proposta del ministro guardasigilli Rocco: la legge del 10 giugno 1930, n. 905, sul fallimento; la legge del 4 giugno 1931, n. 660, contenente disposizioni penali in materia di società commerciali; il r.d. 21 dicembre 1933, n. 1669, sulla cambiale; il r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736, sull'assegno bancario. Sul punto, A. ASQUINI, voce *Codice di commercio*, cit., p. 252.

⁶⁵ Si veda, in particolare, il passaggio argomentativo contenuto nell'*Introduzione* della V edizione, del *Trattato di diritto commerciale* di Vivante tesa ad illustrare i «gravissimi guai d'indole sociale e giuridica» che la separazione del diritto commerciale avrebbe provocato, prima fra tutti quello di asservire ai grandi commercianti tutti i cittadini che con questo contrattano, «come se tutti i cittadini fossero fiorenti quando il commercio fiorisce, come se il supremo interesse del consorzio sociale fosse la prosperità dei commercianti, fummo tutti assoggettati alla legge che questi si sono venuti creando a tutela dei propri interessi» (C. VIVANTE, *Introduzione*, in *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1929, p. 11). La preoccupazione che conduceva a propendere per l'unificazione del diritto privato era quella che dall'autonomia del diritto commerciale potesse sorgere un nuovo particolarismo che avrebbe turbato «quella solidarietà che dovrebbe essere il supremo intento di ogni legislatore» (p. 14). Precedentemente Vivante aveva arricchito la critica alla duplicità dei codici proprio facendo riferimento alle idee riconducibili al socialismo giuridico (C. VIVANTE, *Le nuove influenze sociali nello studio del diritto commerciale*, in *Riforma sociale*, 1894, pp. 729 e ss.; ID., *I difetti sociali del codice di commercio*, in *Mont. trib.*, 1899, pp. 341 e ss.; ID., *La penetrazione del socialismo nel diritto privato*, in *Critica sociale*, 1902, pp. 345 e ss.). Nella visione di Vivante, dunque, il codice del commercio aveva un vizio di fondo: quello di essere stato scritto sotto l'influenza di pressione di gruppi precostituiti di interessi e non il risultato di una vivace dialettica sociale.

⁶⁶ L. MOSSA, *I problemi fondamentali del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, pp. 233 e ss. Contrari all'idea dell'unificazione furono anche E. VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1906, pp. 767 e ss.; U. MANARA, *Contro un codice unico delle obbligazioni*, in *Giur. it.*, 1893, cc. 53 e ss.; A. MARGHERI, *A proposito dell'unificazione del diritto delle obbligazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, pp. 485 e ss.; A. ROCCO, *Corso di diritto commerciale*, Padova, 1921, p. 74.

trasferimento del libro III (contratti commerciali) e IV (titoli di credito) in quello delle obbligazioni del codice civile e col rinvio della disciplina dell'impresa e delle società commerciali a leggi speciali. A seguito dell'indizione di una ulteriore conferenza dei presidenti dei diversi comitati legislativi e di altri giuristi tenutasi alla presenza del Ministro Grandi si addiveniva il 4 dicembre 1940 ad una nuova proposta concordata, che il Ministro fece propria: la rinuncia all'autonomia formale del codice di commercio attraverso l'inserzione del suo contenuto in uno schema del codice civile unificato, che, oltre a contenere i libri già approvati, prospettava l'inserimento di un nuovo libro, destinato alla disciplina dell'impresa commerciale, delle società commerciali e della concorrenza, inquadrata nella disciplina generale dell'impresa e del lavoro⁶⁷.

4. L'«autonomia» del diritto commerciale nel processo di unificazione dei codici.

L'abbandono della dicotomia codicistica in favore dell'unificazione del diritto privato in un unico Codice civile, quello del 1942⁶⁸, ci ha allontanato sicuramente, per quanto riguarda il dato formale della statuizione normativa, dagli altri ordinamenti europei, sia di *civil* che di *common law*. Sulla perdita dell'autonomia del diritto commerciale ancora non poche resistenze sono pervenute da parte della dottrina. È stato affermato, infatti, che l'abrogazione del codice del commercio del 1882 non dovrebbe far pensare ad una sorta di rivoluzione 'in senso inverso', come a dimostrare quasi che, dopo una fase di espansione del diritto commerciale, si è passati ad una fase di segno opposto. L'abrogazione avrebbe rappresentato, a ben vedere, una prosecuzione del processo evolutivo ed espansivo del diritto commerciale. Ciò sta a significare che dall'unificazione del diritto delle obbligazioni e dei contratti sarebbe stato possibile ricavare la volontà sì di unificare, ma secondo i principi del codice del commercio che si andava ad abrogare⁶⁹. La commercializzazione del diritto civile con l'influenza delle regole proprie dei commercianti, collaudate da tempo e «subite» dall'intera società civile⁷⁰, non avrebbe decretato il tramonto

⁶⁷ Nello specifico, il nuovo progetto fu approvato dal Consiglio dei ministri il 4 gennaio 1941 e fu attuato dalla legge 30 gennaio 1941, n. 14. Il nuovo libro intitolato in un primo schema «Dell'impresa e del lavoro», divenuto poi nel testo definitivo «Del lavoro», fu promulgato con gli altri libri del Codice con r.d. 16 marzo 1942, n. 262, mentre ad un altro sottocomitato fu affidata la redazione della legge sul fallimento e sulle altre procedure concorsuali. La legge 30 gennaio 1941, n. 14, sul valore giuridico della Carta del lavoro, aveva individuato nelle «Dichiarazioni» della Carta – un documento redatto nel 1927 in cui si riassumevano i postulati fondamentali in materia di politica economica e sociale dello stato fascista-corporativo – i principi generali dell'ordinamento dello Stato alla stregua dei quali interpretare ed applicare la legge. Il successivo r.d. del 16 marzo 1942, n. 262, approvando il testo del codice civile, lo faceva precedere dalle disposizioni sul valore giuridico della Carta del lavoro, dal testo di tale Carta e dalle disposizioni sulla legge in generale che, all'art. 12, comma 2, richiama proprio i principi generali dell'ordinamento giuridico.

⁶⁸ Sono molti i contributi che hanno preso parte tanto alla discussione sull'unificazione dei codici che sull'autonomia del diritto commerciale. Si rinvia, *ex multis*, a A. ASQUINI, *Una svolta storica del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, pp. 509 e ss.; ID., *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, pp. 429 e ss.; ID., F. CARNELUTTI, L. MOSSA, *Sulle nuove posizioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1942., pp. 65 e ss.; A. DE GREGORIO, *Corso di diritto commerciale*, Roma, 1945, pp. 2 e ss.; V. FRANCESCHELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1944, pp. 1 e ss.; A. GRAZIANI, *L'impresa e l'imprenditore*, Napoli, 1959, pp. 5 e ss.; P. GRECO, *Il diritto commerciale fra l'autonomia e la fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, p. 1 e ss.; G. B. FERRI, *Revisione del codice civile e autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, pp. 96 e ss.; I. LA LUMIA, *L'autonomia del Nuovo diritto delle imprese commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, pp. 1 e ss.; L. LORDI, *Istituzioni di diritto commerciale*, I, Padova, 1943, *passim*; L. MOSSA, *Scienza e metodi del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, pp. 97 e ss.; ID., *Il diritto del lavoro, il diritto commerciale e il codice sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, pp. 39 e ss.; M. ROTONDI, *La riforma della legislazione commerciale*, Milano, 194; G. VALERI, *Manuale di diritto commerciale*, Firenze, 1945, pp. 5 e ss.; ID., *Autonomia e limiti del nuovo diritto comm.*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, pp. 21 e ss.

⁶⁹ G. MINERVINI, V. SANTORO, U. BELVISO, A. GRAZIANI, *Manuale di diritto commerciale*, *cit.*, p. 20.

⁷⁰ Si è sostenuto, infatti, che a partire dagli anni '40 del secolo scorso l'economia si affacciava pienamente al mondo industrializzato, caratterizzato da una produzione e una distribuzione di massa di beni e servizi, nel quale ormai tutti i contratti conclusi dai cittadini avevano come controparte dei "commercianti", per questo sempre soggetti alla legge commerciale. Il legislatore avrebbe, dunque, voluto, con l'abrogazione del codice di commercio, superare la distinzione del formalismo giuridico con la realtà sostanziale, sull'assunto che le disposizioni dettate per i soli «mercanti» erano divenuti ormai, nella pratica, disposizioni di diritto comune (G. MINERVINI, V. SANTORO, U. BELVISO, A. GRAZIANI, *Manuale di diritto commerciale*, *cit.*, p. 20).

del *corpus* di regole autonome della società mercantile, capace quest'ultima di produrne sempre di nuove surrogando le perdite della civilizzazione della futura generazione di atti normativi⁷¹. Ed è Filippo Vassalli che testimonia che la soppressione del codice di commercio fu il frutto non già di una scelta politica quanto di una valutazione prevalentemente tecnica, presa a Montecitorio in presenza dell'allora Ministro Guardasigilli e su proposta dello stesso Vassalli⁷², a differenza di quanto avvenuto con Codice civile del 1861 che fu il prodotto del movimento della borghesia liberale e, dunque, un fatto eminentemente politico⁷³.

Ma il tema dell'autonomia del diritto commerciale è, in seno alla stessa dottrina commercialistica, un argomento spesso critico e travagliato. Questo è quanto emerge dalle riflessioni di Cesare Vivante, il quale, se in un primo momento aveva addirittura creduto opportuna la separazione codicistica sulla convinzione che la fusione avrebbe comportato un grave pregiudizio al progresso del diritto commerciale⁷⁴, in un secondo momento, all'interno dell'introduzione del suo *Trattato*, con onestà intellettuale, aveva esposto i motivi della sua 'conversione', spiegando i «gravissimi guai d'indole sociale e giuridica» che la separazione delle due branche ordinarie avrebbe provocato, tra i quali quelli di assoggettare alla disciplina dei commercianti tutti i cittadini che con essi avessero contrattato, «come se tutti i cittadini fossero fiorenti quando il commercio fiorisce, come se il supremo interesse del consorzio sociale fosse la prosperità dei commercianti»⁷⁵. Il dibattito si completa con le riflessioni di Tullio Ascarelli

⁷¹ G. SANTINI, *Le obbligazioni e i contratti commerciali*, cit., p. 171.

⁷² Scriveva Vassalli: «Nella riunione convocata sul finire del 1949 al palazzo di Montecitorio per deliberare intorno ai problemi di coordinamento tra il libro delle obbligazioni e il codice di commercio, riunione alla quale sotto la presidenza del Ministro della giustizia, intervennero componenti delle commissioni di redazione dell'uno e dell'altro codice, io proposi che si procedesse all'unificazione del diritto delle obbligazioni e sostenni che un separato codice di commercio non fosse oltre compatibile con l'indirizzo impresso alla legislazione in materia di scambi e di organizzazione economica. La disputa, lunga e grave, si chiuse con l'accoglimento, quasi unanime, della mia proposta [...]» (F. VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, in *Riv. it. sc. giur.* (1947), ora in *Studi giuridici*, III, Milano, 1960, p. 616). Rilevava sul tema assume anche la testimonianza di Asquini che, in riferimento al progetto del nuovo codice del commercio, ricordava che «proprio quando pareva prossimo al varo legislativo [...]» venne a profilarsi «il pericolo di un cedimento del progetto sulla linea di minore resistenza, col trasferimento del libro III (contratti commerciali) e IV (titoli di credito) al libro delle obbligazioni del codice civile, e col rinvio della disciplina dell'impresa e delle società commerciali a leggi speciali. Contro questo pericolo di disintegrazione della codificazione commerciale, che si manifestò evidente in una conferenza dei presidenti dei diversi comitati legislativi e di altri giuristi tenuta presso il Ministro Grandi il 4 dicembre 1940, insorgevano, per diverse ragioni, sia Vassalli, sia Nicolò, sia chi vi parla e dopo una lunga discussione, si addiveniva a una proposta concordata che il ministro fece propria: rinuncia all'autonomia del codice di commercio con inserzione del contenuto del progetto di codice di commercio del 1940 in uno schema di codice civile, oltre contenere i libri già approvati doveva essere completato con un nuovo libro destinato alla disciplina dell'impresa commerciale, delle società commerciali, e della concorrenza, inquadrata nella disciplina generale dell'impresa e del lavoro» (A. ASQUINI, *Dal codice di commercio del 1865 al libro del lavoro del codice civile del 1942*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, pp. 6 e 7.)

⁷³ L. MENGONI, *Le obbligazioni*, in *I cinquant'anni del codice civile*, *Atti del convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, Milano, 1993, p. 293.

⁷⁴ Inizialmente Vivante aveva ritenuto inutile e controproducente pensare all'unificazione del diritto privato sostenendo che «il codice di commercio possa conservarsi per regolare la disciplina di quegli istituti che sono soggetti a più frequenti revisioni, perché subiscono più immediatamente l'influenza dei progressi tecnici e l'influenza di una pratica cosmopolita. Questo suo contenuto speciale, per restare più a contatto con la vita, potrà essere regolato dalle consuetudini in tutta la sua estensione». E, così, l'a. prosegue nel senso che «il codice civile darà i principi generali sulle obbligazioni e le regole degli istituti più saldamente costituiti, e specialmente di quelli attinenti la proprietà immobiliare e le persone giuridiche; il codice di commercio regolerà le rigorose applicazioni di quei principi alle società, ai titoli di credito, alle assicurazioni, ai trasporti, alle operazioni di banca e borsa. Ogni istituto avrà nell'uno e nell'altro codice la disciplina più progredita, conforme alla sua funzione e al suo scopo» (C. VIVANTE, in una intervista al *Giornale d'Italia* dal titolo *La riforma del diritto privato* del 1906 riprodotta da R. TETI, *Codice civile e regime fascista*, cit., pp. 58 e ss.)

⁷⁵ C. VIVANTE, *Introduzione*, in *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1929, p. 11. L'idea di Vivante, tuttavia, non era quella di porre limiti o condizioni alla libertà contrattuale dei soggetti, ma, restando nell'ambito dei pensieri liberali, portare alle sue naturali e logiche conseguenze l'ideologia tipica dell'Ottocento contrastando ogni ingiustificato privilegio. In altri termini, la preoccupazione di Vivante era rivolta ad abolire ogni sorta di favoritismo nella elaborazione di una disciplina "speciale" per alcuni ceti che, lasciando grande spazio alle consuetudini commerciali, aveva la preoccupante capacità di elevare rango di legge (valevole poi per tutti i consociati) quelle prassi commerciali che venivano a formarsi nel loro esclusivo interesse. Sulle riflessioni dello stesso a. in merito al libero mercato si vd. anche *Gli usi commerciali*, in *Archivio giuridico*, 1883, pp. 234 e ss. in cui privilegiando le naturali logiche del libero mercato nel superare le crisi e le contraddizioni al proprio interno attribuisce alla legge solo il compito di evitare anarchie o che lo stesso mercato diventi uno strumento di sopraffazione dei soggetti più forti

che aveva ricordato come il tentativo di fondare l'autonomia del diritto commerciale avesse trascurato che «la trasformazione che ha avuto a suo tempo strumenti, istituti e principi elaborati nel diritto commerciale abbia assunto una portata generale (ed è questo il significato della unificazione del diritto delle obbligazioni)»⁷⁶. È su questa base concettuale che, secondo Vincenzo Buonocore, è possibile meglio comprendere il significato da attribuire all'espressione 'commercializzazione del diritto civile', da intendersi «né come mera rivendicazione di primazie disciplinari né come evocazione di innaturali steccati tra le due branche del diritto privato, bensì come espressione della maggiore forza espansiva delle norme regolanti il diritto degli affari rispetto alle norme proprie del diritto civile che è carattere marcante del diritto commerciale»⁷⁷. Postulare l'autonomia del diritto commerciale vuol dire non solo affermare che esistono disposizioni specifiche per fatti e rapporti tipicamente di natura commerciale, ma anche predicare l'esistenza di taluni principi generali comuni a tutti i rapporti commerciali e valevoli solo per essi, negandone, alla stregua, l'estensibilità agli altri rapporti obbligatori della materia civilistica propriamente intesa⁷⁸. È solo, infatti, dal preventivo riconoscimento dell'esistenza di principi generali e autonomi che sarebbe possibile inserire la 'materia di commercio' all'interno di un unitario e autonomo sistema e che giustifichi l'autonomia scientifica del diritto commerciale. Ma ben pochi sono stati i contributi che hanno cercato di enucleare, con completezza e organicità, quei principi settoriali in grado di dare fondamento all'idea di un'autonomia scientifica del diritto commerciale⁷⁹. E quelli che effettivamente potevano caratterizzarne l'autonomia prima dell'unificazione non possono più assumere alcuna valenza nell'attuale ordinamento: i principi generali di quelli che erano i rapporti (tipici e generici) del diritto commerciale sono divenuti comuni a tutti i rapporti obbligatori⁸⁰.

Tali riflessioni portano a ridimensionare le testimonianze storiche che vollero attribuire all'abbandono della dicotomia codicistica un valore meramente tecnico e a valorizzare, invece, i caratteri di politicità e i motivi socio-economici che avevano influenzato le scelte assunte in sede di riforma. Tali evenienze sono testimoniate anche dal fatto che la decisione sull'unificazione venne presa attraverso un mutamento repentino di indirizzo dopo lunghi anni in cui le commissioni, incaricate di redigere i progetti di codici separati, erano orientate alla perpetuazione di un sistema binario⁸¹. La scelta, così repentina, è stata, infatti,

economicamente. Ed anche sugli usi mercantili l'a. afferma la loro utilità purché non in contrasto con legge, altrimenti la consolidazione di uso contrario avrebbe determinato non solo anarchia, ma anche confusione. In questa prospettiva si collocano le riflessioni contenute all'interno del *La penetrazione del socialismo nel diritto privato*, cit., p. 345, secondo cui la principale preoccupazione che il diritto privato deve porsi è quello di garantire la progressione della solidarietà sociale in difesa delle classi più deboli e «la parola imperativa del legislatore dovrebbe limitare più sensibilmente la libertà dei contraenti, per impedire gli abusi che il contraente più forte esercita spesso sul contraente più debole». L'esperienza scientifica di Cesare Vivante manifesta, dunque, una complessa riflessione su proposte legislative che oscillano tra il favoritismo nei confronti del liberismo ed un controllo delle degenerazioni del mercato che possano comportare un privilegio soltanto per alcuni soggetti e ceti.

⁷⁶ T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1962, p. 391.

⁷⁷ V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 7.

⁷⁸ A. DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, Padova, 1962, p. 15.

⁷⁹ Prima dell'unificazione codicistica, tra i contributi certamente più autorevoli sulla materia è da segnalare quello di Alfredo Rocco (*Principi di diritto commerciale*, Torino, 1928) il quale aveva individuato in diversi portati i principi generali del diritto commerciale, nello specifico: il denaro si presume sempre bene fruttifero; le obbligazioni si presumono sempre assunte in solido; nessuna prestazione si presume gratuita; la prova dei fatti giuridici in materia commerciale è libera; sono validi i contratti a favore di terzi (pp. 4 e ss.).

⁸⁰ A. DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, Padova, 1962, in part., pp. 16 e 18, secondo il quale la «diversità» del diritto commerciale fondata sulla ricostruzione dei principi generali non può sussistere: «- o perché la disciplina civilistica generale (comune) è divenuta identica quella che era, ieri, la speciale disciplina commercialistica (vi è chi – ASQUINI – ha parlato efficacemente di “osmosi”, tra il diritto commerciale e il diritto civile), - o perché i principi speciali di ieri non sono stati conservati nel nuovo ordinamento nemmeno per i rapporti commerciali. Esaminati, così, in concreto questi principi generali in cui sarebbe la ragione unica e la giustificazione sufficiente dell'autonomia scientifica del diritto commerciale, non si può fare a meno di constatare la sproporzione manifesta tra la premessa (limitata e circoscritta, nella sua intrinseca portata, quale può essere la esistenza di quelle particolari regole per le obbligazioni commerciali) e la conseguenza che se ne è voluta trarre (di importanza fondamentale e generale, qual è, invece, e indubbiamente, l'affermazione dell'autonomia scientifica del diritto commerciale)».

⁸¹ V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 49.

propriamente connessa all'ideologia del regime corporativo⁸², che aveva cercato, attraverso la riconduzione ad unità e la valorizzazione del lavoro umano, di comporre i conflitti di classe nel nome di una nuova pace sociale⁸³. Non meno rilevanti sono le ragioni sociali ed economiche che hanno influito ugualmente sull'esito del processo di riforma. La logica del dualismo normativo fondata, da un lato, su un diritto valevole solo per il vivere civile o la proprietà fondiaria e, dall'altro, un diritto applicabile autonomamente al commercio era stata radicalmente compromessa dall'industrializzazione e dai processi produttivi di massa, che avevano portato ad un innesto nel tessuto sociale del sistema economico. Il superamento dell'autonomia sistemica che, nel XIX secolo, aveva contrapposto agricoltura e ceti nobiliari all'industria e ai ceti mercantili⁸⁴ è il portato del progresso della massificazione dei processi

⁸² Così, M. CIAN, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2021, p. 8; G. AULETTA, *L'impresa dal codice di commercio del 1882*, in *1882-1982 - Cento anni dal codice di commercio*, Milano, 1984, p. 82; F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2010, p. 132.

⁸³ A ben vedere il ruolo che ha avuto l'interferenza del diritto corporativo sull'unificazione del diritto privato è molto più complesso. Interessante è percorrere le riflessioni di Carlo Costamagna (*Diritto pubblico e diritto privato nel nuovo sistema del diritto italiano*, in *Studi in onore di F. Cammeo*, Padova, 1939, I, pp. 283 e ss.) che sul finire degli anni '30 aveva ritenuto che la decisione sottesa all'unificazione doveva basarsi principalmente sulla nuova relazione che connaturava i rapporti tra il diritto pubblico e quello privato. Il punto di partenza era fondato sulla nuova visione del carattere inscindibilmente unitario dell'ordinamento giuridico e della subordinazione ad esso delle autonomie individuali. Si era, dunque, ritenuto necessario «abbandonare la proposizione naturalistica della naturale coincidenza fra il bene individuale e il bene generale e, partendo invece dalla constatazione sperimentale di un immanente conflitto potenziale tra le utilità del singolo e le utilità del tutto, considerare lo Stato, in quanto governo e ordinamento giuridico, come mezzo indispensabile per attuare la conformità dell'interesse particolare coll'interesse generale, nell'ambito di quella entità determinata e soggettivamente definita che si concreta nello Stato stesso in quanto popolo o vogliamo dire Nazione, che, nella concretezza della comunità particolare, costituisce l'unico titolare di tale interesse» (p. 295). Ogni diritto privato veniva quindi riconosciuto e organizzato ai fini dell'attuazione dello Stato (e, cioè, del diritto pubblico). Il problema principale del nuovo ordine corporativo era allora quello di affermare in tutti i campi il principio di gerarchia e l'incondizionata subordinazione dei singoli atti. L'attività di controllo era considerata utile perché organizzava su base gerarchica l'economia. Considerando, dunque, l'ordinamento giuridico unitario e gli interessi individuali rigidamente subordinati agli interessi nazionali, il diritto commerciale – inteso quale diritto della “speculazione” di un ceto – non aveva ragione di esistere (p. 304). La soluzione prospettata di un codice unico del diritto privato trova un maggior grado di incisività nelle parole dello stesso a. in un saggio del 1937 (*Linee del diritto privato del Fascismo*, in *Lo Stato*, 1937, p. 11) secondo cui l'unità aveva trovato «conferma categorica, indeclinabile, nell'indole stessa del diritto fascista. Tutta la dottrina del fascismo, in qualunque settore della vita è rigorosamente unitaria. Essa reclama, pertanto, la più vigorosa unità dell'ordinamento giuridico che essa informa e regola. Unità, per così dire, in senso verticale e in senso orizzontale».

⁸⁴ Il Codice civile del 1865 era, infatti, suddiviso in tre Libri. Il Libro I era dedicato alle Persone e disciplinava i soggetti (persone fisiche e giuridiche) e il diritto di famiglia. Il libro II era dedicato alla proprietà e comprendeva, in particolare, la disciplina del diritto di proprietà sulle cose (tra le quali, ampio spazio era dedicato alla proprietà fondiaria: terreni ed edifici). Il Libro III, invece, si occupava dei modi di acquisto della proprietà che, secondo la visione del legislatore ottocentesco, avevano la funzione di determinare il passaggio da un proprietario all'altro. E come tali erano considerati la successione ereditaria e, soprattutto, i «contratti civili». La stessa obbligazione era considerata come una «relazione» destinata a far passare denaro o cose (dunque, la ricchezza) dal patrimonio del debitore a quello del creditore. Ecco perché è stata generalmente attribuita al codice del 1865 la qualifica di «codice della Proprietà»: contratto e credito erano considerati gli strumenti principali della circolazione della «proprietà» (G. IUDICA, P. ZATTI, *Linguaggio e regole del diritto privato*, Padova, 2022, p. 42). Su tali basi, la dottrina ha sostenuto che la duplicazione dei codici per il diritto privato rifletteva, dunque, le interne divisioni della borghesia: il codice civile era il codice della borghesia fondiaria e di chi traeva delle rendite della prosperità dei suoli urbani e rurali; mentre il codice di commercio era il codice dei ceti produttivi di nuova ricchezza. E, alla stregua, il codice civile tutelava lo sfruttamento e la conservazione della ricchezza immobiliare; il codice di commercio dal canto suo salvaguardava gli interessi della ricchezza mobiliare (F. GALGANO, *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, F. GALGANO (diretto da), I, Padova, 1977, p. 67). L'idea secondo la quale il codice civile abbia rappresentato «lo statuto della borghesia fondiaria» e quello commerciale «lo statuto della borghesia commerciale» è stata, tuttavia, criticata da C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942*, Roma, 1997 p. 160, secondo il quale «la contrapposizione o, meglio, il dualismo realizzato o anzi potenziato con l'emanazione del codice di commercio del 1882 non aveva né motivazioni classiste né connotazioni corporative, come invero mai le ebbe sin dalla formazione della codificazione napoleonica che sancì la duplicazione della disciplina normativa privatistica, duplicazione mantenuta in Italia con l'emanazione dei diversi codici degli Stati successori del potere imperiale francese. E ciò perché le norme e le procedure previste dalla legislazione commerciale dall'origine della codificazione erano esclusivamente finalizzate allo sviluppo dell'attività economica e alla realizzazione dell'utilità pratica di chi ad essa si dedicava, come si evinceva dal fatto che cercavano di favorire, con la duttilità e l'elasticità necessarie alla contrattazione mercantile, la circolazione delle merci e dei servizi, evitando nei limiti del possibile che questa potesse essere intralciata dalla maggiore rigidità formalistica del codice civile».

produttivi e dell'evoluzione delle esigenze socio-economiche, che hanno lasciato dietro di sé la previgente necessità di introdurre istituti normativi collaterali a quelli tradizionali⁸⁵.

Né occorrerebbe sottovalutare la scelta del legislatore di estromettere dal nuovo impianto unificato il vecchio art. 1 del codice di commercio del 1882 che, attribuendo prevalenza al diritto commerciale, lasciava al diritto civile soltanto un margine di applicazione residuale, quand'anche mancassero gli usi mercantili. In materia contrattuale, l'attuale art. 1323 c.c.⁸⁶ non relega la disciplina comune ad un ambito di applicazione secondario, pur nel caso in cui il contratto venga ricompreso nella 'materia commerciale' propriamente intesa⁸⁷, ma sollecita una dialettica ispirata al confronto dei diversi settori, senza postulare aprioristicamente un atomismo degli ambiti di disciplina.

Qualsiasi provvedimento normativo, incluso il Codice civile del '42, è esso stesso un 'sistema' che, contrariamente alla collocazione topografica delle singole disposizioni, «obbedisce ad una precisa e complicata "architettura"»⁸⁸. Il diritto è un fenomeno costituito da regole tra loro connesse e coordinate, sebbene talvolta possa apparire discutibile. E contro l'estremismo dell'idea della 'commercializzazione' del diritto civile' anche la più recente dottrina non ha mancato di rilevare come coloro che sostengono tale impostazione non si rendano correttamente conto che tale concezione metodologica finisce paradossalmente nel tradursi in una reciproca 'civiltà del diritto commerciale'⁸⁹.

5. L'analisi strutturale dei «contratti d'impresa».

Prima di entrare nel merito della presente indagine e prima ancora di chiarire l'ordine metodologico che si riterrà più adeguato, mi sembra opportuno mettere a fuoco qualche altro profilo delle questioni che sto analizzando e, nello specifico, delle diverse classificazioni e denominazioni che possono derivare dallo studio delle connotazioni concettuali proprie del diritto commerciale, con le loro annesse funzionalità nel rapportarsi alla materia del diritto civile. Al superamento della tesi dell'autonomia sistematica del diritto commerciale all'interno dell'attuale Codice civile può aggiungersi l'opinione di un autorevole civilista⁹⁰ che chiudendo il cerchio della discussione sul tema non esclude riflessioni più

⁸⁵ D'altra parte, sono proprio le parole del Ministro Dino Grandi (*Discorso, in Ministero di Grazia e Giustizia, Lavori preliminari del codice civile (anni 1939-41). Progetti preliminari del libro delle obbligazioni, del codice di commercio e del libro del lavoro*, I, Roma, pp. XXIV e ss.) a manifestare una volontà di carattere politico circa l'abbandono dell'autonomia sistematica del diritto commerciale e, nello specifico, a rimarcare come «l'adeguamento dei principi giuridici dell'ordinamento della produzione e degli scambi porta alla necessità di rivedere tutto il problema specifico del diritto commerciale quale settore sino ad oggi considerato autonomo così da richiedere un codice separato. Se all'ordinamento nuovo, che è ordinamento corporativo, debbono adeguarsi i principi generali nel campo degli scambi e della produzione, tutte le attività produttive vengono a ritrovarsi sullo stesso piano. Di fronte a questo risultato quale giustificazione trova ancora una duplicità di disciplina giuridica nel campo delle obbligazioni? E le particolarità inerenti all'organizzazione commerciale sono sufficienti, come taluno pretende, per mantenere in vita un codice autonomo? Ecco dunque che da un unico punto centrale determinato dall'inserzione dei principi della Carta del Lavoro nella nuova Codificazione, discendono alcuni fondamentali problemi che non possono essere risolti se non modificando tutto il piano anche estrinseco della Codificazione. Le ragioni storiche che hanno giustificato sino ad oggi l'autonomia del Codice di Commercio debbono considerarsi superate dall'ordinamento corporativo fascista. Dall'unificazione della disciplina dell'impresa deriva come necessario corollario l'unificazione della disciplina generale delle obbligazioni».

⁸⁶ L'art. 1323 c.c. è la sintesi dell'intero titolo secondo e permette di tratteggiare una disciplina comune su cui può basarsi l'unità della categoria giuridica del contratto. Il diritto comune dei contratti «proietta un referente sul piano strutturale, costituito appunto dallo schema unitario astratto, che si risolve nella categoria generale del contratto», costituita in modo tale da abbracciare e di accogliere le diversità al suo interno senza che con ciò si comprometta l'unità del nucleo comune che caratterizza la categoria (G. BENEDETTI, *La categoria generale del contratto*, cit., p. 661).

⁸⁷ G. BENEDETTI, *La categoria generale*, cit., p. 660, secondo il quale le «norme di rango generale introducono principi: ciò significa dominanza e perciò centralità, non marginalità».

⁸⁸ P. SCHLESINGER, *Codice civile e sistema codicistico: il nucleo codicistico ed i suoi satelliti*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, p. 407.

⁸⁹ Così, G.B. PORTALE, *Tra responsabilità della banca e «ricommercializzazione» del diritto commerciale*, in *Jus*, 1981, p. 146, secondo il quale se proprio occorre nuovamente parlare di «commercializzazione» allora è più opportuno parlare di «ricommercializzazione dello stesso diritto commerciale», da intendersi non più come l'individuazione di una serie più o meno ricca di norme speciali destinate esse sole a regolare l'attività commerciale, bensì come la creazione di nuovi schemi e di nuove discipline che consentano di dare seguito allo sviluppo dell'economia senza uscire dal sistema del codice civile.

⁹⁰ P. RESCIGNO, *Introduzione al codice civile*, Roma-Bari, 1999, p. 16.

approfondite sui profili di specialità che coinvolgono il diritto commerciale⁹¹. Da una lettura più meditata dell'impianto del Codice civile emerge il fatto che, dei vari rami del diritto, il più robusto, alimentato anche da una tradizione plurisecolare, resta sicuramente quello commerciale anche se la codificazione del 1942 ha assorbito in quello civile, nella costituzione di un codice unitario, la materia contenuta nel codice di commercio. E se parlare di autonomia del diritto commerciale – quale sistema autonomo e separato da quello civile – non appare più sostenibile a seguito dell'unificazione dei principi generali del contratto e delle scelte politico-legislative come poc'anzi esposte, lo stesso discorso non potrebbe sostenersi riguardo alla specialità che caratterizza la materia. Con la premura, tuttavia, di non identificare concettualmente la peculiarità di un settore del diritto (quale è il diritto commerciale) con la 'specialità' che connatura la norma contenuta in una stessa branca del diritto, qualificazione frutto di una diversa metodologia di indagine, che – postulando comunque l'assenza dell'autosufficienza degli ambiti di disciplina dei rispettivi settori – concerne il diverso legame che corre tra una disposizione di parte generale e quella settoriale (*infra*, cap. I, § 6.2.)⁹². Diverse sono le ragioni positive che inducono a sostenere la specialità della materia presa in esame. I fenomeni regolati dal diritto commerciale si distinguono da quelli del diritto civile «specie per la natura di certi beni, per gli schemi più complessi e svariati di certi contratti, per la configurazione di certi rapporti che si sviluppano e si trasformano nell'evoluzione dell'ordinamento economico-sociale della produzione, dello scambio e della ripartizione della ricchezza»⁹³. Ed è proprio la specialità del diritto commerciale – guardata dall'angolo di visuale della materia contrattuale – che ha spinto la dottrina a configurare una speciale classificazione, quella dei cc.dd. 'contratti d'impresa'. Ma così come l'utilizzo dei principi generali non può assumere rilevanza sistematica per innalzare il diritto commerciale a sistema autonomo, esso non può nemmeno essere usufruito, ai fini dell'inquadramento

⁹¹ Di particolare rilievo risultano le riflessioni di Paolo Greco (*Il diritto commerciale fra l'autonomia e la fusione, cit.*, pp. 3 e ss.) che sollecita la distinzione terminologica tra «autonomia» e «specialità» del diritto commerciale perché è in essa che sta «il punto cruciale del dibattito [...], non tanto perché sia difficile, e certamente come in tutti i problemi di epistemologia, scegliere fra l'uno e l'altro termine delle varie alternative, quanto perché, onde la scelta abbia un senso univoco e si distingua dalla scelta opposta, bisognerebbe prima trovarsi tutti d'accordo nel definire il preciso significato dei termini di "autonomia" e di "specialità" riferiti a una scienza in genere e giuridica in specie, o quando meno quel significato in cui li si voglia assumere». Secondo l'a. si può sostenere l'autonomia giuridica di una certa materia «quando questa sia retta da principi normativi diversi da quelli che reggono altre materie, ma non già evidentemente quando non sottostia a principi superiori comuni anche a queste altre, senza di che si esulerebbe dallo stesso diritto». Vi è poi un senso più antonomastico di considerare l'autonomia giuridica e si basa sul concetto «non tanto di una materia economico-sociale regolata dal diritto secondo le sue proprie caratteristiche (chè in questo senso sarebbe autonomo anche il diritto delle locazioni, quello dei prestiti e via dicendo), quanto di un sistema di norme, relative a una data categoria di fenomeni e di rapporti giuridici che sia chiuso, in certo senso, in se stesso in quanto abbia proprie fonti normative, che non sono quelle degli altri sistemi, nell'ambito del quale si svolga e si contenga normalmente la ricerca e l'integrazione, con i soliti metodi della deduzione e dell'induzione, fra i quali rientra l'analogia, di norme singolari o di principi generali, salvo l'esistenza dei necessari diaframmi che lo mantengano in comunicazione con altri sistemi più generali da cui possa e debba attingere ciò che non può trovare in se stesso» (p. 4). Si deve, dunque, trattare «della possibilità di assurgere con i detti metodi propri di interpretazione e integrazione, anche a principi opposti a quelli di sistemi paralleli e soprattutto di sistemi più generali». Su tali basi, l'a. sostiene che non possa più parlarsi del diritto commerciale come un sistema autonomo. A parte la comunanza dei principi con il diritto civile, la conferma deriverebbe anche dal fatto che il nuovo codice non riporta più il «concetto» di *leggi commerciali* contenuto nell'art. 1 del codice del commercio che esprimeva una contraddizione con l'ordine del diritto civile. Precedentemente, invece, con la presenza di principi propri il diritto commerciale poteva isolarsi da ogni altro anche ricorrendo all'analogia *legis e iuris* e, allo stesso tempo, rendersi del tutto indipendente anche facendo a meno della necessità di richiamare al diritto civile.

⁹² È sul punto che Massimo Severo Giannini (*Diritto speciale, legge speciale, norma speciale, in Foro it.*, 1943, cc. 74 e ss.) offre una sintetica ma efficace esposizione terminologica dei sostantivi e degli aggettivi, inducendo l'interprete ad una maggiore riflessione sulla diversa portata comunicativa del linguaggio giuridico. L'a. ricorda, infatti, come l'«aggettivo "speciale", si usa, in materia di fonti in sintagma con vari sostantivi: diritto speciale, legge speciale, norma speciale. [...] In tutti e tre i casi l'uso della locuzione è legittimo. [...] Naturalmente fra diritto speciale, legge speciale e norma speciale corrono le differenze che esprimono i relativi sostantivi. Stabilire se un diritto è speciale, serve più che altro a fini didattici e di primo orientamento scientifico; per l'inquadramento delle materie di studio; si tratta di una nozione approssimativa, come mostrano le tante dispute insorte per questo o quel diritto. S'intende che un diritto speciale può contenere leggi generali e leggi speciali, norme comuni e norme eccezionali». Altresì, l'a. conviene che «non si deve credere che una legge speciale sia composta tutta di norme speciali; essa può contenere norme di ogni specie, cioè norme che pur regolando la materia eguale a quella di norme sopraordinate, stanno rispetto a queste non in rapporto di specie a genere, ma di eccezione a regola».

⁹³ P. GRECO, *Il diritto commerciale fra l'autonomia e la fusione, cit.*, p. 8.

della materia di studio, per distinguere a fini didattici quei contratti tipici, contenuti nel titolo terzo del libro quarto del Codice civile, che presentano forti connessioni con la materia commerciale⁹⁴. Oggi anche i ‘contratti d’impresa’ sono soggetti, salvo eccezioni, a quelli che sono i principi generali dominanti la materia contrattuale. Il criterio da cui desumere l’unità descrittiva dei ‘contratti d’impresa’ non può che essere diverso. In altre parole, se di ‘contratti d’impresa’ (e, alla stregua, di norme che disciplinano tali contratti) può ancora parlarsi, questo avviene perché si rinvengono dei diversi criteri che, sotto una diversa prospettiva, consentono di unificare a fini didattici quei contratti tipici che possono ritenersi appartenere propriamente alla branca del diritto commerciale. I primi tentativi di classificare tali negozi sono riconducibili alla voce enciclopedica di Arturo Dalmartello, il quale ha elevato un raggruppamento di contratti «qualificati dal fatto di realizzare (o di concorrere a realizzare) l’esplicazione di quella attività umana che è attività d’impresa (e particolarmente, d’impresa commerciale.)»⁹⁵. E contro il paventato pericolo che una tale classificazione comportasse l’inevitabile segno di un’autonomia sistematica tra il diritto civile e il diritto commerciale⁹⁶, l’autore riscontra nella considerazione d’insieme il solo fine di porre in luce gli aspetti comuni e la coerenza normativa del raggruppamento, senza che da ciò possa ravvisarsi «una presa di posizione in contrasto con il principio dell’uniformità normativa di base della materia dei contratti», tant’è che è lo stesso legislatore del ’42, sia pur «nel sistema della disciplina di base unica ed uniforme di tutti i contratti», ad aver effettuato comunque una considerazione d’insieme di alcuni di essi⁹⁷. In tale opera di classificazione, il criterio che consente al diritto commerciale di abbracciare gli schemi tipici è il collegamento tra l’«atto» e «la vita dell’impresa»⁹⁸. Non è difficile constatare, infatti, che non vi sia un momento della vita dell’impresa ove non risulti possibile cogliere una esplicazione anche di un’attività contrattuale. Basta analizzare l’art. 2195 c.c. per rendersi facilmente conto che l’attività di trasporto, l’attività bancaria o assicurativa e le altre attività ausiliarie alle stesse siano una rete di rapporti contrattuali che l’imprenditore pone in essere con la clientela per realizzare una vera e propria attività economica⁹⁹. Il collegamento tra ‘atto’ e ‘attività d’impresa’ diviene dunque un elemento fondante della

⁹⁴ Vigente il Codice del commercio, gli elementi di differenziazione dei contratti commerciali rispetto alla disciplina civilistica ben potevano essere desunti da alcuni principi generali che dominavano la materia dei contratti (allora) considerati commerciali, costituendo anche un criterio per affermare l’unità atomistica di una categoria generale. Ma oggi questi principi non esistono, né come elemento per fondare l’autonomia sistematica del settore commerciale rispetto a quello civile, né, tantomeno, come criterio classificatorio per i contratti commerciali. Sul punto è stato giustamente osservato che l’espressione diritto commerciale «ha, nel nostro sistema attuale, un significato prevalentemente convenzionale. Per quanto, infatti, il termine “commerciale” qualifichi, in diversi articoli del codice civile, istituti (quali l’impresa e l’imprenditore commerciale – artt. 2195, 2214; e le società commerciali – art. 2249) che hanno proprie fattispecie e una disciplina particolare, non esiste, oggi, in Italia, nell’ambito del diritto privato, un corpo di norme, organico ed autonomo rispetto al diritto civile, che possa essere definito, in base a criteri precisi e rigorosi, diritto commerciale» (P. JAEGER, F. DENOZZA, A. TOFFOLETTO, *Appunti di diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2019, p. 1.)

⁹⁵ A. DALMARTELLO, voce *Contratti d’impresa*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, p. 1.; ID., *I contratti delle imprese commerciali*, Padova, 1962, pp. 367 e ss., secondo il quale «a volte – e questo è il collegamento (fra atto e impresa) di maggiore intensità – la specifica attività d’impresa consiste proprio nel collegamento di certi contratti (nominati), i quali assurgono senz’altro, ad elemento qualificatore dell’impresa (commerciale) che li pone in essere: questo accade, senza possibilità di dubbio, per le imprese bancarie e assicuratrici [...], la cui attività tipica si esaurisce nella stipulazione, in serie, di quei contratti (tipici, nominati) che sono i contratti bancari [...] e i contratti di assicurazione». Nella letteratura più recente, il tema dei contratti d’impresa è stato indagato anche attraverso contributi monografici e si segnalano: L. SAMBUCCI, *Il contratto dell’impresa*, Milano, 2002; A. DI AMATO, *L’interpretazione dei contratti d’impresa*, Napoli, 1999; G. CAPO, *Attività di impresa e formazione del contratto*, Milano, 2001; G. GITTI, M. R. MAUGERI, M. NOTARI, *I contratti per l’impresa*, Bologna, 2012.

⁹⁶ Il riferimento è G.B. FERRI, voce *Diritto commerciale*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964 p. 921, secondo cui il diritto civile e commerciale devono essere considerati autonomi nelle loro fonti di produzione e negli strumenti di applicazione perché «costituiscono in sostanza autonomi ordinamenti giuridici, ispirato l’uno al tecnicismo dei dotti, l’altro al senso pratico degli operatori economici».

⁹⁷ Così A. DALMARTELLO, voce *Contratti d’impresa*, *cit.*, p. 2.

⁹⁸ A. DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, *cit.*, p. 94.

⁹⁹ In tal senso, A. DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, *cit.*, p. 100. Ma l’elencazione positivizzata di tali attività non sono le uniche a definire il collegamento tra l’atto negoziale e i momenti della vita dell’impresa. Rientrerebbero nella classificazione anche i «contratti attinenti alla costituzione» e, più precisamente, attinenti all’organizzazione dell’impresa. D’altra parte è proprio l’art. 2082 c.c. a richiedere un’attività economica «organizzata» per poter configurare la figura dell’imprenditore. Ogni impresa presuppone elementi di natura personale e patrimoniale. L’attività di impresa non può essere

classificazione. Esso risulta particolarmente evidente nel contratto di assicurazione, negozio che presenta un sicuro collegamento con quell'attività caratterizzata da un procedimento tecnico, particolarmente complesso, del calcolo di probabilità¹⁰⁰. E sebbene il collegamento non risulti altrettanto visibile per quanto riguarda i contratti bancari, la dottrina¹⁰¹ comunque afferma che l'interferenza tra atto ed attività consente di qualificare e diversificare tali contratti in funzione dell'impresa sia sotto il profilo teleologico che quello strutturale¹⁰². Il dibattito sulla giustificazione della categoria si è sviluppato anche in riferimento al contratto d'appalto ove sono posti in risalto i diversi profili dell'«organizzazione» e dell'«assunzione del rischio» da parte dell'appaltatore, elementi che costituiscono il dato essenziale del tipo normativo¹⁰³.

Il contributo alla definizione della categoria descrittiva dei 'contratti d'impresa' è stato ampliato dalle riflessioni di Gerardo Santini¹⁰⁴ in ordine al contratto di compravendita e alle sue molteplici ed articolate manifestazioni nel moderno mercato degli scambi. Se infatti la logica dello scambio e la *causa vendendi* non risultino in alcun modo scalfiti, attraverso lo scambio di massa «la disciplina risulta profondamente modificata, in tutti i possibili aspetti, compreso quello dei tempi e dei modi di conclusione dell'accordo»¹⁰⁵ ed involge il rapporto tra mercato e organizzazione del venditore. Anche se è venuta meno l'organicità degli interventi legislativi in ordine ad alcuni tipi di vendita essi «rimangono malgrado tutto commerciali, in quanto strettamente collegati all'esistenza di un'impresa commerciale»¹⁰⁶.

Ma la questione fondamentale dei 'contratti d'impresa' ha investito a ben vedere anche il tema dell'utilità e della legittimità della considerazione d'insieme di tali contratti nell'attuale contesto positivo che non riserva certo una disciplina organica e separata, ma solo si limita a regolamentare determinate

esplicita con le sole forze di quell'individuo che si pone a capo all'impresa: la sua attività deve essere coadiuvata e potenziata da altri coefficienti di produzioni, siano essi di natura personale (si pensi all'opera dei dipendenti e dei prestatori di lavori) oppure patrimoniale (come l'impiego di un capitale preponderante rispetto al valore dell'attività del singolo imprenditore). Nell'ambito del primo coefficiente, il fondamentale contratto di organizzazione è quello di lavoro; quanto ai contratti che attengono all'elemento patrimoniale dell'impresa si profila un contesto più vario e multiforme. Quest'ultima classificazione abbraccia i vari contratti con cui l'imprenditore impiega nell'esercizio della impresa beni non propri o non esclusivamente propri, consentendogli, così, di avere nella disponibilità beni altrui da impiegare (a proprio rischio) nell'esercizio d'impresa. Rientrerebbero, così, nei 'contratti d'impresa' i vari negozi che attengono al finanziamento dell'attività, la locazione che ha per oggetto il godimento di una cosa nel suo valore statico o l'affitto che, al contrario, ha ad oggetto il godimento di una *res* produttiva. Particolare rilevanza assume anche il contratto di società che, quale contratto di organizzazione dell'impresa, riesce ad abbracciare coefficienti di produzioni tanto di natura patrimoniale (in relazione all'obbligazione del conferimento dei soci), tanto di natura personale (in relazione all'obbligazione di collaborazione volitiva che i soci assumono). Fondamentale valenza casistica assumono anche i «contratti attinenti al coordinamento delle attività delle imprese commerciali» e quelli «attinenti alla crisi commerciale». I primi sono volti a regolare le attività similari di diverse imprese che nello stesso spazio e tempo interferiscono tra di loro e quindi vengono per questo a trovarsi in una situazione di reciproca concorrenza e i secondi sono volti a soddisfare, al manifestarsi della crisi (cioè la situazione che costituisce il presupposto del fallimento), il bisogno dell'imprenditore di accordarsi in via privata con i suoi creditori, onde evitare il fallimento (in part. pp. 100 e 495).

¹⁰⁰ Cfr. F. DENOZZA, *Contratto e impresa nell'assicurazione a premio*, Milano, 1978, pp. 45 e ss.; G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni*, Roma, 1963, pp. 124 e ss.; A. GAMBINO, voce *Assicurazione (contratto di)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1987, pp. 3 e ss.

¹⁰¹ Cfr. B. LIBONATI, *Contratto bancario e attività bancaria*, Milano, 1965, pp. 49 e ss.; F. ALCARO, «Soggetto» e «contratto» nell'attività bancaria, Milano, 1981, pp. 122 e ss.

¹⁰² Tale collegamento è oggi reso ancor più evidente da due normative. Il primo è l'art. 11 del Codice delle Assicurazioni (d. lgs. del 7 settembre 2005, n. 209) che ha riservato l'esercizio delle attività assicurative (quella sulla vita e contro i danni) alle imprese di assicurazione. Il secondo è d.lgs. del 1° settembre 1993, n. 385, che, oltre riservare alle banche l'attività della raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito, introduce una serie di norme incidenti sia sull'esercizio dell'attività di impresa bancaria sia sul contenuto dei rapporti contrattuali che le banche pongono in essere riconfermando, così, anche dal punto di vista normativo lo stretto collegamento che intercorre tra atto e le attività bancaria, tipicamente caratterizzata da un'organizzazione complessa per l'esercizio della stessa. Per un maggiore approfondimento si rinvia a G. FAUCEGLIA, *L'integrazione dei contratti di impresa: profili generali ed introduttivi*, in *Giur. comm.*, 2017, pp. 56-57.

¹⁰³ Cfr. C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, A. CICU – F. MESSINEO (diretto da), Milano, 1967, pp. 3 e ss.

¹⁰⁴ G. SANTINI, *Il commercio*, Bologna, 1979.

¹⁰⁵ G. SANTINI, *Il commercio, cit.*, p. 248.

¹⁰⁶ G. SANTINI, *Il commercio, cit.*, p. 249.

classi di contratti. È con le riflessioni di Vincenzo Buonocore¹⁰⁷ che si delinea l'utilità di individuare un ambito più ristretto appartenente a quei contratti specifici, i quali realizzano l'esplicazione dell'attività di impresa, sulla linea direttiva di una specialità contenuta nel Codice civile e dettata per alcuni di essi in ordine alla loro esecuzione nelle imprese; questo riflette il presupposto stesso dell'atto negoziale e della sua rilevanza giuridica¹⁰⁸. In tal senso, l'elemento dell'organizzazione ne diviene un criterio giuridico oltre che tecnico. È ciò è particolarmente vero per quel che riguarda i cc.dd. contratti 'normativamente' d'impresa in cui l'esercizio dell'attività è il requisito giuridico affinché possa costituirsi propriamente l'atto di autonomia privata. E ve ne sono altri che a questi possono essere parificati, i cc.dd. contratti 'funzionalmente' d'impresa, perché non solo normalmente tali atti vengono posti in essere da un imprenditore, ma anche e soprattutto perché essi hanno una funzione reale solo se posti in essere dall'imprenditore¹⁰⁹.

Non possono, altresì, non essere citati, per una più completa esposizione della materia, gli sviluppi argomentativi di Giorgio Oppo¹¹⁰ che, con l'esplicita volontà di porsi in continuazione alle riflessioni di Buonocore, ha affermato che delle particolari qualificazioni delle fattispecie negoziali che coinvolgono l'impresa come parte contrattuale sono due quelle più significative. Esse possono esprimersi con la formula 'contratti d'impresa' e 'contratto dell'imprenditore' che, rispettivamente, farebbero riferimento ai contratti tipicamente d'impresa e a quelli che concretamente sono adoperati nell'esercizio dell'impresa¹¹¹. La riflessione sul tema conosce ancora un respiro più ampio, sempre attraverso le parole dello stesso autore, con il riconoscimento all'interno di tale classificazione dei contratti di organizzazione e, cioè, quei contratti «destinati» all'impresa pur se conclusi prima dell'inizio dell'esercizio. Anche se non

¹⁰⁷ V. BUONOCORE, *Contratto e mercato*, in *Giur. comm.*, 2007, I, pp. 379 e ss.; Id., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit.;

¹⁰⁸ Sui caratteri determinanti della classificazione non è mancato anche il riferimento al procedimento di formazione dell'accordo e, cioè, la fase della c.d. «contrattazione». Tra i più recenti contributi, cfr. A. BREGOLI, *I contratti di impresa*, in *Giur. comm.*, 2008, p. 142, secondo il quale «i tratti distintivi dei contratti di impresa sono stati rinvenuti sia in relazione al contratto che al contratto-rapporto. E ciò sia nella disciplina di formazione dell'accordo, che nel regolamento dell'esecuzione del programma vincolante concordato». Ma le prime riflessioni volte a non esaurire la classificazione nel punto di arrivo della conclusione del contratto ed includere, altresì, anche l'attività e il procedimento che vi conduce sono riferibili a C. ANGELICI, *La contrattazione di impresa*, in AA. VV., *L'impresa*, Milano, 1985, pp. 189 e ss., secondo il quale è «fuor di dubbio che un discorso di sintesi sulla contrattazione d'impresa può essere soprattutto svolto sul piano (non del contenuto, bensì) della formazione del contratto. Non solo infatti è a questo proposito che si rinviene una delle poche norme che espressamente deriva un particolare trattamento dalla qualità di imprenditore di uno dei contratti (l'art. 1330 cod. civ.), ma è anche possibile individuare una generale prospettiva di fondo nel cui ambito ricondurre, almeno in termini problematici, il nostro argomento. Mi riferisco in particolare alla circostanza, di per sé banale, che con la contrattazione d'impresa entrano in contratto due diverse manifestazioni dell'agire privato [...]». La rilevanza della contrattazione è testimoniata dalla presenza nel codice civile anche degli artt. 1327 e 1341 c.c. Quanto al primo criterio, che la combinazione «tra proposta ed accettazione non sia intesa come l'unico possibile modo di formazione del contratto risulta con sufficiente chiarezza dall'art. 1327 cod. civ.: una norma, di cui appare evidente l'importanza pratica per la contrattazione d'impresa, ove in effetti il momento dell'accettazione è sostituito da quello dell'esecuzione, e per la quale il primo potrebbe essere ravvisato solo sulla base di un procedimento evidentemente finzionistico» (p. 190). Per quanto riguarda il secondo dato normativo è la lettera stessa della disposizione ad evidenziare un procedimento di formazione del contratto che almeno in parte diverge da quello consueto: «specie quando, nel primo comma, la "volontà" di accettare da parte del contraente appare sostituita dalla "conoscibilità" per esso delle condizioni generali» (p. 191).

¹⁰⁹ Sul punto cfr. V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., pp. 35 e ss.

¹¹⁰ G. OPPO, *Note sulla contrattazione dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 629, il quale è particolarmente critico nei confronti della resistenza della dottrina civilistica all'elevazione dei 'contratti d'impresa' a categoria giuridica rilevante, al di fuori di una valenza meramente descrittiva. L'a. lamenta proprio come «i contratti d'impresa non sembrano essersi affermati come categoria, o almeno come nozione materiale di distinta valutazione, se si considera la scarsa o nessuna considerazione che ha incontrano nella manualistica e anche delle opere generali sui contratti, nelle obbligazioni e su singole fattispecie che possono esservi ricondotte: non manca anzi chi ancora afferma la sostanziale irrilevanza della qualità imprenditoriale della parte la disciplina del contratto». Per la civilistica italiana si rinvia a F. GALGANO, *Diritto commerciale, l'imprenditore, contratti d'impresa, titoli di credito, il fallimento*, Bologna, I, 2003, pp. 1 e ss., il quale ha affermato che «nel nostro sistema giuridico [...] una speciale categoria di contratti denominati come contratti di impresa, non ha ufficiale diritto di cittadinanza», e ciò sull'assunto che una simile teorizzazione si porrebbe in contrasto «con il nuovo diritto delle obbligazioni» consistente nella indifferenza della disciplina dei contratti rispetto alla qualità del soggetto (imprenditore o non imprenditore).

¹¹¹ G. OPPO, *Note sulla contrattazione dell'impresa*, cit., p. 630.

si facesse nascere contestualmente l'impresa o retroagire la nascita dell'impresa al tempo della conclusione del contratto, tali negozi o il rapporto che ne deriva avrebbero pieno titolo (specie se di durata) ad essere considerati contratti e rapporti attinenti all'impresa una volta venuta ad esistenza¹¹².

Tale ricostruzione è stata successivamente rielaborata anche tenendo presente la soppressione dell'elemento oggettivo contenuto nel codice di commercio del 1882 (costituito dagli atti «oggettivi» di commercio), circostanza che influisce nettamente sull'opera di classificazione dei 'contratti d'impresa'¹¹³. Nelle discipline settoriali si evidenziano, al più, classi di contratti riferibili all'impresa di per sé, a prescindere dalla presenza di un fine commerciale o meno (e da qui l'opportunità di attribuire il *nomen* di 'contratti d'impresa' piuttosto che di 'contratti commerciali'). La questione dei negozi interessati dal diritto commerciale non attiene più al solo al profilo commerciale di essi, quanto piuttosto quello imprenditoriale. Il nesso che corre tra 'contratto' e 'impresa' è qualitativamente diverso da quello che correva tra 'atto' e 'commercio' sotto la vigenza del sistema dualistico dei codici. L'atto di commercio poteva essere apprezzato oggettivamente anche perché veniva esercitato episodicamente e non postulava la necessaria qualifica di commerciante in capo al suo autore. L'attuale classificazione dei contratti riferibili all'impresa è espressione, invece, di un'attività professionale e organizzata. Il 'contratto d'impresa' non può che essere un atto non solo oggettivamente ma anche soggettivamente d'impresa¹¹⁴. È un contratto a cui, dunque, partecipa necessariamente l'imprenditore nell'esercizio dell'attività che gli è propria, cioè colui che, ponendo in essere l'atto, esercita l'impresa¹¹⁵. È anche sull'elemento soggettivo che devono

¹¹² G. OPPO, *Note sulla contrattazione dell'impresa, cit.*, p. 631.

¹¹³ F. DI MARZIO, *I contratti d'impresa*, in *Ratio Iuris*, 2017, pp. 26 ss.

¹¹⁴ Sul punto cfr. G. CIAN, *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 855, che riconosce la «superiorità, nell'individuazione della materia commercialistica, del c.d. sistema soggettivo caratterizzato dal riferimento delle norme all'impresa (*rectius*, al titolare di questa) e alla sua attività, rispetto al sistema c.d. oggettivo di commercio (che concepisce la fattispecie delle norme come aventi ad oggetto l'atto di commercio, almeno in teoria non importa da quale soggetto compiuto): un sistema, questo secondo, storicamente condizionato nel suo sorgere dall'ideologia anticorporativistica della rivoluzione francese, e in realtà un sistema ibrido già nel suo prototipo, come aveva a suo tempo riconosciuto lo stesso Goldschmidt, e come in un'epoca più recente ha ribadito Sonnenberger nella sua ricognizione del diritto commerciale francese, sottolineando che nell'elencazione degli atti di commercio a volte si fa riferimento non già al singolo negozio come tale, ma allo svolgimento di attività commerciali, il che necessariamente comporta la presenza di un soggetto che tale attività svolga». L'a. conferma, così, la «reazione nel nostro sistema giuridico della teoria wielandiana dell'impresa quale punto di riferimento e *ratio* ispiratrice delle norme particolari "commercialistiche" nell'ambito della branca privatistica dell'ordinamento» e della irrilevanza «ai fini del riconoscimento della sussistenza di una sezione del diritto privato [...] del mantenimento o dell'abbandono del sistema dualistico dei codici» o «della presenza di un codice commerciale o addirittura di un codice privatistico generale, contando, infatti, sotto il profilo in discussione, soltanto la presenza ovvero l'assenza di una normativa differenziata rispetto a quella generale, in funzione del fatto che l'instaurazione di un certo tipo di rapporto e la sua regolamentazione vedano o no la partecipazione, su uno o entrambi i lati dello stesso, di un imprenditore nell'esercizio dell'attività che gli è propria». Ritornando ancora sul dato storico, è stato, altresì, sostenuto che il diritto commerciale contenuto nel codice del '82 non si occupava dell'attività produttiva perché, nella visione liberale, il diritto non poteva intervenire a sindacare la scelta del privato sul come e quanto produrre. Ecco anche il motivo per il quale il codice di commercio era basato principalmente su di una "base oggettiva" il cui oggetto di disciplina erano principalmente gli atti di commercio, qualora posti in essere. Ciò che rilevava, dunque, per l'applicazione della disciplina del diritto commerciale non era tanto l'attività svolta quanto piuttosto l'atto con il quale il soggetto si presentava sul mercato. Con la nuova realtà delle grandi imprese sorgerà dunque la necessità di regolare non tanto l'attività contrattuale, ma anche e soprattutto tutte le attività dei soggetti produttori di nuova ricchezza. Ma nel momento in cui ogni aspetto dell'attività produttiva di nuova ricchezza doveva essere oggetto di disciplina giuridica non appariva più logica l'esistenza di una disciplina che prendesse in considerazione l'atto di commercio. I nuovi codici dovevano disciplinare l'attività e conseguentemente avere per destinatario chi esercita quella determinata attività. Così R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano, 1990, pp. 70 e ss.

¹¹⁵ Sul punto vd. anche G. OPPO, *Note sulla contrattazione d'impresa, cit.*, p. 633 che ancora sulla rilevanza della presenza dell'imprenditore come parte contrattuale premette un ordine strutturale: «l'impresa può [...] qualificare la condizione contrattuale di una o di entrambe le parti: in questo senso si può parlare di contratto unilateralmente o bilateralmente imprenditoriale. Lo stesso tipo contrattuale, ancorché naturalmente "d'impresa", può presentarsi in concreto con l'una o l'altra caratterizzazione e può anche concludersi tra imprese dello stesso tipo (riassicurazione, subappalto, subtrasporto e subnoleggio, contratti interbancari). Nei contratti unilateralmente d'impresa la disciplina potenzialmente coerente con l'interesse dell'impresa si scontra o incontra l'esigenza di tutela della parte non imprenditoriale, normalmente "debole" rispetto all'altra, così riproducendosi in qualche modo la problematica dei rapporti cosiddetti misti, propria del codice di commercio e delle analisi della dottrina classica del diritto commerciale. Nell'ipotesi del contratto bilateralmente d'impresa, la disciplina

oggi fondarsi la specialità del diritto commerciale e gli schemi contrattuali che tale branca del diritto abbraccia¹¹⁶. Nel codice unificato del 1942 al centro della disciplina del diritto commerciale non si colloca più l'atto di commercio, ma l'impresa. Ne risulta, così, un capovolgimento di visione del rapporto tra 'commercialità' e 'impresa' rispetto al passato¹¹⁷. La previsione di una disciplina incentrata principalmente sull'impresa è giustificata dall'obiettivo sociale dello Stato di incrementare la ricchezza della collettività, non solo attraverso lo scambio. Anche la mera produzione, infatti, consente di incentivare la ricchezza dal momento che permette di far arrivare beni precedentemente prodotti laddove vi sia una domanda di mercato. E poiché l'imprenditore si qualifica come produttore di ricchezza, tale categoria deve abbracciare anche il piccolo imprenditore, nonché quello agricolo. Ciò che è determinante ai fini dell'attribuzione della qualifica di imprenditore è la produzione di nuova ricchezza tramite un comportamento, oggettivamente riscontrabile, connotato dai requisiti di: economicità¹¹⁸,

potenzialmente coerente con l'interesse dell'una impresa si scontra o incontra con l'interesse dell'altra impresa, il che dovrebbe ripristinare una regola di parità».

¹¹⁶ L'art. 3 del Codice abrogato, infatti, conteneva un'elencazione esemplificativa degli "atti di commercio" il cui compimento comportava l'applicazione della disciplina commerciale in luogo di quella civilistica del Codice civile del 1865. Al di fuori degli atti dell'imprenditore commerciale (con scopo lucrativo), per quanto concerneva propriamente «gli atti di produzione di beni e servizi» – stando al dato positivo – essi potevano essere considerati atti di commercio solo se l'imprenditore avesse svolto una attività di mediazione tra i fattori di produzione e il mercato. L'impresa veniva considerata come una sottospecie della più ampia categoria degli atti di commercio, e cioè era dovuto sempre a considerazioni di carattere storico, specie per prevalenza della classe dei commercianti rispetto a quelli dei produttori. Ma la riduttiva configurazione dell'art. 3 del Codice del commercio abrogato, portando ad una consequenziale riduzione della qualifica degli atti di commercio, lasciava anche esclusi da tale ambito gli atti adottati sia dalle imprese agricole, che dalle piccole imprese (come quelle caratterizzata da un'attività produttiva artigianale). Lo stesso art. 5 del Codice di commercio del 1882 escludeva la possibilità di qualificare atti di commercio «da vendita che il proprietario o il coltivatore fa[ceva] dei prodotti del fondo suo o da lui coltivato». L'agricoltore, infatti, non si poneva come mediatore tra i fattori di produzione e il mercato: l'attività agricola veniva considerata essenzialmente come modalità di sfruttamento della naturale capacità produttiva del suolo. Con la vendita dei relativi prodotti, dopo la coltivazione del fondo, si riteneva che l'agricoltore esercitasse una mera facoltà di godimento e di disposizione che gli derivavano dallo stesso diritto di proprietà. E sebbene la legge non lo disponeva espressamente, analogamente si giustificava l'esclusione dell'attività produttiva artigianale, ritenendosi che fosse caratterizzata dal perseguimento di un risultato conseguito principalmente attraverso il lavoro dello stesso titolare dell'impresa, considerato, infatti, l'unico fattore produttivo rilevante. In conclusione, solo gli atti delle imprese medio-grandi potevano ricomprendersi negli atti di commercio, sull'assunto che nell'attività dell'imprenditore-produttore si rinveniva una seppur particolare intermediazione tra i fattori produttivi e il mercato. In altre parole, la commercialità degli atti veniva rinvenuta nell'acquisto dei fattori produttivi (sotto forma di capitali e materie prime) e nella successiva rivendita degli stessi sotto forma di prodotti semilavorati o finiti. La qualifica commerciale non investiva, dunque, l'operazione economica unitariamente intesa (quale sommatoria, cioè, dell'atto d'acquisto e della successiva rivendita) ma gli elementi dell'operazione singolarmente intesi. L'acquisto (primo atto) era per questo considerato atto commerciale non già in ragione della sua valenza oggettiva, bensì come atto effettuato con intento speculativo, cioè allo scopo di rivendere o di disporre ad altro titolo (secondo atto) il bene preventivamente acquistato, al fine di speculare sulla differenza di prezzo. Per un maggior approfondimento sul punto cfr. G. AULETTA, *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, op. cit., 1984, pp. 75 e ss.

¹¹⁷ Così A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.* 1943, pp. 6 e ss.; P. U. JAGER, *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Milano, 1985, pp. 14 e ss. In altre parole, non viene più preso in considerazione l'atto d'impresa (a scopo lucrativo) come fattispecie particolare della più ampia categoria degli atti di commercio. L'«impresa commerciale» diviene una sottocategoria della più ampia e generale «impresa». Nell'attuale impianto normativo, il legislatore dà una definizione d'impresa (art. 2082 c.c.) e poi introduce le differenti articolazioni secondo un criterio dimensionale, distinguendo dall'impresa medio-grande quella piccola (art. 2083 c.c.), e secondo un criterio che esprime il tipo di attività, distinguendo, così, l'impresa agricola (art. 2135) dall'impresa commerciale (art. 2195). Tale mutamento rispetto al passato si spiega con il superamento della visione dell'imprenditore quale intermediario tra fattori produttivi e mercati e con l'interesse per lo Stato, sotto l'influenza dell'ideologia corporativa, per qualsiasi organizzazione di lavoro e capitali, senza limitazioni a particolari settori o attività.

¹¹⁸ L'attività produttiva 'economica' implica un modello comportamentale costituito da differenti atti, che rilevano sul piano normativo non in quanto tali, ma nel loro insieme. Essi rappresentano una sequenza coordinata teleologicamente orientata rispetto al raggiungimento di un risultato scopo (M. CIAN, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 13; G. MINERVINI, V. SANTORO, U. BELVISO, A. GRAZIANI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 35). L'attività deve essere rivolta alla produzione di beni o di servizi e, quindi, produrre un'utilità che prima non c'era, incrementando il livello di ricchezza complessiva rispetto allo *status quo ante*. Tale utilità può essere incrementata, in primo luogo, attraverso procedimenti di trasformazione fisico-tecnica di materie prime, conservazione e trasferimento del bene da un luogo all'altro; in secondo luogo, come il processo di immissione del bene e servizio prodotti sul mercato. Ma l'attività economica comprende anche l'attività di scambio di beni prodotti da altri, che può essere considerata, in senso lato, come attività produttiva, dato che essa aumenta il valore dei beni

organizzazione¹¹⁹ e professionalità¹²⁰. Mentre nessun rilievo assumono l'intento speculativo e ogni dato che attiene all'intenzione del soggetto imprenditore¹²¹.

Valorizzare l'elemento soggettivo nella classificazione dei 'contratti d'impresa' non vuol dire, tuttavia, fondare la qualifica solo sulla base di tale elemento. Deve, infatti, aggiungersi che il vigente codice non ha ripreso l'art. 4 dell'abrogato codice del 1882 che, a completamento dell'art. 3, qualificava comunque come «commerciali» tutti quegli atti adottati da un soggetto che avesse comunque rivestito la qualifica di commerciante a prescindere dallo scopo per il quale venivano posti in essere. Non essendo stata ripristinata nella legislazione settoriale tale disciplina, la classificazione non può ritenersi sufficientemente adeguata se fondata solo su di un profilo soggettivo, considerando, cioè, 'contratto d'impresa' un negozio soltanto perché concluso da un imprenditore. L'evoluzione normativa, dunque, spinge l'interprete a considerare i 'contratti d'impresa' come tutti quei negozi con i quali l'imprenditore (non solo quello commerciale) esercita un'attività imprenditoriale: il 'contratto d'impresa' è, dunque, un contratto soggettivamente e, insieme, oggettivamente d'impresa¹²².

La dottrina civilistica, tuttavia, non è propensa a ritenere che tale elaborazione classificatoria sia, al di fuori della sua utilità descrittiva e rappresentativa, idonea a fondare l'esistenza di una categoria giuridica (a sé stante rispetto allo schema comune), che possa tradursi in un contenuto normativo autonomo costituito da *regulae juris proprie*¹²³. Sostenere l'esistenza di una categoria giuridica vuol dire, infatti,

poiché ne facilita la distribuzione. Questo è il motivo per il quale con l'espressione attività 'economica' si fa riferimento non solo alla produzione ma anche allo scambio di beni e servizi (G. MINERVINI, V. SANTORO, U. BELVISO, A. GRAZIANI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 36.).

¹¹⁹ Il requisito dell'organizzazione risulta esplicitamente dalla definizione dell'art 2082, ma è anche richiamato in sede di azienda (l'art. 2555 c.c., infatti, afferma: «l'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa») e in quella dell'appalto (l'art. 1655 recita, infatti, che l'appaltatore «assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio»). Anche per quanto riguarda il coordinamento e la direzione del fattore lavoro, il legislatore attribuisce una particolare valenza all'elemento organizzativo laddove si prenda in considerazione l'imprenditore per suo rango di «capo dell'impresa» e il rapporto di subordinazione gerarchica che si instaura con i suoi dipendenti (e, così, l'art. 2086 c.c. dispone: «l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori»). L'imprenditore, dunque, deve organizzare lavoro e capitale e rivolgerli a fini produttivi. Con il primo fattore si intende alludere alla forza lavoro che l'imprenditore acquista sul mercato del lavoro, a prescindere dal titolo attraverso il quale è avvenuta tale acquisizione (ad esempio, lavoro subordinato, occasionale, volontario, ecc.). Il secondo fattore produttivo, invece, fa riferimento alle entità materiale o immateriale necessari per la produzione e di cui l'imprenditore ne ha disponibilità, a prescindere, anche questa volta, dal titolo (ad esempio, proprietà, usufrutto, locazione, affitto, *leasing*, ecc.). Sul punto, cfr. M. CIAN, *Manuale di diritto commerciale*, cit., pp. 15 e ss.)

¹²⁰ Si tratta di un requisito che, inerente all'attività, ne esprime la frequenza relativa al suo svolgimento. La professionalità è rinvenibile in un'attività che abbia luogo in maniera abituale, stabile e reiterata; in definitiva, non occasionale e sporadica. Non è imprenditore, quindi, chi esercita occasionalmente un'attività economica organizzata, lo sarà, invece, chi esercita tale attività sia pure con interruzioni (si pensi ai settori dell'industria stagionale) e chi la esercita insieme ad un'altra attività anche di diversa indole (si pensi al professionista che svolga anche un'attività imprenditoriale). Sul punto M. CIAN, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 14, il quale precisa che «le interruzioni devono essere legate, non già all'arbitrio di chi svolge l'iniziativa, bensì alle esigenze naturali del ciclo produttivo sottostante».

¹²¹ G. OPPO, *Diritto dell'impresa*, in *Scritti giuridici*, I, Padova, 1992, pp. 240 e ss.

¹²² Così F. DI MARZIO, *I contratti d'impresa*, cit., p. 26 e ss. La dimensione dell'elemento soggettivo e la sua necessaria coesistenza per la classificazione dei contratti d'impresa risultano essere fortemente ridimensionati dal valore scientifico delle riflessioni di Renato Scognamiglio. Secondo l'a., preso atto che l'impresa è una attività economica, organizzata e professionale, se ne dovrebbe assumere una sua innegabile dimensione oggettiva, fattore che ne determina la sopravvivenza o, almeno, la propensione a sopravvivere, al di là delle contingenti vicende del suo titolare (R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), Bologna-Roma, 1978, p. 138). Ed è stato in effetti sostenuto che tali contratti non servono la persona dell'imprenditore, ma obiettivamente lo svolgimento dell'attività d'impresa. Già nella fase genetica, quindi, la conclusione del contratto è insensibile a tutte le vicende della persona fisica dell'imprenditore (A. BREGOLI, *I contratti di impresa*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 142).

¹²³ Il tentativo di elevare i contratti d'impresa a categoria sovrivviene è riferibile a G. OPPO, *Note sulla contrattazione d'impresa*, cit., p. 634, il quale richiama preliminarmente alcune disposizioni che hanno riferimento ai contratti d'impresa, quali: «disposizioni bene note che incidono sulla formazione (non solo l'art. 1330 ma anche gli artt. 1341 e 1342), sulla interpretazione (non solo l'art. 1368 ma anche l'art. 1370), sulla circolazione (artt. 2112, 2558, 2610) del contratto d'impresa e sulla disciplina di contratti 'serventi' come il mandato (art. 1722) e il conto corrente (art. 1824). Disposizioni che ora si applicano al contratto sia unilateralmente che bilateralmente imprenditoriale, ora suppongono il primo carattere (così la ricordata regola interpretativa) ora il secondo (così la norma che richiede nel conto corrente i crediti reciproci degli imprenditori). Queste

riscontrare nel sistema una disciplina comune ancorata ad un altrettanto comune ma peculiare presupposto che lega le diverse fattispecie normative. Ma il presupposto in comune non può essere rinvenuto in quel collegamento che lega l' 'atto' all' 'attività d'impresa', né è possibile rivenire sempre una disciplina comune sulla base di tale connessione. Con il riferimento ai 'contratti d'impresa' si riesce soltanto «ad individuare un settore della vita sociale ed economica, che non appare assoggettato ad una unitaria e, almeno in certa misura, specifica regolamentazione, e soprattutto ad una disciplina ispirata ad una *ratio* unitaria, un settore, quindi, che in definitiva non sarebbe riportabile ad una categoria concettuale giuridicamente rilevante»¹²⁴. Il nostro ordinamento conosce più discipline riferibili all'impresa e alla sua attività, come accade, per esempio, in materia di impresa agricola con riguardo alla normativa sui contratti agrari o nel diritto dei consumatori, ove ciò che connota l'insieme di tali regole non è tanto l'attività d'impresa (che si specifica tra l'altro per essere «libera e indipendente»), quanto la dominanza, nel loro contenuto, di una finalità protettiva del *quivis de populo* (il soggetto, cioè, privo di quelle particolari esperienze e conoscenze che invece denotano la posizione dell'imprenditore), che finisce per accostare, così, il diritto dei consumatori al diritto civile piuttosto che al diritto commerciale¹²⁵. Lo stesso avviene in materia di sopravvenienze contrattuali ove il carattere comune dei 'contratti d'impresa' non giustifica una comune disciplina in termini di 'gestione' normativa della maggiore onerosità sopravvenuta (*infra*, cap. III, § 9.). La regolamentazione riguardante l'allocatione della onerosità sopravvenuta che abbia inciso sul contenuto economico di un contratto 'normativamente' d'impresa può divergere da quella prevista per un contratto 'funzionalmente' d'impresa. Per l'appalto, ad esempio, con lo strumento della revisione del contratto l'onerosità sopraggiunta non viene fatta gravare interamente sul committente (art. 1664), diversamente dal contratto d'affitto ove è possibile non solo ottenere la risoluzione quando le circostanze lo consentano, ma anche chiedere un aumento o una diminuzione del fitto senza che il legislatore abbia fissato un determinato *quantum* revisionale (art. 1623 c.c.). E le tecniche di gestione possono divergere anche per gli stessi contratti 'normativamente' d'impresa. La disciplina dell'appalto, infatti, si differenzia da quella dell'assicurazione laddove all'assicuratore è consentito recedere dal contratto se l'aggravamento del rischio è tale che egli non avrebbe consentito l'assicurazione (1898 c.c.).

6. Delimitazione del campo di indagine, metodologia della ricerca e sviluppo argomentativo.

6.1. Le sopravvenienze contrattuali: tra disciplina generale e settoriale.

Se, dunque, il diritto commerciale non può essere considerato un sistema autonomo, ma, semmai, speciale, il problema maggiore resta quello di capire come l'interprete debba procedere per postulare l'esclusività dell'ambito di applicazione delle norme che compongono tale branca del diritto e quando, invece, la norma di parte generale può concorrere (e in che termini) con la norma di settore nella regolamentazione del caso di specie. In altre parole, se parte speciale e parte generale costituiscono gli ineliminabili poli di una dialettica feconda, per dirla con Benedetti, il nodo più difficile da sciogliere è la ricerca dei criteri ordinatori che consentono di ritenere esaustiva o meno la disciplina di settore. Il

disposizioni pongono già il requisito della configurabilità dei contratti d'impresa come categoria, quesito che sarei propenso a risolvere affermativamente come in genere quando si sia in presenza di più fattispecie collegate da momenti di disciplina comune per un loro carattere comune, senza che ciò escluda distinzioni al loro interno. [...] Dalle norme richiamate si desumono anche i caratteri della categoria da esse colti e tutelati: l'essere momento di un'attività negoziale di un'attività negoziale continuativa; la tendenziale uniformità dei modelli negoziali dell'impresa e delle imprese; il collegamento degli atti negoziali *inter se* e con l'organizzazione oggettivamente considerata; la circolabilità dello stesso contratto e non solo di singole posizioni contrattuali. Temi tutti, ognuno dei quali meriterebbe un discorso a sé [...].»

¹²⁴ Così G. CIAN, *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, cit., p. 854. L'a. sostiene che sarebbe pur possibile attribuire una finalità ulteriore a quella meramente ordinatoria della classificazione, ma non al punto tale da elaborare una categoria giuridica. L'individuazione di un complesso di regole e principi 'particolari' riferibili al 'contratto d'impresa' potrebbe al più costituire un impianto di regole ermeneutiche che consente all'interprete di procedere alla migliore determinazione del significato delle disposizioni stesse dettate dal legislatore (p. 857).

¹²⁵ G. CIAN, *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa*, cit., p. 857.

problema nasce quando, in relazione alle numerose ipotesi, la norma di parte generale non serve a colmare una disciplina che altrimenti sarebbe del tutto lacunosa, ma ad essa se ne affianchi una già esistente. Nel caso in cui la disposizione di carattere generale non colmi un vuoto assoluto nella disciplina del singolo contratto ma, in maniera totale o parziale, si sovrapponga alla disciplina del tipo non è possibile sostenere aprioristicamente che la disposizione relativa al singolo contratto privi di ogni rilevanza applicativa la disciplina generale. Né, al contrario, potrebbe sostenersi che il legislatore, con l'art. 1323 c.c., fissando una gerarchia tra le norme, abbia voluto dettare un criterio di prevalenza delle disposizioni generali sul contratto rispetto alla norma di settore; tale assunto paleserebbe una astratta giustificazione razionale che potrebbe essere infondata in sede applicativa. Occorrerebbe, invece, adottare un criterio oggettivo che permetta di risolvere il difficile rapporto tra le disposizioni che regolano una stessa materia contenuta in diversi settori. Tale criterio non può certamente desumersi dall'art. 1323 c.c. che, sebbene solleciti l'interprete ad operare sempre una valutazione che tenga conto della complessità del sistema, soltanto suggerisce che per tutti i contratti – appartenenti o meno ai tipi contrattuali che già hanno una disciplina particolare – risultano (astrattamente) applicabili le disposizioni che il codice espressamente include nel titolo secondo del libro quarto, quelle «dei contratti in generale» (artt. 1321 – 1467 c.c.).

Un'indagine di questo tenore rischia, tuttavia, di apparire illusoria. Sarebbe, infatti, impossibile sottoporre a una verifica di questo genere l'intera materia contrattuale. Ne discenderebbe un'elencazione di scarso interesse e non in linea con il presente obiettivo metodologico di operare una ricostruzione sistematica senza cadere nell'offerta di un contributo meramente compilatorio. D'altra parte, una limitazione dei confini dell'indagine non dovrebbe privare di utilità il presente studio proprio perché non ha l'ambizione di esaurire i termini di un'esegesi più approfondita ed estesa, ma ha solo lo scopo di offrire alla materia un contributo d'analisi differente da quello più tradizionale. Il campo di indagine è la disciplina delle sopravvenienze contrattuali, cioè quelle vicende negoziali che, dopo la stipulazione del contratto ma prima della scadenza del suo termine per l'esecuzione, producono una significativa alterazione del rapporto di corresponsività delle prestazioni, alterando, così, l'originaria misura dello scambio contrattuale. Il motivo per il quale tale materia è eletta ad oggetto d'indagine della presente riflessione è duplice. Il primo è dovuto al recente e impreveduto irrompere nella vita quotidiana e nei rapporti giuridici della pandemia nota come Covid-19. Le drammatiche vicende della pandemia hanno acceso, infatti, nuovamente il dibattito sulla disciplina di quelle circostanze fattuali che, estranee alla sfera di dominio delle parti, hanno alterato il nesso sinallagmatico tra le prestazioni corrispettive e che, nel contesto più attuale, hanno indotto, da un lato, la legislazione d'emergenza ad adoperarsi con repentini interventi per contrastare il diffondersi della pandemia e, dall'altro, gli operatori di diritto a ricercare le soluzioni più appropriate per fronteggiare e risolvere le conseguenze giuridiche e le connesse ripercussioni economiche, soprattutto nell'ambito di quei contratti di durata e di natura commerciale. Il secondo motivo è rinvenibile nel problema pratico che le norme sulle sopravvenienze contrattuali comportano: la disciplina delle sopravvenienze contrattuali non è disegnata soltanto da una norma di parte generale, ma risulta particolarmente complessa. Accanto alla disciplina generale dell'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, contenuta nel titolo secondo del libro quarto del Codice civile che legittima l'azione di risoluzione (1467 c.c.), si pongono diverse disposizioni normative, collocate nel titolo terzo del libro quarto, che si occupano di regolare il fenomeno qualora ad essere alterato sia il contenuto economico di un 'contratto d'impresa'. Da una prima e approssimativa ricognizione del sistema relativo alla disciplina delle sopravvenienze contrattuali è dato osservare che, nell'ambito del diritto settoriale, il legislatore ha diversificato la fattispecie normativa rispetto a quella generale sia dal punto di vista dei presupposti che legittimano l'azionabilità dei rimedi, sia per quanto riguarda i rimedi stessi azionabili dalla parte la cui prestazione sia colpita dalla onerosità. Quanto a quest'ultimo profilo la differenza delle norme di settore con quelle di parte generale è notevole. Per l'art. 1467 c.c. vale la regola secondo cui, nei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita, l'imprevedibilità e la straordinarietà dell'evento che abbia determinato l'eccessiva onerosità di una della prestazione giustificano la risoluzione del contratto. Per i 'contratti d'impresa', invece, il rimedio generale della risoluzione è, per lo più, sostituito da meccanismi di revisione dei valori delle prestazioni, che assicurano certamente una maggiore garanzia per la continuazione del rapporto. Si pensi, per adesso in via estremamente esemplificativa, all'art. 1664 c.c. che, nel disciplinare il fenomeno della sopravvenienza per il contratto d'appalto, consente

all'appaltatore di poter revisionare il prezzo preventivamente concordato nel caso in cui, per effetto di circostanze imprevedibili, si siano verificati degli aumenti dei costi dei materiali o della mano d'opera. Ma dalla visione d'insieme relativa al sistema e da un primo confronto tra le norme di settore e la norma generale di cui all'art. 1467 c.c. è possibile anche osservare la diversità dei presupposti a cui le norme di settore subordinano l'azionabilità del rimedio positivizzato. La sopravvenienza presa in considerazione per i 'contratti d'impresa' viene variamente costituita, ora modellandola in riferimento al valore della prestazione del debitore, ora tenendo conto anche dello svilimento della controprestazione. I criteri di ripartizione del rischio sembrano differenti. Alcune volte rilevano gli avvenimenti imprevedibili; altre volte il legislatore non comunica se la sopravvenienza possa assumere rilevanza giuridica anche se connessa ad eventi prevedibili alle parti. In alcuni casi è esclusa la rilevanza dei fattori sopravvenuti imputabili ai contraenti; in altre circostanze, sembrerebbe che l'imputabilità alle parti del fatto generatore della sopravvenienza non assuma rilevanza giuridica. E, ancora, normalmente il legislatore dà importanza allo squilibrio tra i valori economici delle prestazioni fissando dei criteri elastici; altre volte, la rilevanza dell'onerosità del valore della prestazione è legata un certo grado d'intensità. L'intero sistema, dunque, appare complesso e articolato.

L'idea di accostare lo studio della disciplina della sopravvenienza contenuta nella parte generale del contratto (e, nello specifico, nell'art. 1467 c.c.) a quella dei 'contratti d'impresa' nasce allora dalla constatazione di come la regolamentazione del mutamento fra i valori delle prestazioni originariamente stabilite dai contraenti presenti un'accentuata peculiarità soprattutto per quei i contratti di durata e di natura commerciale, che sono assoggettati a una disciplina che, per i presupposti e per i rimedi azionabili, si discosta dal contenuto precettivo della norma generale di cui all'art. 1467 c.c. E se tale peculiarità si proietta nell'esigenza di assicurare un diritto settoriale maggiormente attento alle specifiche esigenze imprenditoriali, non pochi dubbi sembrano affiorare sulla presunta perdita di centralità della norma generale di cui all'art. 1467 c.c. ogni qual volta si renda necessario 'portare a sistema' l'intero assetto normativo che attribuisce ai privati strumenti di reazione alla sopravvenienza e strumenti di 'gestione' dell'allocatione della maggiore onerosità sopravvenuta. La configurazione di una disciplina generale sulle sopravvenienze accostata a quella più specifica del diritto settoriale porta, infatti, a chiedersi se nella configurazione di una specifica disciplina per il tipizzato 'contratto d'impresa' possa riscontrarsi una vera e propria deroga alla disciplina generale del contratto. Argomentando in tali termini si dovrebbe, infatti, sostenere che la norma di settore che regola il fenomeno della sopravvenienza per il 'contratto d'impresa' rappresenti la disciplina esclusiva della materia. Opinando diversamente e valorizzando la centralità della disciplina di parte generale – nel suo dialogo con la normativa di settore – non potrebbe, invece, escludersi del tutto e aprioristicamente la rilevanza dell'art. 1467 c.c., quand'anche le norme settoriali abbiano già previsto una specifica regolamentazione per il 'contratto d'impresa' in questione. Una coesistenza, dunque, che andrebbe giustificata nel senso di una concorrenzialità (o complementarità) tra le norme, e non già di una loro reciproca esclusione.

La ricerca ha, così, il fine precipuo di verificare se la normativa sulle sopravvenienze sia rinvenibile nella regola generale dell'art. 1467 c.c., salvo l'applicazione in via esclusiva della disciplina settoriale nel caso in cui legislatore abbia previsto in maniera puntuale un'apposita regolamentazione del fenomeno per il 'contratto d'impresa' tipico ovvero possa ricavarsi una riflessione più approfondita che, quale presupposto logico e argomentativo, non permetta di escludere aprioristicamente un sistema complesso in cui, nonostante la presenza di una disciplina di settore, quella di parte generale possa astrattamente concorrere a regolare la sopravvenienza e gestire il rischio – concretizzandosi – dell'onerosità. Una soluzione, quest'ultima, che aprirebbe poi l'ulteriore problematica di risolvere la questione di come un concorso normativo possa in concreto disciplinare il caso di specie, rendendo necessaria la previsione di enunciati diretti a definire le modalità di coordinamento.

Ecco giunti dunque alla domanda che pare decisiva per l'intera trattazione: la disciplina di settore sulle sopravvenienze è autonoma e autosufficiente e, come tale, è in grado di derogare sempre la regola di diritto comune di cui all'art. 1467 c.c.? Oppure occorre prendere le mosse dalla constatazione di una complessità sistematica non risolvibile aprioristicamente? Bisogna procedere per gradi.

Il quadro delle disposizioni in materia di sopravvenienze contrattuali non offre di per sé elementi testuali di evidenza tale per cui giungere, sulla base di essi, ad una soluzione che consenta di sciogliere la

questione del rapporto tra la regola di diritto comune e la disciplina di settore. Decisivo è quindi il compito affidato all'interprete, il quale è chiamato a valutare se alla disciplina particolare dettata per il 'contratto d'impresa' possa concorrere anche la disciplina di parte generale. Risolvere la dialettica tra parte generale e disciplina settoriale nel senso dell'esclusività e autosufficienza normativa – a discapito della complementarità tra le norme e della concorrenza di disciplina – ha un notevole impatto sui rimedi astrattamente percorribili dall'imprenditore a fronte di una sopravvenienza che alteri l'economia del rapporto di un 'contratto d'impresa'. Per rendere più pratica la visione del problema si rende necessario prospettare un esempio concreto. Poniamo il caso in cui l'attività di esegesi abbia ad oggetto il 'dialogo' tra gli artt. 1467 e 1664 c.c. e l'operatore di diritto sostenga l'esclusività e l'autosufficienza della disciplina del diritto settoriale. In tal caso, la norma particolare, ponendosi come disciplina esclusiva della fattispecie, limita la portata applicativa dell'art. 1467 c.c. Quindi, qualora la sopravvenienza dovesse comportare un aumento o una diminuzione della mano d'opera, l'appaltatore non potrà mai invocare il rimedio della risoluzione di cui all'art. 1467 c.c., neanche quando lo strumento ablativo riesca meglio a tutelare gli interessi sostanziali sottesi all'operazione economica. Nel concreto, la revisione si attua attraverso l'incremento del prezzo originariamente convenuto nella misura eccedente il decimo. Il decimo del prezzo non è aggiunto a quello originario, ma aumentato della sola eccedenza. L'onerosità non è fatta gravare unicamente sul contraente, ma è ripartita tra le parti: essa è accollata nella misura del 10 % del corrispettivo pattuito all'appaltatore e, nella restante misura, al committente.

Ma il problema può anche manifestarsi all'inverso. Il legislatore non ha dettato una norma *ad hoc* per tutti i «contratti d'impresa», ma soltanto per quei modelli contrattuali per i quali ha sentito l'esigenza di determinare specifici indici di rilevanza giuridica della sopravvenienza. Per tali contratti e, a maggior ragione, per i contratti atipici dovrebbe ritenersi esaustiva la disciplina dell'art. 1467 c.c. Eppure l'art. 1467 c.c. non sempre può ritenersi confacente alla sottesa operazione economica, laddove le parti intendano recuperare determinati investimenti attraverso il ricorso ad un modello contrattuale di durata. Postulare l'esclusività della norma settoriale sui 'contratti d'impresa' tipici vuol dire anche attribuire alla stessa un carattere di eccezionalità rispetto alla disciplina comune. Le parti che hanno concluso dei contratti atipici o altri 'contratti d'impresa' che non ricevono una disciplina specifica sulla sopravvenienza non potranno giovare delle norme settoriali caratterizzate da regimi di revisione che consentono la conservazione del rapporto a condizioni diversificate in conformità alla sopravvenuta perturbazione dei valori delle prestazioni contrattuali. E, così, ad esempio, se nell'ambito di un contratto di *engineering*, l'*engineer* ha operato degli investimenti 'specifici' per soddisfare le esigenze di un determinato cliente, nel caso in cui dovesse prodursi una sopravvenienza che alteri i valori economici delle prestazioni, l'imprenditore potrà soltanto avvalersi del rimedio ablatorio di cui all'art. 1467 c.c. con la probabile perdita della possibilità di recuperare gli investimenti qualora la controparte non proponga di ridurre ad equità il contratto.

6.2. Sulla natura speciale o eccezionale delle norme di settore: lo studio dell'*aliud*.

Le premesse introduttive devono servire principalmente allo scopo di delineare sin dall'inizio un quadro generale sufficientemente completo dell'indagine da svolgere, fissando per l'appunto le ragioni a cui essa si ispira e il filo conduttore che lega la trattazione da seguire. La seguente anticipazione dell'argomento da svolgersi consente quindi di affrontare alcune questioni di carattere preliminare per lo studio che si intraprende. Ciò consente di realizzare, quanto possibile, un'esposizione più ordinata della materia che eviti errori sistematici e l'inconveniente di operare digressioni durante la trattazione. Occorre rendersi conto, infatti, che per risolvere efficacemente il 'dialogo' tra disciplina generale e disciplina settoriale e per capire il tipo di rapporto che può sussistere tra le norme di un diverso settore risulta strettamente opportuno indagare la natura della disposizione in esame. Solo in tal senso è possibile capire il rapporto che può instaurarsi tra le diverse norme. La tendenza prevalente è nel senso di escludere l'attribuzione del carattere di eccezionalità a tutte le norme dettate per il singolo contratto. Piuttosto se ne predica la natura speciale, in quanto il carattere di eccezionalità di una disposizione si potrebbe desumere solo dal fatto che in loro assenza, applicandosi la norma di parte generale, si sarebbero prodotti,

per quel tipo di contratto, effetti diversi¹²⁶. Ma attribuire aprioristicamente la natura di specialità alle norme settoriali del titolo terzo del libro quarto del Codice civile, incluse quelle destinate a disciplinare i ‘contratti d’impresa’, rischia nuovamente di confondere la specialità di una materia con la natura delle norme che compongono una branca del diritto: alla norma di settore non sempre può attribuirsi la qualifica ‘speciale’, potendo essa assumere i caratteri dell’eccezionalità. Il confine tra la norma eccezionale e quella speciale non ha, tuttavia, un riscontro univoco nella letteratura giuridica. Spesso, infatti, le due categorie di norme se non addirittura coincidenti¹²⁷ sono state considerate quantomeno molto vicine¹²⁸. Eppure distinguere tra specialità ed eccezionalità di una disposizione non assume soltanto un valore dogmatico, potendo la norma speciale essere estesa per analogia *legis*, a differenza di quella eccezionale a cui è riservata al più un’interpretazione solo, per così dire, ‘estensiva’. Ma ai fini della presente indagine ciò che rileva non è solo l’estensione o meno della fattispecie normativa settoriale a casi non espressamente regolati dal legislatore, ma anche la ‘forza limitatrice’ che la norma settoriale è in grado di esprimere nei confronti della disciplina generale del contratto, a seconda che essa si qualifichi, per l’appunto, come speciale o eccezionale. Proprio in merito ai rapporti tra norma generale e speciale, si è ritenuto che alla norma di settore possa essere conferito il carattere di specialità quando, anziché derogare ad un principio contenuto nella norma generale¹²⁹, si limiti soltanto a dettare un’applicazione specifica, motivata da esigenze *ratione materiae, personae* e *loci*. La norma speciale, dunque, adatta al caso di specie il diritto comune lasciandolo tuttavia in vigore (senza abrogarlo), il quale torna ad essere applicato nel caso in cui la prima, venendo meno (e venendo meno i suoi effetti), cessa di comprimere la norma generale¹³⁰. La deroga andrebbe propriamente distinta dal fenomeno dell’abrogazione, perché quest’ultimo comporta l’estinzione categorica della disposizione, che viene, così, esclusa definitivamente dall’ordinamento. Nel caso della deroga, invece, la norma derogata rimane in vigore, anche se per un ambito più limitato, e,

¹²⁶ G. GABRIELLI, *Fra tipicità e atipicità del contratto: la locazione (e comodato) o concessione di servitù irregolare?*, in AA. VV., *Il contratto: Sillogie in onore di Giorgio Oppo*, I, Padova, 1992, p. 694.

¹²⁷ Proprio in materia commerciale, il riferimento è a A. ROCCO, *Intorno al carattere del diritto commerciale obiettivo e i suoi rapporti col diritto civile*, in *Studi per Vittorio Scialoja*, Milano, 1905, p. 60, secondo il quale «dato che il diritto civile regola tutti in genere i rapporti privati, mentre il diritto commerciale ne regola solo alcune categorie [...], il carattere di diritto commerciale di fronte al diritto civile di *jus singulare*, stabilito *propter aliquam utilitatem*, cioè per le esigenze particolari di commercio, ci sembra non possa porsi seriamente in contestazione. Si tratta dunque proprio di un diritto singolare, eccezionale o anomalo che dir si voglia». Si vedano anche le riflessioni di F. MODUGNO, voce *Norma giuridica*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, pp. 507 ss., secondo il quale «L’estensione della forza prescrittiva o estensione oggettiva delle norme giuridiche è determinata da ciascuna norma attraverso la determinazione della propria fattispecie. Da questo punto di vista ciascuna norma costituisce sempre la regola della propria fattispecie [...]. Quanto più ampia e comprensiva sarà quest’ultima in ordine ai soggetti, agli oggetti, alle situazioni, alle attività disciplinate, tanto maggiore sarà la possibilità di raffrontare la fattispecie stessa con quelle di altre norme, con essa in qualche modo connesse, dalla portata meno ampia e comprensiva. La sfera o l’ambito di applicazione delle norme giuridiche permette dunque di istituire raffronti fra le norme stesse, in base ai quali una norma può risultare generale rispetto ad un’altra, ma speciale o particolare rispetto ad una terza ancor più generale, e, analogamente, comune o regolare rispetto ad una eccezionale, ma eccezionale rispetto ad altra alla quale deroghi in ragione di particolari motivi. Anche le norme speciali ed eccezionali sono quindi (relativamente) generali o comuni (regolari) e la loro caratteristica sta nel derogare o sospendere la forza prescrittiva (e quindi l’applicazione) di norme (più generali) che, nel caso di loro mancanza, avrebbero dovuto essere applicate. Da questo punto di vista non sembra dunque possibile distinguere tra di loro le norme speciali dalle norme eccezionali».

¹²⁸ Si è affermato, infatti, che «il processo di specializzazione assume sempre una maggiore estensione e che spesso la giurisprudenza, non afferrando che di specializzazione si tratta, e non di regolamento eccezionale, maschera con l’interpretazione “estensiva” del diritto eccezionale, la naturale espansione logica ex art. 12 Preleggi, del diritto speciale» (R. QUADRI, *Dell’applicazione della legge in generale*, in *Commentario del Codice civile*, A. SCIALOJA - G. BRANCA (a cura di), Bologna-Roma, 1974, p. 304.)

¹²⁹ Sul punto, cfr. G. PERSICO, *Appunti in tema di norme eccezionali e di analogia*, in *Temi genovesi*, 1961, p. 430, il quale, distinguendo i principi generali sulla base dell’ampiezza della sfera di applicazione, afferma che «abbiamo [...] principi generali che rappresentano le sfere più ampie [...], principi generali meno latenti ad es. in tema di obbligazione e poi, sempre restringendosi, le norme sui contratti in generale, le norme che regolano un contratto in particolare, come la locazione, quelle che regolano l’affitto ed infine quelle che dettano norme specifiche per l’affitto di fondi rustici o affitto a coltivatore diretto».

¹³⁰ Così, E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, p. 87.

qualora quella derogante venisse meno, la prima tornerebbe a regolare nuovamente tutti quegli aspetti che virtualmente avrebbe disciplinato in assenza della norma derogante¹³¹.

Ma partire dagli effetti, per quanto rilevante sia tale aspetto per il rapporto che si instaura tra le diverse norme, non consente comunque di individuare il criterio sostanziale di differenziazione. In termini concreti, ciò che interessa è la portata dell'*aliud* che caratterizza la norma di settore. Sia la norma speciale che quella eccezionale contengono un *aliud* (cioè, un qualcos'altro) rispetto alla norma di parte generale. Questo *aliud* assume, tuttavia, diverse connotazioni. Nelle norme speciali l'*aliud* si pone come un elemento 'di diversità', un *quid pluris* rispetto al *minus* delle norme comuni; nelle norme eccezionali, l'*aliud* costituisce un elemento 'di contrarietà', un *aliter* rispetto al *sic* del diritto comune. La prima aggiunge elementi alla fattispecie della norma di diritto comune; la seconda, di contro, sostituisce alla fattispecie di parte generale una disciplina diversa. Nel primo caso, la *ratio* di cui si fa portatrice la norma di parte comune non viene elisa, ma affermata, essendosi verificata solo una specificazione di alcuni elementi della fattispecie¹³²; nel secondo caso, essendo avvenuta una «rottura di coerenza» con il principio di cui è portatrice la norma comune, quella eccezionale si sostituisce completamente alla disposizione di parte generale¹³³. È da tale differenza sostanziale che ora è possibile distinguere il rapporto che si instaura tra le norme e il tipo di effetto che la disciplina di settore può produrre nei confronti di quella generale. In un caso, il rapporto è di genere-specie e, nell'altro, regola-eccezione¹³⁴. La norma speciale, proprio per essere sorretta dalla stessa *ratio* di quella generale, determina soltanto una specificazione o un arricchimento della fattispecie. Al contrario, la norma eccezionale, sebbene possa anch'essa rappresentare il portato di una disciplina più complessa rispetto a quella comune, per l'*aliud* che la contraddistingue, fondandosi su un principio diverso, comporta l'insorgere di una vera e propria deroga¹³⁵.

Il discorso può essere traslato alle disposizioni settoriali in materia di sopravvenienze contrattuali. Tali norme sono certamente caratterizzate da un *aliud* che le differenzia dalla disciplina di parte generale di cui all'art. 1467 c.c., sia per quanto attiene i presupposti applicativi, che in merito ai rimedi azionabili dalla parte la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa. Si potrebbe, per fare un esempio più pratico, richiamare l'art. 1623 c.c. che, in materia di affitto (c.d. contratto 'funzionalmente' d'impresa, di cui *infra* Cap. II, § 9.) disciplina l'alterazione dei termini del rapporto contrattuale a causa di una disposizione di legge o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva. La norma settoriale, diversamente dall'art. 1467 c.c., per ciò che concerne i presupposti, non indica se l'evento perturbatore deve essere imprevedibile o straordinario e, per quanto attiene l'ambito rimediabile, attribuisce anche facoltà alla parte la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa di poter chiedere una revisione del fitto. La configurazione in tali termini dell'art. 1623 c.c. permette sì di invocare la presenza di un *aliud* rispetto alla disciplina generale, ma non consente, a prima istanza, di comprendere se tale 'diversità' rappresenti una deviazione dalla *ratio* sottostante alla norma generale o una specificazione della fattispecie generale senza che ne venga compromesso, per questo, il principio giustificativo. La questione che si

¹³¹ Sul punto, G. U. RESCIGNO, voce *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. dir.*, XII, 1964, p. 304.

¹³² F. MODUGNO, voce *Norma giuridica*, *cit.*, p. 507.

¹³³ C. COLALUCA, *Norme speciali e criterio di specialità*, in *Dir. soc.*, 1998, p. 6.

¹³⁴ N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, P. DI LUCIA (rist. a cura di), Milano, 2006, p. 198.

¹³⁵ N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, *cit.*, p. 196, secondo il quale la deroga alla disciplina generale sarebbe identificabile solo ove sussista una frattura rispetto al principio di diritto proprio della norma di parte generale. La norma specifica, invece, non è in grado di produrre una deroga alla disciplina generale, perché frutto dello stesso principio. Per differenziare, dunque, la norma speciale rispetto a quella eccezionale non è possibile utilizzare soltanto un criterio quantitativo perché entrambe le norme, quella speciale e quella eccezionale, possiedono un *aliud* che le differenzia dalla norma di parte generale. È un criterio più propriamente qualitativo che permette di differenziare la norma eccezionale dalla norma speciale. È la norma eccezionale quella che regola la stessa fattispecie in modo diverso dalla norma generale, ma derogandola. Secondo l'a., infatti, «la norma eccezionale non è soltanto quella che regola la stessa situazione in modo diverso da un'altra norma, dal momento che in questa condizione, essendo già stato eliminato l'elemento quantitativo come elemento differenziatore, non vi sarebbe nessun criterio per distinguere tra due norme quella generale e quella eccezionale, e di due norme, date come regola ed eccezione, potrebbe così bene la prima essere l'eccezione della seconda come la seconda della prima. La norma eccezionale è quella sì che regola la stessa fattispecie in modo diverso da un'altra norma, ma, bisogna aggiungere in forma derogatoria, cioè in modo che se essa non fosse intervenuta, quella fattispecie, che ora è regolata dalla norma eccezionale, non sarebbe stata una fattispecie non regolata o indifferente al diritto, ma sarebbe stata regolata dalla norma di diritto comune».

reputa di maggiore rilievo, sul piano operativo, riguarda, dunque, l'accertamento dell'intima *ratio* che sottende il diritto settoriale in materia di sopravvenienze contrattuali. Un'indagine che non deve investire gli aspetti motivazionali della prescrizione¹³⁶, ma la ragione della specifica norma, quale prodotto di un processo di razionalizzazione (a posteriori) affidato all'interprete¹³⁷. La norma all'atto di emanazione subisce sempre un processo di oggettivizzazione perché inserendosi nel sistema dell'ordinamento giuridico acquista un suo significato in relazione ad esso¹³⁸, che può divergere in certi casi anche in maniera profonda da quelle che furono le intenzioni effettive del legislatore¹³⁹. Con l'espressione *ratio legis* non si fa riferimento all'*occasio*, ma alla *ragion sufficiente della legge*, concetto, quest'ultimo, che può declinarsi in un duplice e contiguo significato: quello di fine che la norma – quale mezzo – è diretto a realizzare e quello della ragione (o verità) di una disposizione, frutto di un giudizio volto a ricercare il fondamento della stessa disposizione¹⁴⁰. Il criterio dell'interpretazione deve analizzare la legge come un dato obiettivo,

¹³⁶ Sulla motivazione della legge si rinvia G. GAVAZZI, *La motivazione delle leggi*, in *Il Politico*, 39, 1974, p. 177, che, distinguendola dalla *ratio legis*, fa riferimento alla motivazione «come discorso strumentale, preparatorio e giustificativo di quello imperativo della decisione o della prescrizione, come esposizione delle ragioni (vere o false, buone o cattive, congrue o incongrue, non importa) che vengono o possono venire portate a giustificazione della prescrizione». Il problema della motivazione è strettamente legato, come rileva l'a., al fattore ideologico di considerare il legislatore come detentore di un privilegio: quello di non dover fornire le ragioni delle norme che emana. In particolare, ad influire su tale impostazione contribuirebbe l'idea di un legislatore considerato come un'autorità suprema che, sostenuto dalla legittimità democratica, non sarebbe obbligato a dare conto e offrire spiegazioni ad altro potere. La motivazione dell'introduzione di una determinata norma, quando espressa, può solo essere indicativa degli avvenimenti che sono stati la causa occasionale di un provvedimento normativo, e non rientra affatto nell'uso della *ratio legis*. È Savigny, infatti, a chiarire come le ragioni motivanti ed esplicative di un provvedimento normativo dovrebbero rappresentare circostanze «che stanno col pensiero del legislatore in un rapporto semplicemente soggettivo [...]». Rientrano in questa categoria gli avvenimenti, che sono stati la causa occasionale di una legge, ma che avrebbero potuto condurre ugualmente anche a provvedimenti del tutto differenti; come pure vi rientrano gli effetti, talora meramente personali e passeggeri, che hanno determinato il legislatore a stabilire una regola permanente e generale» (F. C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, I, Torino, 1866, p. 228). Del resto si è constatato come le ragioni motivanti ed esplicative siano spesso di natura strettamente personale e non sono in grado di esprimere con oggettività la *ratio legis*. I parlamentari che votano a favore di una legge hanno i loro motivi e desideri personali che possono non coincidere con le ragioni dichiarate. Ad esempio, i membri di un parlamento possono essere interessati allo loro solo carriera politica o assecondare interessi personali. Tuttavia, dal potere legislativo (inteso come entità collettiva) ci si attende l'esposizione di ragioni che non valgono solo per questo o quel membro del Parlamento (F. FERRARO, *Razionalità legislativa e motivazione delle leggi, Un'introduzione teorica*, Milano, 2019, p. 36).

¹³⁷ C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore, Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999, p. 623.

¹³⁸ Vds. Cass., 21 maggio 1988, n. 3550, in *Mass. Foro it.*, 1988, c. 522, secondo il quale «Ai lavori preparatori può riconoscersi valore unicamente sussidiario nell'interpretazione di una legge, trovando un limite nel fatto che la volontà da essi emergente non può sovrapporsi alla volontà obiettiva della legge quale risulta dal dato letterale e dalla intenzione del legislatore intesa come volontà oggettiva della norma (*voluntas legis*), da tenersi distinta dalla volontà dei singoli partecipanti al processo formativo di essa»; Cass., 27 febbraio 1995, n. 2230, in *Giur. it.*, 1996, c. 532: «La volontà emergente dai lavori preparatori non può sovrapporsi a quella obiettivamente espressa dalla legge, quale emerge dal suo dato letterale e logico. Peraltro agli stessi lavori preparatori può riconoscersi valore sussidiario ai fini ermeneutici, quando essi, unitamente ad altri canoni interpretativi ed elementi di valutazione emergenti dalla norma stessa, siano idonei a chiarire la portata di una disposizione legislativa di cui appaia ambigua la formulazione».

¹³⁹ G. GALLONI, *Interpretazione della legge con particolare riguardo ai rapporti fra interpretazione autentica e giurisprudenziale*, Milano, 1955, p. 138.

¹⁴⁰ Così N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto, cit.*, pp. 136 e ss. Difficile appare, tuttavia, l'individuazione dello scopo-fondamento se il processo è portato avanti attraverso i criteri puramente soggettivi (c.d. interpretazione teleologica soggettiva) che determina nuovamente una commistione concettuale tra motivazione e *ratio legis*. Nelle società giuridiche contemporanee, infatti, un testo di legge è, di solito, prodotto da un organo collegiale e non è possibile quindi trattare dell'intenzione di un organo negli stessi termini in cui si tratterebbe l'intenzione di un singolo individuo. Le leggi sono il frutto di volontà ed intenzioni diverse e il loro contenuto risulta essere di frequente il risultato di un compromesso, che esclude la possibilità di considerare le volontà degli individui come un fascio di intenzioni convergenti verso uno o più scopi omogenei. Sul punto, cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, pp. 394-395, secondo il quale «È dubbio che ad un organo collegiale si possano riconoscere una volontà o una intenzione nello stesso senso in cui si parla di volontà o intenzione in relazione ai singoli individui. [...] Inoltre ogni documento normativo nasce dalla collaborazione di diversi soggetti [...] Infine, accade normalmente che un documento normativo [...] sia frutto di attività negoziale». Cfr., altresì, R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale, cit.*, p. 224, secondo cui anche a voler sganciare il testo di legge dal soggetto che lo ha prodotto e adottare la tesi secondo la quale la *ratio legis* consiste nelle finalità oggettive della legge, in quanto dotata di un proprio scopo (c.d. interpretazione teleologicamente oggettiva), risulta problematica. E ciò non per quella disamina che il tipo di interpretazione,

facendola apparire come portatrice di un proprio fine e di una propria ragione. Nella creazione della norma non concorrono solo le pressioni di gruppi di potere, ma anche quegli orientamenti di economia politica dettati dalla necessità di realizzare il più corretto funzionamento del mercato¹⁴¹. La tricotomia mercato-diritto-politica è efficacemente evocata dalla letteratura di Natalino Irti che, nel *L'ordine giuridico del mercato*, pone in luce come la capacità del diritto di dare 'forma' al mercato sia basata sostanzialmente su decisioni di politica economica. L'accento sulla politicità del mercato suggerisce una «scelta di ordine economico»¹⁴² che si traduce necessariamente in norma. Il contenuto delle norme è determinato dalla scelta politica, giacché il mercato prende forma dalla decisione politica, e questa si esprime in legge¹⁴³. La materia economica non sta a sé e non è concepibile al di fuori della conformazione giuridica. Il «contenuto economico», espressivo di bisogni e pretese individuali, è chiamato sempre a misurarsi con la *ratio* della norma¹⁴⁴. Dire norma è dire insieme *ratio legis*, ossia una valutazione degli interessi e, al tempo stesso, una risoluzione del loro potenziale conflitto¹⁴⁵. Le *rationes legum*, non sono arbitrariamente prescelte, ma corrispondono a decisioni di sistema di ordine economico destinate a provvedere, valutare e risolvere i conflitti di interessi nei singoli campi di attività, secondo scelte di politica economica. Questa metodologia di ricerca impone naturalmente uno studio dell'intero formante normativo delle sopravvenienze contrattuali, ma non può esimersi dapprima da un raffronto, si potrebbe dire, statico, di analisi esegetica, non estesa ai rapporti tra i due evocati titoli, ma concentrata preventivamente sulla disciplina che la parte generale dei contratti detta in materia di sopravvenienze contrattuali e sulla *ratio legis* che sottende l'art. 1467 c.c. Questa indagine sarà, infatti, preliminare ad una ricerca di carattere più dinamico che sia in grado di dare una connotazione sistematica e relazionale a tutte le altre disposizioni che, unitariamente intese, regolano il fenomeno della sopravvenienza per i 'contratti d'impresa'.

6.3. La complementarità normativa.

Fin qui si resta nell'intuizione abbastanza evidente, per chi si spoglia di ogni preconcetto dell'autonomia aprioristica delle disposizioni del diritto commerciale, che le norme di settore possono concorrere con le disposizioni di diritto comune. Ma questo non spiega come possa essere efficacemente risolto il concorso normativo quando l'operatore di diritto abbia riscontrato una complementarità di *ratio* tra le norme. Se il dialogo tra le disposizioni abbia indotto la convinzione dell'operatore di diritto a ritenere che la norma particolare dettata per il contratto d'impresa non si ponga come una deroga alla disciplina generale dell'art. 1467 c.c., la disamina non può ritenersi conclusa. Sposare la tesi del combinato disposto delle norme non sembra essere una soluzione metodologicamente solida, oltre a risultare inadeguata agli interessi sottesi al caso di specie. La complementarità normativa influisce allora sull'istanza di ricercare un diverso criterio ordinante che permetta di coordinare tale concorso¹⁴⁶. Capire, tuttavia, in

depurata da ogni forma di soggettivismo, si prefigge di raggiungere nel valutare lo scopo della legge, quanto piuttosto nell'individuazione del criterio oggettivo su cui basare l'interpretazione. Criticare con dovizia argomentativa la tesi soggettiva, specie al fine di escludere rilevanza ai lavori preparatori e delle volontà soggettive degli organi legislativi collegiali, non aggiunge nulla all'indicazione dei criteri utili a rintracciare la finalità oggettiva della legge.

¹⁴¹ D. ZIINO, *Profili dell'interpretazione giuridica*, Milano, 2011, p. 102, secondo il quale: «Nella creazione della norma e nella costruzione dell'istituto concorrono differenti orientamenti e teologismi: occorre tener presenti le necessità economiche, le pressioni di gruppi di potere, gli orientamenti di politica economica».

¹⁴² Così, N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, p. 7, secondo il quale la nozione di 'ordine economico' è da intendere come l'ordine della «regolarità e prevedibilità dell'agire: chi entra nel mercato di un dato bene, sa che l'agire, proprio e altrui, è governato da regole».

¹⁴³ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 44.

¹⁴⁴ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 38.

¹⁴⁵ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 36.

¹⁴⁶ Il concorso normativo non dovrebbe trovare ostacolo nella circostanza che uno dei poli della relazione sia rappresentato da una norma generale, a cui sovente è assegnato un valore, per così dire assiologico. La complementarità di *ratio* tra norme generale e quella di settore non può determinare una 'soppressione' della prima per effetto della seconda; né la relazione *genus-species* che si instaura è in grado di alterare il rango della norma generale, portatrice di un principio generale valevole per la materia contrattuale. Perché è proprio l'innalzamento della disciplina comune a rango di principi generali della materia contrattuale che permette di cogliere il 'valore specificante' di quelle norme di settore riconducibili alle disposizioni speciali. Il

che modo l'art. 1467 c.c. possa concorrere con le norme settoriali dei 'contratti d'impresa', qualora queste ultime possano definirsi 'speciali' e non già 'eccezionali', è una ricerca di non facile impostazione. In ogni caso, al di fuori della materia in esame, tanto il dato positivo che il diritto applicato confermano la capacità della norma comune di comporsi con la norma di settore, coerentemente e organicamente, sulla base di due operazioni differenti: o attribuendo alla parte il cui interesse è ritenuto prevalente¹⁴⁷ dall'ordinamento la possibilità di scegliere la disposizione (e, dunque, il rimedio) che meglio tuteli tale interesse o attraverso la composizione di quel nucleo normativo che riesca nel migliore dei modi a regolare lo specifico conflitto di interessi che intercorre tra i paciscenti¹⁴⁸.

Quanto al primo profilo, quello di un 'doppio binario' di rimedi, di sicuro interesse appare la disciplina che il legislatore detta per coordinare le disposizioni del Codice civile con quelle del consumo. In tale circostanza il legislatore non si è limitato (come accade con l'art. 1323 c.c.) ad affermare che le norme generali si applicano a quei contratti in cui una delle parti è un consumatore, ma ha codificato il principio della prevalenza delle «disposizioni più favorevoli per il consumatore», introducendo la più alta protezione per una delle parti indipendentemente dalla qualifica di generalità o di specialità della norma. Tale meccanismo è stato introdotto inizialmente dall'art. 38 cod. cons., da intendersi come l'interfaccia dell'art. 1469 bis c.c., che ha rappresentato il punto di raccordo tra la disciplina dei contratti B2C e il connesso

che dovrebbe, da un lato, giustificare il collegamento e la dipendenza concettuale rispetto alla norma generale e, dall'altro, mostrare il motivo per il quale la norma speciale, a prescindere dalla sua collocazione sistematica, non è in grado di determinare una deroga della disciplina generale, perché – condividendone i valori – ne deriva. Chiaramente le norme di parte generale sono dotate di ordine classificatorio che le distingue da quelle settoriali soprattutto per quello che attiene i diversi livelli di generalizzazione e di astrazione delle disposizioni. E il più alto livello di generalizzazione e astrazione si rinviene, come è noto, nel concetto di 'parte', una nozione che si caratterizza per il suo carattere neutro e indifferenziato, in grado di trascendere anche la categoria giuridica del 'soggetto'. L'art. 1321 c.c., nel definire il contratto in termini di un «accordo tra due o più parti» governa l'intera area dei contratti di diritto comune prescindendo da ogni puntuale qualificazione soggettiva. Se si valorizza, ancora una volta, l'elemento storico della trattazione, l'astrazione e la generalizzazione è resa ancor più evidente prendendo in considerazione proprio le norme che, ponendosi nel solco dell'unificazione del codice civile con quello commerciale, sono dirette a disciplinare figure tipiche contrattuali che richiedono funzionalmente la presenza di un imprenditore quale parte contrattuale. Il diritto comune contrattuale nel predisporre un livello massimo di astrazione e di generalità nei confronti dell'articolazione multipla degli *status* soggettivi contribuisce all'edificazione di un sistema su basi uniformi, senza tuttavia rinunciare a regole ragionevolmente diversificate, che evitano, allo stesso tempo, la presenza privilegi non giustificati. Sul diverso grado di astrazione delle norme contrattuali interessate dal diritto commerciale si rinvia a G. CIAN, *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, pp. 523 e ss.; ID., *La figura generale dell'obbligazione nell'evoluzione giuridica contemporanea fra unitarietà e pluralità degli statuti*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 423 ss.; ID., *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, cit., pp. 849 ss. Ma il grado di astrazione maggiore della disciplina generale non è limitato dalla disciplina di settoriale. Si riportano, infatti, le riflessioni di Pietro Rescigno (*Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1997, p. 693) il quale afferma come le norme generali del contratto proprio per la loro maggiore astrazione esprimono anche la capacità di essere compatibili con ogni tipo di contratto. La categoria generale del contratto ha ricevuto solo una disciplina più diffusa con le disposizioni degli artt. 1321-1469 «e perciò si giustifica che ad essa largamente si attinga nel ricostruire i caratteri propri dei diversi negozi» e della sua estensione applicativa «ai contratti aventi una particolare disciplina, nei punti in cui essa non provveda».

¹⁴⁷ La 'prevalenza dell'interesse' di una delle parti è un criterio che ispira diverse norme contenute nel codice civile. Esso è, ad esempio, un criterio utilizzato dal legislatore per modulare il senso dell'interpretazione, come accade per le condizioni generali di contratto predisposte unilateralmente dal predisponente (art. 1370 c.c.). Il legislatore stabilisce, infatti, che le clausole inserite dal predisponente nelle condizioni generali del contratto siano interpretate, nel dubbio, nel senso più favorevole all'aderente. La letteratura sulla disciplina delle condizioni generali dei contratti è molto vasta. Si rinvia senza pretesa di esaustività a M. DOSSETTO, *Le condizioni generali di contratto ed i contratti conclusi mediante moduli o formulari*, Padova, 1951; A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954; V. ROPPO, *Contratti standard*, Milano, 1975; C. M. MAZZONI, *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, Napoli, 1975; M. J. BONELL, *Le regole oggettive del commercio internazionale. Clausole tipiche e condizioni generali*, Milano, 1975; G. CAVALLI, *Contratti bancari su moduli e problemi di tutela del contraente debole*, Torino, 1976; G. ALPA, M. BESSONE, *Tecnica e controllo dei contratti standard*, Rimini, 1984; M. MAGGIOLO, *Il contratto predisposto*, Padova, 1996; A. AZZARO, *I contratti non negoziati*, Napoli, 2000; U. MAJELLO, *Considerazioni in tema di condizioni generali di contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, pp. 68 e ss.; G. ALPA, *Condizioni generali di contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, pp. 27 e ss.; ID. – C. RAPISARDA, *Il controllo dei contratti per adesione*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, pp. 537 e ss.

¹⁴⁸ Tali operazioni sono richiamate da U. BRECCIA, *Norme regolatrici dei contratti*, in *Commentario del codice civile*, E. GABRIELLI (diretto da), Milano, 2011, p. 145 ss.

riferimento normativo del Codice civile¹⁴⁹. Nuovamente recepita dall'art. 1519 *nonies* c.c., la disposizione è stata abrogata e riproposta con la medesima formulazione nell'art. 135 cod. cons. che¹⁵⁰, in materia di vendita di beni mobili di consumo, prevede che «[l]e disposizioni del presente capo non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico»¹⁵¹. E nonostante la portata precettiva dell'art. 4 della Direttiva 19/771 abbia impedito agli Stati membri di mantenere o adottare «disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso», comportando, così, l'abrogazione dell'art. 135 cod. cons. – oggi contenente la disciplina sull'onere della prova – è il diritto applicato, sul piano della disciplina interna, a mostrare ancora come la tutela dell'acquirente possa fondarsi su un doppio sistema di rimedi concorrenti¹⁵². La garanzia per vizi, ad esempio, costituisce secondo l'opinione prevalente uno specifico rimedio rispetto a quelli contenuti nella disciplina generale per inadempimento di cui agli artt. 1453 e ss. c.c.¹⁵³ Le peculiarità della disciplina sono ricondotte alla circostanza secondo cui le azioni edilizie non sono volte a sanzionare l'inadempimento di una

¹⁴⁹ L'art. 38 cod. cons. fornisce un'indicazione in ordine al regime applicabile: al di là delle tutele specifiche offerte al consumatore, continuano ad avere vigore le norme in tema di nullità per mancanza di un elemento essenziale del contratto, quelle in materia di annullamento del contratto per errore, violenza, dolo, incapacità, e così via esemplificando. Sul punto, cfr. T. DALLA MASSARA, *La «maggior tutela» del consumatore. Ovvero del coordinamento tra codice civile e codice del consumo dopo l'attuazione della direttiva 2011/83/UE*, in *Contr. impr.*, 2016, in part. pp. 743 e ss.; G. DE CRISTOFARO, *Le disposizioni «generali» e «finali» del Codice del consumo: profili problematici, Sei voci sul «codice del consumo»*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2006, pp. e 62 ss.; M. FACCIOLI, *Gli artt. 1469 bis e 38 cod. cons.: il coordinamento tra le norme del codice civile e la disciplina di tutela del consumatore*, in *Studium iuris*, 2012, pp. 840 e ss.

¹⁵⁰ Sul punto la letteratura è vasta. Si rinvia, senza pretesa di esaustività, a F. ADDIS, *Il «codice» del consumo, il codice civile e la parte generale del contratto*, in *Studi in onore di Davide Messinetti*, F. RUSCELLO (a cura di), Napoli, 2008, pp. 15 e ss.; ID., *La vendita di beni di consumo (artt. 128-135 cod. consumo), L'ambito di applicazione della normativa, op. cit.*, 2013, pp. 1105 e ss.; S. PAGLIANTINI, *Armonizzazione ed il canone della «maggior tutela» per il consumatore: spigolature critiche (e chiarimenti) sulla cumulabilità elettiva dei rimedi*, in *L'armonizzazione degli ordinamenti dell'Unione europea tra principi e regole*, Torino, 2018, pp. 117 e ss.; A. SCARPA, *La vendita di beni di consumo: la conformità al contratto e i diritti del consumatore tra codice del consumo e codice civile*, in *Giur. mer.*, 2008, pp. 3038 e ss.; A. VENTURELLI, *Il diritto concorrente*, in *Contratto e responsabilità. Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli. Oltre il consumatore*, G. VETTORI (a cura di), Padova, 2013, pp. 1381 e ss.; F. BERTELLI, *L'armonizzazione massima della direttiva 2019/771/UE e le sorti del principio di maggior tutela del consumatore*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, pp. 954 e ss.

¹⁵¹ Cfr. F. ADDIS, *La vendita di beni di consumo, cit.*, p. 1135, secondo il quale, sotto la prospettiva funzionale, è da valutarsi «con l'impossibilità di considerarla una disciplina “eccezionale” o “speciale” ed evidenzia che “le norme sulla vendita”, così come del resto qualunque altra previsione del cod. civ., potranno trovare applicazione solo se mancano specifiche previsioni più favorevoli al consumatore oppure se esse offrono un riscontro positivo a siffatta valutazione teleologica, cioè appaiono, dal punto di vista funzionale, per lui più vantaggiose». Cfr., altresì, A. VENTURELLI, *Il diritto concorrente, cit.*, 1392, secondo il quale «L'art. 1519 *nonies* cod. civ., e sulla sua scorta, l'art. 135, primo comma, cod. consumo, senza richiamare la responsabilità contrattuale o extracontrattuale, presentano, invece dell'espressione “altri diritti”, quella di “diritti attribuiti da altre norme”, con ciò evidenziando la loro idoneità a consentire un vero e proprio concorso di rimedi, cioè a permettere alla discrezionalità del consumatore di valutare, secondo criteri di opportunità, se privilegiare i nuovi strumenti di tutela offertigli dall'intervento comunitario, ovvero preferire i più tradizionali rimedi già presenti nella disciplina codicistica».

¹⁵² Anche sotto la vigenza del codice Pisanelli, la dottrina non aveva escluso (E. REDENTI, *Dei contratti di alienazione a titolo oneroso*, Padova, 1935, p. 342), ad esempio, che il compratore avrebbe avuto la possibilità di avvalersi della facoltà di agire per la risoluzione del contratto nel caso in cui non avesse voluto agire con l'azione di evizione, da concepirsi come un'ipotesi d'inadempimento «particolarmente disciplinata dal legislatore (soprattutto per ragioni storiche)». Cfr. sul punto anche A. LEPRI, *La r.c. in materia di vendita*, in *La responsabilità civile*, AA. VV., *Responsabilità contrattuale*, III, Torino, p. 80; R. LUZZATTO, *La compravendita*, Torino, 1961, p. 404.

¹⁵³ Ad esempio, il mancato riferimento alle «disposizioni generali dell'istituto della risoluzione per inadempimento» di cui all'art. 1492 c.c., previsto invece per l'art. 1497 c.c. per mancanza di qualità della *res*, ha portato la dottrina ad escludere la necessaria presenza di un inadempimento colposo, presupposto dell'azione di risoluzione ordinaria. Cfr. A. LUMINOSO, voce *Vendita*, in *Dig. disc. priv., Sez. Civ.*, Torino, 1999, p. 648; P. GRECO, G. COTTINO, *Della Vendita*, in *Commentario del codice civile*, A. SCIALOJA-G. BRACA (a cura di), Bologna-Roma, 1981, p. 268. In giurisprudenza, vds. Cass., 18 maggio 2009, n. 11423, in *dirittoegiustizia.it*, secondo cui: «Questa Suprema Corte ha più volte affermato che per l'esercizio dell'azione di risoluzione del contratto di compravendita per i vizi delle cose che di esso formano oggetto, non è richiesta dall'art. 1492 c.c., la colpa dell'alienante, la cui sussistenza è, invece, necessaria per promuovere l'azione risolutoria, per difetto delle qualità promesse, in quanto l'art. 1497 c.c., che disciplina quest'ultima, richiama, a differenza dell'altra norma, “le disposizioni generali dell'istituto della risoluzione per inadempimento”, il quale è fondato sulla colpa (vedi Cass. n. 639/2000), nonchè per promuovere l'azione risarcitoria, nella quale l'art. 1494 c.c., presuppone la colpa del venditore, ponendo a suo carico una presunzione di conoscenza dei vizi (vedi Cass. n. 14665/2008)».

obbligazione, quanto piuttosto la violazione di una *lex contractus*. Ma la specialità del mezzo di tutela non significa eccezionalità, perché l'istituto della garanzia è uno «strumento rafforzativo e non sostitutivo di quello previsto per i contratti in genere, apprestato dall'ordinamento giuridico per eliminare dal contratto di compravendita lo squilibrio tra le attribuzioni patrimoniali, determinato dall'inadempimento del venditore»¹⁵⁴. Se il compratore dimostra l'esistenza di ulteriori strumenti rimediali diversi da quelli speciali apprestati dall'ordinamento, che meglio riescano a garantire l'interesse perseguito dal contratto, non dovrebbero allora sussistere ostacoli e impedimenti alla scelta, tra le norme applicabili, di quella disposizione che meglio lo tuteli. La complementarità dei rimedi è testimoniata dal fatto che tanto gli uni che gli altri non mirano solo a ristabilire l'equilibrio giuridico tra i contraenti, ma a rideterminare una situazione economica identica o equivalente a quella esistente prima del contratto o che avrebbe dovuto realizzarsi per effetto di un suo normale svolgimento¹⁵⁵. È su tale premessa metodologica che la giurisprudenza ha elaborato la figura dell'*aliud pro alio*¹⁵⁶. Particolarmente controversa è stata, infatti, la

¹⁵⁴ M. CUBEDDU, *Vizio apprezzabile e garanzia della cosa venduta*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 170.

¹⁵⁵ Così, R. ALBERTO, *L'azione di esatto adempimento*, in *La vendita. Garanzie e inadempimento*, M. BIN (a cura di), II, Padova, 1996, p. 1216. A ben vedere, tuttavia, si rileva come la concorrenza degli artt. 1453 ss. c.c. con i rimedi degli art. 1490 ss. c.c. possa essere ostacolata da due fattori eterogenei. Il primo attiene propriamente ad una circostanza temporale. Alla tutela di cui agli artt. 1453 ss. c.c., attraverso i quali è possibile chiedere la risoluzione o l'adempimento, l'acquirente potrà ricorrere nel caso in cui vi sia l'inadempimento dell'obbligo di consegnare la *res*. Solo soddisfatta tale obbligazione, l'acquirente potrà anche azionare i rimedi speciali. Tutte le obbligazioni di cui agli artt. 1476 c.c., avendo il fine di assicurare la piena disponibilità (giuridica ed economica) della *res*, sono principali rispetto a quelle accessorie della garanzia della vendita (in tal senso, vds. Cass., 15 maggio 1952, n. 1370, in *Mon. trib.*, 1953, p. 354; Cass., 20 gennaio 1955, n. 153, in *Mon. Trib.*, 1955, p. 241; Cass., 4 giugno 1960, n. 1449, in *Foro pad.*, 1961, c. 575). Il secondo aspetto riguarda la natura della garanzia della vendita, non riconducibile propriamente all'inadempimento di una obbligazione contrattuale, quanto piuttosto della *lex contractus*. Si tratterebbe di una responsabilità contrattuale «che non è però quella ordinaria regolata dagli artt. 1218 ss. e 1454 c.c., ma neppure una responsabilità con caratteri di eccezionali rispetto a quella ordinaria. Essa concreta una *responsabilità speciale* [...] perché, come già stato rilevato, il suo *presupposto* è costituito non dall'inadempimento di un'obbligazione [...], ma da anomalie «attinenti alla legittimazione a disporre [...] ovvero alla idoneità all'uso della cosa venduta [...], le une e le altre *necessariamente anteriori alla stipulazione del contratto*, o omeglio al trasferimento del diritto. Il *fondamento* di tale speciale *responsabilità* è costituito [...] dall'*oggettiva inattuazione o imperfetta attuazione dell'effetto traslativo*, come dimostra il fatto che i rimedi della risoluzione e della riduzione del prezzo previsti dalle disposizioni in esame altro non presuppongono, e in particolare prescindono dalla colpa del venditore» (così, A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, A. CICU – F. MESSINEO (diretto da), Milano, 2014, p. 385 e ss.). Tali profili pongono in luce il fatto che non è facile risolvere il dubbio se tali rimedi possono ricondursi alla disciplina generale dell'inadempimento o rappresentare o costituire una categoria generale a parte. Si osservano, infatti, le riflessioni di E. RUSSO, *La responsabilità per inattuazione dell'effetto reale*, Milano, 1965, p. 289, secondo il quale il confronto con l'inadempimento è sostanzialmente infecondo, per l'impossibilità di applicare le norme generali alla speciale responsabilità per inattuazione dell'effetto reale.

¹⁵⁶ L'accoglimento di tale fattispecie, utilizzabile nei casi di maggiore gravità ed in grado di sfuggire agli stringenti limiti temporali previsti dall'azione *redibitoria*, ha peraltro contribuito ad aumentare le incertezze degli interpreti in merito ai relativi criteri di differenziazione tra «vizio redibitorio», «mancanza di qualità promesse o essenziali» e «*aliud pro alio*». Sul punto si rinvia a Cass., 29 aprile 2010, n. 10285, in *dejure.it*, secondo cui in tema di compravendita «il vizio redibitorio (art. 1490 c.c.) e la mancanza di qualità promesse o essenziali (art. 1497 c.c.), pur presupponendo entrambi l'appartenenza della cosa al genere pattuito, si differenziano in quanto il primo riguarda le imperfezioni e i difetti inerenti al processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa medesima, mentre la seconda è inerente alla natura della merce e concerne tutti quegli elementi essenziali o sostanziali che, nell'ambito del medesimo genere, influiscono sulla classificazione della cosa in una specie piuttosto che in un'altra. Vizi redibitori e mancanza di qualità si distinguono, a loro volta, dall'ipotesi della consegna di «*aliud pro alio*» la quale ricorre quando la cosa venduta appartenga a un genere del tutto diverso o presenti difetti che le impediscono di assolvere alla sua funzione naturale o a quella concreta assunta come essenziale dalle parti (cosiddetta inidoneità ad assolvere la funzione economico sociale) facendola degradare in una sottospecie del tutto diversa da quella dedotta in contratto». In senso conforme vds. Cass., 3 febbraio 1998 n. 1038, in *Contratti*, 1999, p. 146 con nota di S. PURICELLI, *Vizi redibitori, mancanza di qualità e consegna di aliud pro alio*; Cass., 28 gennaio 1997 n. 844, in *Dir. e giur.*, 1997, p. 206 con nota di V. ROSSI, *Vizi, mancanza di qualità ed aliud pro alio datum: differenze ed analogie tra i tre aspetti dell'inadempimento*; in *Foro it.*, 1997, c. 1472; in *Giust. civ. Mass.*, 1997, p. 144; e in *www.dejure.giuffre.it*; Cass., 25 maggio 1971, n. 1521, in *Rep. Foro it.*, 1971, voce *Vendita*, n. 95, secondo la quale «Si ha vizio redibitorio, oppure mancanza di qualità essenziali della cosa consegnata al compratore qualora questa presenti imperfezioni concernenti il processo di produzione o di fabbricazione che la rendano inidonea all'uso cui dovrebbe essere destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore, ovvero qualora essa appartenga, per caratteristiche strutturali, ad un tipo diverso o ad una specie diversa da quella pattuita. Si ha, invece, consegna di *aliud pro alio* che dà luogo all'ordinaria azione contrattuale di risoluzione o di adempimento ex art. 1453 c.c., svincolata dai termini decadenza e prescrizione cui sono soggette le azioni ex artt. 1490 e 1497 c.c., qualora la *res* tradita sia completamente diversa da quella

questione della possibilità per l'acquirente di esercitare l'azione di esatto adempimento, quale specificazione dell'adempimento coattivo di cui all'art. 1453 c.c., al fine di ottenere la riparazione o la sostituzione del bene difettoso. Per lungo tempo, tuttavia, l'orientamento giurisprudenziale si è espresso in senso contrario, sull'assunto che ottenere la riparazione del bene difettoso contrastasse con la natura di 'dare' (e non già di *facere*) dell'obbligo posto a carico del venditore¹⁵⁷. L'atteggiamento di chiusura manifestato dalla giurisprudenza tradizionale sembrerebbe invero doversi ricondurre a ragioni più che altro storiche e, in particolare, alla mancata previsione di tali mezzi di tutela nell'ambito delle azioni edilizie¹⁵⁸ piuttosto che all'incompatibilità con la natura della prestazione dovuta dal venditore. Né, univocamente, sembrerebbe essere accolta la tesi secondo cui, obbligando il venditore alla sostituzione della *res*, lo si costringerebbe ad un secondo adempimento, perché, attraverso un simile comportamento si mirerebbe piuttosto a realizzare il risultato traslativo pattuito che, altrimenti, non avrebbe potuto ritenersi realizzato¹⁵⁹. La creazione ad opera giurisprudenziale dell'*aliud pro alio*, figura rientrante nei generali rimedi degli artt. 1453 c.c., al fine di sottrarre i casi più gravi dagli angusti limiti delle azioni di cui agli artt. 1490 e ss. c.c., rappresenta la volontà di superare la concezione atomistica dei rimedi speciali in materia di compravendita¹⁶⁰. Proprio grazie alla maggior tutela assicurata all'interesse dell'acquirente attraverso tale espediente, non sorprende che le pronunce giurisprudenziali si siano rese favorevoli ad un ampliamento del perimetro applicativo dell'istituto, riducendo il suo confine rispetto agli artt. 1490 ss. c.c.¹⁶¹. Si sono ricompresi, così, nell'ambito dell'*aliud pro alio* non solo le ipotesi in cui venga consegnato

pattuita, in quanto, appartenendo ad un genere diverso, si riveli funzionalmente del tutto inidonea alla destinazione economico sociale della *res* vendita e, quindi, a soddisfare in concreto i bisogni che determinano l'acquirente ad effettuare l'acquisto, così degradando in un oggetto diverso da quello pattuito».

¹⁵⁷ Trib. Milano, 14 gennaio 2002, in *Giur. milanese*, 2002, p. 406, secondo cui «La disciplina legale della garanzia per vizi della cosa venduta prevede come azione alternativa alla risoluzione soltanto l'azione di riduzione del prezzo con esclusione, anche in concorso della colpa del venditore, dell'azione di esatto adempimento e della correlativa eccezione di inesatto adempimento, il che trova giustificazione nella circostanza che, consistendo l'obbligazione principale del venditore in un *dare*, costui una volta adempiutovi con la consegna della cosa, non può essere costretto ad un *facere* per eliminare gli eventuali vizi esistenti, a non può soggiacere soltanto alla risoluzione del contratto o, alternativamente, alla riduzione del prezzo». In tale senso anche la giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass., 30 luglio 1983, n. 5245, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 178, secondo la quale «l'obbligazione principale del venditore non ha per oggetto neppure in via sussidiaria un *facere* relativo alla materiale struttura della cosa venduta». La stessa giurisprudenza aveva, tuttavia, elaborato delle attenuazioni a tale principio di diritto, valorizzando l'autonomia privata dei paciscenti. Si veda Cass., 4 settembre 1991, n. 9352, in *Giust. civ.*, 1992, p. 3129, con nota di S. ANTINORI, *Disciplina legale e disciplina contrattuale della garanzia per vizi nella compravendita*, secondo la quale i contraenti, attraverso una modifica convenzionale della garanzia per i vizi della cosa venduta «possono, tra l'altro, prevedere l'azione di esatto adempimento (a favore del compratore) come alternativa alle azioni derivanti dalla garanzia legale, di cui all'art. 1492 c.c., di risoluzione del contratto e di riduzione del prezzo. In tal caso all'azione di esatto adempimento non sono applicabili i termini di decadenza e prescrizione di cui all'art. 1495 propri delle azioni derivanti dalla garanzia legale». Il temperamento ha riguardato anche le vendite di immobili da costruire, muovendo dal presupposto che l'azione di esatto adempimento costituisca un risarcimento in forma specifica. Cfr. Trib. Cagliari, 10 gennaio 1979, in *Giur. it.*, 1981, I, c. 823, secondo cui «dall'osservazione che l'art. 1494 c.c. esplicitamente prevede soltanto il risarcimento del danno, non si può inferire che escluda l'azione di esatto adempimento, anche in presenza della colpa del venditore». Il debitore può domandare quindi «al venditore, in colpa, l'eliminazione dei difetti, invocando (non la speciale garanzia, bensì) i principi generali in materia di contratti, i quali consentono al creditore, se il debitore è in colpa, di chiedere l'esatto adempimento, ovvero il risarcimento del danno in forma specifica, in base alla norma dell'art. 2058 c.c., essendo questa estensibile alla responsabilità per inadempimento».

¹⁵⁸ Per un maggior approfondimento, si rinvia a D. RUBINO, voce *Inadempimento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 866.

¹⁵⁹ Di particolare interesse sono stati anche gli sforzi dottrinali volti ad elaborare un principio generale, utilizzabile quindi al di là delle ipotesi specificamente previste, che si fondi sulla garanzia del buon funzionamento di cui all'art. 1512 c.c., norma letta in combinato disposto con quella dell'art. 1668 c.c. dettata in materia di appalto, che consenta alla parte adempiente di scegliere tra la risoluzione del negozio e l'adempimento (art. 1453 c.c.). Sul punto, vds. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, p. 87; A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Commentario del codice civile*, SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), Bologna-Roma, 1990, p. 150.

¹⁶⁰ In dottrina è stato così affermato da M. GORGONI, *Regole generali e regole speciali nella disciplina del contratto*, Torino, 2005, pp. 101 e ss.; A. LEPRI, *La r.c. in materia di vendita, cit.*, pp. 58 e ss.; E. GABRIELLI, *La consegna di cosa diversa*, Napoli, 1987, pp. 11 2 ss.

¹⁶¹ Sul punto. U. GRASSI, *Garanzia per i vizi della cosa venduta*, in *Commentario del codice civile*, E. GABRIELLI (diretto da), Milano, 2011, p. 285, secondo il quale «si ha, invero, la sensazione che le formule impiegate dalla giurisprudenza ed accolte dalla dottrina svolgono, nelle sentenze, il ruolo di pseudo motivazioni utili a giustificare la valutazione soggettiva ed empirica del

un bene diverso da quella negoziale, ma anche quella in cui la *res* sia priva dei requisiti fondamentali indipendentemente dal fatto che la *traditio* riguardi lo stesso bene oggetto del contratto¹⁶². Ai fini che qui interessano non è tanto importante ricercare quale sia l'ambito applicativo dell'*aliud pro alio*, quanto piuttosto mettere in rilievo che la creazione di tale istituto giurisprudenziale, dai perimetri incerti, abbia portato ad affiancare ai rimedi settoriali della compravendita di cui gli artt. 1490 ss. c.c. la disciplina generale sull'inadempimento ogni qual volta il difetto di conformità tra quanto era dovuto secondo contratto e quanto, invece, l'acquirente ha ricevuto sia di estrema rilevanza. La non perfetta aderenza e sussumibilità del caso di specie nella disciplina di parte speciale di cui agli artt. 1490 e ss. c.c. confermano la necessità di superare l'idea dell'eshaustività e dell'autosufficienza dei regimi di parte speciale, in favore della ricorrenza della disciplina generale del contratto che, non essendo stata derogata dai regimi speciali, si presta ad offrire una maggiore garanzia all'acquirente, essendo più incline, per il suo grado di astrazione maggiore, a tutelare l'interesse della parte adempiente.

Al di fuori di un 'sistema binario' di rimedi esperibili, non deve trascurarsi anche la capacità della disposizione di parte generale, qualora non derogata, di concorrere e integrare gli elementi non specificati dalla norma speciale¹⁶³. La combinazione deve sempre essere guidata da una «precomprensione della preminente rilevanza assiologica e razionale-pragmatica, in senso strettamente materiale» di quel nucleo normativo che meglio si adatti al singolo conflitto di interessi¹⁶⁴. È quanto accade, ad esempio, per il contratto di somministrazione, con l'art. 1564 c.c. sulla risoluzione del contratto. Diversamente da quanto previsto dagli artt. 1453 e ss. c.c., in materia di esercizio dell'azione di risoluzione, per il contratto in generale, la norma in esame subordina la proponibilità dell'azione alla sussistenza di specifiche condizioni. La disposizione espressamente prevede che, nel caso di inadempimento di una delle parti, relativo alle *single prestazioni*, l'altra parte può chiedere la risoluzione quando tale inadempimento sia *notevole e tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti*. Il problema che la norma evocata pone è quello del suo rapporto con la «non scarsa importanza» richiesta dall'art. 1455 c.c.¹⁶⁵ Il dubbio è quello che il diritto

giudice. Tutto ciò che può ricavarsi dalla casistica è l'impiego di un criterio quantitativo e qualitativo di valutazione della congruenza tra quanto era dovuto secondo contratto e quanto, invece, l'acquirente ha ricevuto. L'interprete, e questo è un dato costante, conclude per la dazione di *aliud pro alio* ogni qual volta ritiene troppo ampia l'incongruenza tra il dovuto e il prestato, e nella valutazione di tale ampiezza assume sia la quantità di caratteristiche difformi, sia la loro qualità».

¹⁶² Vds. Cass., 31 marzo 1987, n. 3093, in *Giust. civ.*, 1987, p. 3, secondo cui l'*aliud pro alio* «ricorre non solo quando la cosa consegnata appartenga a un genere del tutto diverso da quello cui appartiene la cosa pattuita, ma anche quando la cosa difetti delle particolari qualità necessarie per assolvere alla sua naturale funzione economico-sociale o a quell'altra funzione che le parti abbiano assunto come essenziali». In senso conforme, vd. Cass., 3 agosto 2000, n. 10188, in *Contratti*, 2001, pp. 262 ss.; Cass., 3 febbraio 1998, n. 1038, in *Contratti*, 1999, p. 146; Cass., 23 gennaio 1997, n. 244, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Vendita*, n. 57.

¹⁶³ P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, cit., p. 692.

¹⁶⁴ U. BRECCIA, *Norme regolatrici dei contratti*, cit., p. 153.

¹⁶⁵ Nel nostro ordinamento la scelta di sottrarsi dall'obbligo di compiere una data prestazione non è rimessa alla piena discrezionalità della parte, ma è il frutto anche di una valutazione affidata al giudice, il quale è tenuto a svolgere la valutazione sulla «non scarsa importanza» dell'inadempimento. Si rileva, infatti, come la risoluzione del contratto nell'ordinamento italiano ha un carattere costitutivo, perché «il giudice è dotato di poteri di apprezzamento in ordine alla esistenza dei "presupposti" della risoluzione (gravità dell'inadempimento, imputabilità dello stesso)» (A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Torino, 209, p. 201). Quanto ai presupposti la norma non è priva di complicità perché non si esaurisce nel richiamare la necessità che l'inadempimento sia grave, ma collega la sua rilevanza all'interesse della parte non inadempiente. La giurisprudenza sostiene infatti che «ai fini della risoluzione del contratto, la gravità dell'inadempimento deve essere valutata in relazione sia alla parte inadempiente dell'obbligazione rispetto a quella nel suo complesso, sia alla sensibile alterazione dell'equilibrio contrattuale, ed il giudizio sulla importanza dell'inadempimento deve fondarsi su un criterio idoneo a coordinare l'elemento obiettivo, rappresentato dalla mancata o inesatta prestazione della esecuzione generale del contratto, con l'elemento soggettivo, consistente nell'interesse concreto della controparte alla esatta e tempestiva prestazione» (Cass., 26 luglio 2000, n. 9800, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Contratto in genere*, n. 586). La coesistenza dei due criteri impedisce di poter fondare la valutazione solo sulla base di un indice soggettivo, nel senso di una valutazione puramente introspettiva. Se così fosse spetterebbe al creditore e solo a lui decidere sulla rilevanza o meno dell'inadempimento (Cass., 17 novembre 1983, n. 6871, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, c. 760). La Corte di Cassazione ha recentemente ribadito (Cass. 20 febbraio 2018, n. 4022, in *Mass. Giust. civ.*, 2018, p. 183) che «l'interesse dell'altra parte» di cui all'art. 1455 c.c. e, cioè, l'interesse della parte adempiente all'adempimento, «deve presumersi (con presunzione semplice, ex art. 2727 c.c.) vulnerato tutte le volte che l'inadempimento sia stato di rilevante entità, ovvero abbia riguardato obbligazioni principali e non secondarie». In dottrina, sul giudizio di non scarsa importanza dell'inadempimento e, in particolare, sugli indici di apprezzamento idonei a valutare l'importanza dell'inadempimento, si rinvia

settoriale subordini la risoluzione del contratto alla presenza di circostanze autonome e non riconducibili all'archetipo della disciplina comune, al punto da ravvisare nella disciplina del singolo tipo un microsistema normativo autosufficiente e autoreferenziale. Il contenimento di questa logica rischiosa che mina l'unità sistematica del fenomeno contrattuale è riscontrabile nella considerazione che la previsione dell'art. 1564 c.c. non si pone in contrasto con la disciplina di diritto comune, giacché contiene, rispetto a quella generale, un *quid pluris* specificante (inadempimento delle singole prestazione e menomazione della fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti) che ne contrassegna un circoscritto ambito di applicazione senza contraddire la *ratio* degli artt. 1453 e ss. c.c. La disamina ruota intorno alla dimensione da assegnare al *notevole* inadempimento richiesto dall'art. 1564 c.c. Non sarebbe possibile ravvisare una terza ipotesi di gravità dell'inadempimento che si collochi a fianco di quello «lieve» (richiesto dall'art. 1565 c.c. per la sospensione della somministrazione) e quello «grave» (riferibile all'inadempimento non scarsamente importante della disciplina comune)¹⁶⁶. La lettura dell'elemento della «notevolezza» non può quindi essere disgiunta da quello della «menomazione della fiducia»: l'inadempimento è notevole quando è idoneo a compromettere la fiducia nei futuri adempimenti¹⁶⁷. L'inadempimento notevole, perché diretto a menomare la fiducia dei successivi, è solo un indice sintomatico della entità della violazione (criterio richiesto in virtù della natura durevole del contratto di somministrazione)¹⁶⁸, ma non è di per sé un elemento sufficiente per ottenere la risoluzione. Occorrerà stabilire se tale inadempimento sia grave tenuto conto dell'interesse della parte non inadempiente, come impone l'art. 1455 c.c. e, cioè, integrare i parametri (qualitativi) della norma di settore con quelli (quantitativi) della norma comune, al fine di ricostruire il corretto assetto di interessi su cui parametrare la rilevanza dell'inadempimento¹⁶⁹.

Non accade di rado, invece, che sia la norma speciale ad integrare, specificandola, la disciplina generale. Ad esempio, l'art. 1668 c.c. specifica i contenuti della garanzia cui l'appaltatore è tenuto ai sensi del

a M.G. CUBEDDU, *L'importanza dell'inadempimento*, Torino, 1995, in part. pp. 22 e ss.; G. COLLURA, *Importanza dell'adempimento e teoria del contratto*, Milano, 1992; M.R. SPALLAROSSA, *Importanza dell'inadempimento e risoluzione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, pp. 452 e ss.

¹⁶⁶ Cfr. A. GRISOLI, *Una pretesa terza ipotesi*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, pp. 53 e ss.; C. GIANNATTASIO, *La permuta, il contratto estimatorio, la somministrazione*, in *Trattato diritto civile e commerciale*, A. CICU- F. MESSINEO (diretto da) Milano, 1960, pp. 278 e ss.; G. GABRIELLI, *Recesso e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, pp. 729 e ss.

¹⁶⁷ Gli elementi di differenziazione rispetto alla disciplina generale dell'inadempimento regolati dalla disciplina della somministrazione non sarebbero collegati, infatti, ad un fattore più grave rispetto a quello richiesto dal diritto comune, ma alla peculiarità dello schema tipico. I requisiti aggiuntivi sono, dunque, strettamente connessi alla natura del contratto di somministrazione, quale contratto di durata. La necessità di conciliare la molteplicità delle singole prestazione con il principio dell'unità del rapporto giuridico ha trovato soluzione nei particolari requisiti previsti dall'art. 1564 c.c. che, oltre a richiedere di valutare l'interesse specifico del creditore ad ottenere la singola prestazione non adempiuta esige anche che l'inadempimento abbia un riflesso sull'intera portata del contratto, facendo venir meno la sua ragion d'essere o, quanto meno, alimentando la fondata previsione di successivi inadempimenti. Il legislatore, dunque, aggiungendo alla disciplina settoriale ulteriori elementi rispetto a quella comune di cui all'art. 1453 ss. c.c. indica come debba apprezzarsi l'inadempimento della prestazione affinché possa essere esperita, con esito positivo, l'azione di risoluzione. E tali elementi aggiuntivi si giustificano per il fatto che la somministrazione costa di una pluralità di prestazione connesse – distinte l'una dall'altra – il cui inadempimento di una di esse non è in grado – salvo il concretizzarsi dei criteri richiesti dal legislatore – di svilire la funzionalità dell'intero contratto (M. RUSAN BRICOLA, *Il contratto di somministrazione*, Torino, 1972, pp. 352 ss.). L'art. 1564 c.c. ha un ambito di applicazione anche più ristretto rispetto alla disciplina di cui agli artt. 1453 ss. c.c. perché si riferisce solo a quella risoluzione che sia provocata dall'inadempimento di una singola prestazione. La dialettica tra norma comune e norme speciale è dunque destinata a sopirsi nel momento in cui la parte adempiente agisce per la risoluzione del contratto per l'inadempimento di più prestazioni. In tal caso tornano ad applicarsi le norme di diritto comune di cui agli artt. 1453 ss. c.c., superandosi, così, la necessità di valutare l'inadempimento in base al rapporto che lo lega all'esecuzione delle successive prestazioni (M. RUSAN BRICOLA, *Il contratto di somministrazione*, cit., p. 385).

¹⁶⁸ L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950, p. 102.

¹⁶⁹ Rilevante, sul punto, è Cass., 9 aprile 1963, n. 905, in *Rep. Foro it.*, voce *Somministrazione*, n. 3, secondo la quale l'art. 1453 c.c. detta una norma generale destinata a disciplinare, salvo espressa deroga, tutte le azioni di risoluzione da inadempimento relative alle varie specie di contratto previste dalla legge. Pertanto, tale norma esplica il suo effetto anche sull'azione di risoluzione attinente al contratto di somministrazione, tanto più che l'art. 1564 c.c., invece che attenuare, rende più onerose, rispetto a quella generale del predetto art. 1453 c.c., in relazione all'art. 1455 c.c., le condizioni di proponibilità dell'azione stessa.

precedente art. 1667 c.c.¹⁷⁰, prevedendo, al terzo comma, la possibilità per il committente di chiedere la risoluzione del contratto se le difformità o vizi dell'opera siano tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione¹⁷¹. L'art. 1668 c.c. non deroga la disciplina comune dell'art. 1455 c.c., quanto piuttosto ne specifica gli elementi¹⁷². Non è la mera carenza oggettiva di determinate qualità a giustificare lo scioglimento, ma l'alterazione della destinazione in concreto impressa all'opera. Risulta, pertanto, superflua ogni indagine sull'accertamento della gravità dell'inadempimento fondata sulla gravità dei vizi o sulla loro eliminabilità, dovendosi piuttosto verificare se, sulla base delle circostanze concrete, sia stata alterata la fiducia che era stata riposta nella capacità dell'appaltatore di eseguire l'opera a regola d'arte e secondo il programma negoziale¹⁷³.

I meccanismi risolutivi appena esaminati danno, dunque, prova della capacità e della possibilità delle norme di parte generale di concorrere o integrarsi con la normativa di settore, ogni qual volta quest'ultima

¹⁷⁰ Il riferimento è: all'eliminazione delle difformità o dei vizi a spese dell'appaltatore; alla diminuzione del prezzo in misura proporzionale all'entità delle difformità o dei vizi; al risarcimento del danno; alla risoluzione del contratto.

¹⁷¹ Si tratta di una forma di inadempimento che interviene solo a seguito dell'esecuzione dell'opera ed è pertanto differente da quella che può intervenire durante l'esecuzione della prestazione che è disciplinata, invece, dall'art. 1662 c.c. L'art. 1662 c.c. riconosce al committente il diritto di controllare lo svolgimento del lavoro e verificarne lo stato a proprie spese. Nel caso in cui il committente accerti che l'esecuzione non procede secondo le condizioni pattuite nel contratto e a regola d'arte, può fissare un congruo termine entro il quale l'appaltatore deve conformarsi a tali condizioni. Se nel termine stabilito non vengono apportate le modifiche necessarie per la corretta esecuzione dell'opera, il rapporto viene risolto e il committente ha il diritto al risarcimento del danno (art. 1662, comma 2°, c.c.). Sulla disposizione ex art. 1662 c.c., vds. G. MUSOLINO, *La responsabilità dell'appaltatore*, Rimini, 2007, pp. 43 e ss.; ID., *I poteri di verifica del committente durante l'esecuzione del contratto di appalto*, in *Riv. giur. edilizia*, 2002, pp. 81 e ss.; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, in *Commentario del codice civile*, A. SCIALOJA-G. BRANCA (a cura di), Bologna-Roma, 2007, pp. 300 e ss.; M. GAMBINI, *L'esecuzione del contratto*, in *I contratti di appalto privato*, V. CUFFARO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, P. RESCIGNO – E. GABRIELLI (diretto da), Torino, 2011, pp. 200 e ss.; P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 1997, pp. 505 e ss. Quanto alla ratio della norma si ritiene che essa vada individuata nell'opportunità di evitare lo scioglimento del contratto per quell'inadempimento che non abbia carattere definitivo e che consente all'imprenditore ancora di porre rimedio alle sue inadempienze con il perseguimento dei lavori intrapresi. In proposito, cfr. A. MANNA, *Osservazioni in tema di risoluzione del contratto di appalto*, in *Giust. civ.*, 1997, p. 785. In giurisprudenza, cfr. Cass., 26 marzo 1983, n. 2153, in *Mass. Foro it.*, 1983, c. 444; Cass., 5 febbraio 1971, n. 275, *ivi*, 1971, c. 85; Cass., 13 maggio 1959, n. 1423, in *Giur. it.*, 1960, I, c. 550. Il potere di sorvegliare in corso d'opera l'andamento dei lavori costituisce solo una facoltà del committente piuttosto che un onere. Esso può anche non essere esercitato senza pregiudicare l'esito della verifica finale. Sul punto, Cass. 28 novembre 2001, n. 15089, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 2035; Cass., 27 marzo 1998, n. 3239, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1843.

¹⁷² Così G. COLLURA, *Importanza dell'inadempimento e teoria del contratto*, cit., p. 57; M. LIPARI, *La garanzia per i vizi e le difformità dell'opera appaltata: risoluzione del contratto, mancanza di qualità promesse e alius pro alio*, in *Giust. civ.*, 1986, p. 2943.

¹⁷³ Anche se i vizi siano oggettivamente eliminabili, non è da escludersi la possibilità di ricorrere al rimedio della risoluzione quando l'inadempimento, rapportato al caso di specie, sia tale da mettere in dubbio la possibilità da parte del debitore di sanarlo. Che l'art. 1668 c.c. sia una specificazione e non una deroga della disciplina generale sull'inadempimento è anche conformato dalla giurisprudenza. Secondo il diritto applicato le disposizioni speciali in tema di inadempimento del contratto d'appalto (artt. 1667, 1668 e 1669) integrano, ma non escludono, l'applicazione dei principi generali in materia di inadempimento contrattuale, che restano, per l'appunto, applicabili quando non ricorrono i presupposti della norma speciale (Cass., 9 agosto 1996, n. 7364, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Appalto*, n. 29; Cass., 16 ottobre 1995, n. 10772, in *Contratti*, 1996, p. 126; Cass., 15 dicembre 1990, n. 11959, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 3047; Cass., 11 gennaio 1988, n. 49, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Appalto*, n. 54; Cass., 12 aprile 1983, n. 28753, in *Rep.*, *Foro it.*, voce *Appalto*, n. 72). La responsabilità dell'appaltatore di cui agli artt. 1453 e 1455 c.c. opera quando egli non esegue interamente l'opera o, se l'ha eseguita, si rifiuta di consegnarla o vi procede con ritardo rispetto al termine di esecuzione pattuito. La speciale ipotesi di responsabilità dell'appaltatore, inerente alla garanzia dei vizi o difformità dell'opera ricorre quando – a opera compiuta – la prestazione diverge dalle prescrizioni pattuite per l'esecuzione dell'opera o le regole imposte dalla tecnica. Nel caso di omesso completamento dell'opera (anche se per una parte è già stata eseguita) non è possibile far ricorso alla disciplina della garanzia al fine di accertare la responsabilità dell'appaltatore per inesatto adempimento. La Suprema Corte ha, di recente, ribadito che nel caso in cui l'appaltatore non abbia portato a termine l'esecuzione dell'opera commissionata, restando inadempiente all'obbligazione assunta con il contratto, la disciplina applicabile nei suoi confronti resta quella generale dettata dagli artt. 1453 e 1455 c.c., mentre quella speciale, prevista dagli artt. 1667 e 1668 c.c., trova applicazione nella diversa ipotesi in cui l'opera sia stata eseguita, ma presenti vizi, difformità e difetti (Cass., 15 febbraio 2006, n.3302, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, pp. 2 e ss.). Se i principi generali in tema di inadempimento del contratto operano anche in materia di appalto, in quanto le disposizioni speciali di cui agli artt. 1667, 1668 e 1669 c.c. integrano tali principi senza escludere la loro applicabilità, ne risulta confermata una idea di una disciplina sostanzialmente unitaria, frutto di una combinazione e integrazione della norma generale con quella speciale, rilevando come la disciplina generale sul contratto rileva tutta la sua utilità, per niente scalfita dall'abbondanza di norme di settore.

non si ponga come esclusiva fonte di disciplina della materia¹⁷⁴. Ma non tutte le norme settoriali sono speciali. Lo dimostra, per restare in materia di risoluzione, l'art. 1662 c.c. che è, invece, generalmente considerato una norma eccezionale rispetto agli artt. 1453 e ss. c.c. L'anomalia del presupposto formale dell'art. 1662 c.c. consiste nella possibilità di giustificare la risoluzione già in corso di esecuzione dell'opera, quando, a rigore, non potrebbe parlarsi di inadempimento, non essendo scaduto il termine di esecuzione¹⁷⁵. Lo strumento, infatti, più che sanzionare un inadempimento, risponde alla diversa logica di prevenire lo scioglimento preventivo del rapporto contrattuale, la cui conservazione diventa la soluzione ricercata dal legislatore¹⁷⁶. È esclusa, così, per il committente, durante la fase di esecuzione, la facoltà di domandare la risoluzione giudiziale senza concedere all'appaltatore un termine per correggere l'esecuzione irregolare¹⁷⁷.

6.4. L'indagine dell'operazione economica quale categoria «ordinante».

Prospettare la complementarità delle norme in materia di sopravvenienza contrattuale pone un'indagine complessa che deve percorrere necessariamente due diverse strade. La prima riguarda la possibilità della norma comune di concorrere con la disciplina settoriale qualora l'interesse dell'imprenditore risulti maggiormente soddisfatto facendo ricorso alla disciplina generale e la seconda l'estensione della disciplina del tipo legale oltre i suoi confini qualora l'interesse dell'imprenditore risulterebbe meglio tutelato non già dalla norma comune ma da una disciplina di settore che regoli un caso simile. Il primo profilo, che verrà trattato più precisamente nel secondo capitolo del presente studio, ha ad oggetto la possibilità dell'imprenditore di poter comunque ricorrere al rimedio ablativo del diritto comune qualora il *quid pluris* disciplinato dallo schema tipico del 'contratto d'impresa' e dettato per una più intensa tutela (in astratto) dello specifico interesse imprenditoriale non corrisponda al precipuo interesse dell'imprenditore. Il secondo profilo, che verrà esposto nel terzo capitolo, riguarda l'impiego dei rimedi più adeguati alla peculiarità dell'operazione economica anche facendo ricorso a quelli tipizzati dai 'contratti d'impresa' per disciplinare, così, contratti diversi che non ricevono una disciplina settoriale

¹⁷⁴ P. DE BON, *Appalto privato. Cause di scioglimento*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, G. DE NOVA (a cura di), Milano, 1994, p. 451.

¹⁷⁵ Le irregolarità che giustificano tale forma di risoluzione anticipata del contratto possono consistere non solo in vizi e difformità riscontrati, ma anche in un ritardo dell'esecuzione rispetto al termine finale non ancora scaduto. Tuttavia il ritardo deve essere tale da far supporre che, se non recuperato, esso si traduca in un ritardo finale dell'opera. Non viene in rilievo, tuttavia, l'entità e l'importanza del ritardo come invece richiesto dall'art. 1455 c.c. (D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, cit., p. 289).

¹⁷⁶ Con l'art. 1662 c.c., da un lato, risulta tutelato il committente a cui è accordato uno strumento di pressione nei confronti dell'appaltatore al fine di garantire che l'esecuzione dell'opera abbia un esito favorevole, evitando ritardi e irregolarità, dall'altro, è tutelato lo stesso appaltatore a cui è concesso rimediare evitando lo scioglimento del contratto con effetti pregiudizievoli alla sua sfera giuridica (D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, cit., p. 310).

¹⁷⁷ Diversa è, tuttavia, l'ipotesi in cui si riscontrino già durante l'esecuzione dell'opera difformità o vizi tali da rendere l'opera del tutto inadatta alla sua destinazione che è un'ipotesi contemplata solo dall'art. 1668 c.c. ma che delimita l'applicabilità del proprio precetto al momento temporale in cui l'opera sia ultimata. Parte della dottrina postula allora la possibilità che la norma settoriale e quella di parte generale si integrino fra loro, nell'ottica di soddisfare l'interesse della parte adempiente, formando una nuova norma che risulti dalla combinazione di entrambe (G. DE NOVA, *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, cit., p. 327). Così la norma speciale dell'art. 1662 c.c. verrebbe integrata dalla disciplina generale quando le difformità in corso d'opera siano insanabili permettendo al committente di agire per la risoluzione ai sensi dell'art. 1453 c.c., senza dover necessariamente invitare l'appaltatore a conformarsi. Ci si avvale della norma speciale (che permette la risoluzione nel corso dell'adempimento di una prestazione) e, al tempo stesso, della norma generale (che permette la risoluzione del contratto in caso di inadempimento) per formare (o, meglio, ricostruire) una nuova norma: il contratto d'appalto può essere risolto in corso d'opera (elemento previsto dalla norma speciale) attraverso il rimedio generale della risoluzione (elemento previsto dalla norma comune) qualora la difformità dell'opera, sebbene ancora in corso, sia insanabile (ipotesi che non è contemplata né dalla norma settoriale, né dalla norma generale). In giurisprudenza, vds. Cass., 14 giugno 1990, n. 5828, in *Giust. civ. Mass.*, fasc. 6, secondo cui «le disposizioni dell'art. 1662, comma 2, c.c., in base alla quale il committente può fissare un termine entro il quale l'appaltatore deve conformarsi nell'esecuzione dell'opera alle condizioni stabilite dal contratto non esclude il rimedio generale previsto dagli artt. 1453 ss. c.c., e cioè la declaratoria di risoluzione per inadempimento, indipendentemente dalla diffida del committente, nel caso in cui la situazione verificatasi a causa dell'inadempimento dell'appaltatore venga ritenuta come irrimediabilmente compromessa».

per la regolamentazione della sopravvenienza contrattuale qualora l'interesse imprenditoriale, così come desunto dall'operazione economica e giuridicizzato dal contratto, risulterebbe maggiormente soddisfatto dalla revisione delle condizioni economiche del contratto e dalla continuazione del rapporto commerciale.

Nell'ottica del superamento dell'approccio rigido e atomistico della disciplina settoriale in favore di una visione tendente a calibrare gli statuti particolari con la disciplina comune, diviene essenziale, dunque, lo studio dell'operazione economica che il contratto giuridicizza e gli interessi sostanziali di cui è manifestazione. La disciplina che in concreto viene assegnata al regolamento contrattuale non deve cedere di fronte alle configurazioni astratte prospettate dal legislatore attraverso la configurazione del tipo normativo, che il più delle volte, non riuscendo a cogliere a pieno la qualificazione degli interessi in conflitto, finisce solo per delineare una raffigurazione incompleta e dal valore relativo sul piano degli interessi perseguiti e protetti¹⁷⁸. La ricchezza e la complessità degli interessi di cui si compone un rapporto economico supera la ristretta dimensione del tipo contrattuale¹⁷⁹. Nell'opera di coordinamento della disciplina generale con le norme di settore, l'esortazione, dunque, è quella di considerare il contratto specialmente nella sua valenza di operazione economica che, quale categoria concettuale, è in grado di ricomprendere non solo il regolamento formale propriamente inteso, ma anche tutti i comportamenti che si realizzano per il perseguimento dei risultati voluti e la situazione oggettiva alla quale il complesso delle regole e i comportamenti si collegano¹⁸⁰. Indipendentemente dal singolo tipo, andrebbe considerata prima di tutto l'operazione nella sua unità formale¹⁸¹ che, per la sua duttilità ed elasticità, riesce a cogliere meglio l'assetto di interessi nel suo esatto significato e, di conseguenza, ad assurgere a criterio selettivo della disciplina¹⁸². È in tal modo che l'operazione economica assurge a categoria 'ordinante' della disciplina. La prospettiva che fa capo alla teoria dell'operazione economica è diretta a mantenere,

¹⁷⁸ E. GABRIELLI, *Contratto e operazione economica*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, Milano, 2011, p. 244.

¹⁷⁹ E. GABRIELLI, voce *Operazione economica*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 2021, p. 729; ID., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Trattato dei contratti*, P. RESCIGNO – E. GABRIELLI (diretto da), *I contratti in generale*, Torino, 2006, p. 53 e ss., secondo il quale la tipizzazione legale prende le mosse dalla raggiunta tipicità social-giurisprudenziale, il cui dato empirico desumibile dalla prassi alle volte dimostra l'idoneità delle articolazioni dei tipi contrattuali, che risentono «della semplicità e linearità suggerita dalla recezione di antiche e ormai superate strutture economico-sociali [...] non più in grado di rappresentare (ovvero solo in misura parziale) l'effettiva concretezza dell'operazione economica e dei suoi molteplici profili».

¹⁸⁰ Tale definizione è stata elaborata da E. GABRIELLI, *Contratto e operazione economica*, cit., p. 204; ID., voce *Operazione economica*, cit., pp. 729 – 728; ID., *Il pegno «anomalo»*, Padova, 1999, p. 131; ID., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 719; ID., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 93; ID., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Trattato dei contratti*, cit., p. 46; ID., *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 916. La nozione è generalmente accolta in dottrina, cfr. G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p. 181; C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in *Trattato del contratto*, V. ROPPO (diretto da), II, Milano, 2006, p. 119; G. B. FERRI, *Operazioni negoziali «complesse» e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, in *Dir. giur.*, 2008, p. 318; A. DI BIASE, *Onerosità e gratuità delle operazioni negoziali complesse*, Napoli, 2010, p. 13; M. GRONDONA, *Diritto dispositivo contrattuale*, Torino, 2011, p. 170; G. PALERMO, *L'autonomia negoziale*, Torino, 2014, p. 22; P. POLLICE, *Il contratto*, Torino, 2015, p. 189; F. TINTI, *La convenienza economica del contratto*, Torino, 2016, p. 43; F. FERRARO, *Patto di opzione e operazione economica*, Milano, 2016, p. 17.

¹⁸¹ Sull'operazione economica quale unità formale, cfr. G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, pp. 36 e ss.; ID., *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*, Milano, 1974, pp. 2 e ss.; ID., *Contratto preliminare*, Padova, 1991, pp. 101 e ss.; A. LUMINOSO, G. PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare*, Padova, 1998, p. 136.

¹⁸² E. GABRIELLI, *Contratto e operazione economica*, cit., p. 244. La valorizzazione dell'operazione economica è stata resa possibile anche grazie alla 'liberazione' del concetto in esame da quello del 'tipo contrattuale' e, cioè, da un modello di organizzazione degli interessi astratto che diverge dalla causa in concreto del singolo negozio. È il nuovo profilo della causa che consente di cogliere la complessità delle operazioni poste in essere dai privati e permettere di valutare nella loro concretezza tutti quegli interessi che entrano a far parte della ragione sostanziale dell'affare, indipendentemente dalla presenza di un modello legale tipico scelto dalle parti per disciplinarlo. Il superamento della concezione della causa quale 'funzione economico-sociale' dell'atto di autonomia privata, propria del pensiero di Emilio Betti, è da attribuire principalmente a Giovanni Ferri e alle sue indagini fondamentali sul negozio giuridico e sul contratto. Si rinvia, così, a G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 254; ID., *La causa nella teoria del contratto*, in G. B. FERRI – C. ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997, p. 97; ID., *I profili generali della teoria del negozio giuridico*, *ivi*, p. 29; Sulla scia di questa impostazione e sulla necessità di cogliere la ragione economica in concreta dell'atto, si pongono ulteriori e importanti contributi. Tra i quali, cfr. U. BRECCIA, *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, G. IUDICA- P. ZATTI (a cura di), Milano, 2011, p. 241; C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., p. 133. L'orientamento ha trovato riscontro in giurisprudenza a partire da Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1988, che, per la prima volta, ha attribuito alla causa la funzione economico-individuale del singolo e concreto negozio.

nell'ambito degli atti di autonomia privata, il costante adeguamento della realtà giuridica al dato sostanziale¹⁸³. Una tecnica che richiede l'abbandono di un modello di indagine che si fonda esclusivamente sulle premesse astratte del tipo e su logiche incapaci di cogliere la complessità con cui l'esperienza giuridica si esprime, a tutto favore della valorizzazione dell'operazione negoziale nel suo complesso e del suo dialogo con l'ordinamento. La disciplina del singolo contratto, così, non viene ricostruita – sul piano della rappresentazione concettuale – secondo un modello improntato alla prevalente rilevanza della struttura dello schema negoziale e del *nomen*, ma tenendo conto della più complessa e articolata realtà sostantiva dell'affare¹⁸⁴. L'operazione economica non rileva solo in situazioni di patologia dell'atto, ma anche e soprattutto in chiave interpretativa¹⁸⁵ definendo l'esatto regime e il corrispondente quadro di effetti a seconda della misura degli interessi perseguiti¹⁸⁶. Il regolamento e il problema della sua valutazione si risolvono nell'unità dell'operazione economica che, quale strumento concettuale metodologico, appare particolarmente utile sia per indagare quelle fattispecie che sul piano strutturale sono particolarmente complesse (valutando anche il modello organizzativo degli interessi riguardante la distribuzione dei rischi delle sopravvenienze rilevanti e di come le parti vogliono regolare l'economia del contratto¹⁸⁷) sia per individuare ed applicare un assetto disciplinare più articolato e più ricco di quello dettato dal singolo tipo¹⁸⁸. Ai fini della presente indagine è, dunque, di particolare interesse verificare di quanto gli elementi dell'operazione economica effettivamente voluta dai privati si discostano dalla relativa visione della disciplina del tipo normativo e dell'astratta regolamentazione degli interessi¹⁸⁹.

¹⁸³ Cfr. G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 222, secondo il quale l'operazione «non trova lo strumento esclusivo nel contratto; lo stesso contratto, d'altro lato, non sempre esprime l'affare nella sua totalità. Non solo può avvenire che alcuni soltanto degli interessi in gioco abbiano assetto pattizio, ma può anche darsi che alla realtà sociale dell'accordo, non faccia riscontro il fenomeno giuridico del contratto: donde il diverso congegno». Si è sostenuto, allora, che superare lo schema formale del singolo tipo significa proiettare gli interessi dei contraenti verso un contesto più ampio, quello dell'operazione economica, e ha lo scopo precipuo di ricercare l'«interesse oggettivamente e consapevolmente determinato, oggettivamente e consapevolmente strutturato dalle parti» (G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 254).

¹⁸⁴ E. GABRIELLI, *Contratto e operazione economica*, cit., p. 252.

¹⁸⁵ Il ruolo dell'operazione economica quale criterio interpretativo per la corretta applicazione della disciplina è anche utilizzato dalla giurisprudenza. A titolo esemplificativo, cfr. Cass., 11 giugno 2007, n. 13580, in *Giust. civ.*, 2008, 3, I, p. 729 ss., secondo cui «Affinché un atto possa essere qualificato come cessione di azienda, ai fini dell'applicabilità dell'imposta di registro, non rileva la circostanza che i singoli beni aziendali siano stati ceduti globalmente o con più atti separati, né la circostanza che il cedente sia un soggetto non munito di autorizzazioni all'esercizio alberghiero, e nemmeno la circostanza che al momento della cessione l'azienda fosse concretamente esercitata. Quel che unicamente rileva, ai fini suddetti, è la causa reale del negozio e la regolamentazione degli interessi effettivamente perseguiti dai contraenti, anche se mediante una pluralità di pattuizioni non contestuali, non potendo darsi valore preminente, rispetto all'unitarietà dell'operazione economica, alle diversità di oggetto e di cause delle predette pattuizioni, per negare il loro collegamento e consentire l'elusione di una norma tributaria».

¹⁸⁶ V. SCALISI, *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo*, Milano, 1988, p. 33.

¹⁸⁷ E. GABRIELLI, voce *Tipo contrattuale*, in *Enc. giur.*, Agg., Roma, 2000, p. 9.

¹⁸⁸ G. B. FERRI, *Operazioni negoziali «complesse» e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, cit., p. 327 ss.; E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, ult. op. cit., p. 724; ID., voce *Contratto e operazione economica*, cit., p. 252; M. GORGONI, *Regole generali e regole speciali nella disciplina del contratto*, cit., p. 182; G. LA ROCCA, *Autonomia privata e mercato dei capitali*, Torino, 2009, p. 286.

¹⁸⁹ I criteri per sussumere la fattispecie concreta entro la fattispecie astratta sono quello causale e quello tipologico. Con il metodo tipologico si opera una distinzione tra 'tipo' e 'concetto' (cfr. G. DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 2011, p.161). Tale metodo ha una portata alquanto restrittiva laddove tende ad escludere l'applicazione della disciplina legale ad un contratto nel caso in cui, sebbene esso sia sussumibile all'interno del tipo legale così come risulta dalla 'nozione legislativa', non corrisponda al tipo normativo che il legislatore aveva presente quando ha dettato la corrispondente disciplina. In altre parole, per il metodo tipologico non è determinante che un contratto possa essere sussunto o meno nella definizione, ma che esso corrisponda agli elementi del tipo normativo così come delineato nello specifico dal legislatore. Il metodo tipologico è criticato da coloro che rilevano come nel delineare una contrapposizione tra 'tipo contrattuale' e 'concetto di contratto' si finisce, a ben vedere, per ripudiare il tradizionale meccanismo di sussunzione, in favore di un accostamento per approssimazione della fattispecie concreta al tipo. Lo schema normativo viene, così, individuato sulla base di una «realtà diversa, e dai contorni per la verità alquanto confusi, com'è giocoforza che accada quanto, per costruirla, ci si affida più all'istinto che alla logica, riconoscendo che i dati caratteristici del tipo "vengono evidenziati in funzione di un quadro complessivo colto mediante l'intuizione"» (così, A. CATAUDELLA, *Apporti del diritto del lavoro a talune categorie civilistiche*, ora in *Scritti sui contratti*, Padova, 1998, p. 260). Il metodo tipologico non è in grado di stabilire con chiarezza quali siano gli elementi del tipo che devono necessariamente ricorrere nel caso di specie e quali, invece, possono mancare affinché quella norma sia allo stesso modo applicabile; così come non è in

Constatato (qualora ciò sia effettivamente dimostrabile) che le norme di parte generale non sono derogate dalla disciplina del tipo normativo perché non si pongono in una posizione antinomica rispetto ad esse, nel caso in cui la fattispecie concreta non aderisca pienamente all'assetto di interessi regolamentato in astratto dal legislatore con il tipo normativo non dovrebbero sussistere ostacoli di ordine sistematico e dogmatico alla possibilità della disciplina di diritto comune di concorrere alla regolamentazione del concreto assetto d'interessi giuridicizzato dal contratto. Per cogliere i più intimi risvolti applicativi del concreto atteggiarsi della tesi in esame, si rileva di non poca utilità privilegiare quel rimedio positivizzato che meglio garantisca l'operazione economica, qualora non ci sia perfetta corrispondenza tra l'esigenza che in concreto la parte imprenditrice è diretta a soddisfare e l'interesse fatto oggetto di tutela astratta dal *quid pluris* della norma sul tipo (*infra*, cap. II, § 13.). Per altro, si tratta di una tecnica non solo tollerabile sistematicamente, ma anche auspicabile laddove l'operatore di diritto debba stabilire quale sia la norma, reperibile dal sistema complessivo, che possa accrescere l'aderenza al caso concreto. Sotto questo profilo sarebbe possibile anche trarre una tendenziale esaustività della disciplina sulle sopravvenienze contrattuali laddove è facile constatare, muovendosi tra le norme settoriali, di come il legislatore non abbia dettato per ogni 'contratto d'impresa' una norma che consenta di tutelare i peculiari interessi dell'imprenditore a fronte di un fenomeno perturbativo del contenuto economico del contratto. È solo rivalutando l'operazione economica che è possibile configurare un sistema aperto da cui attingere le regole più adeguate agli interessi in gioco (*infra*, Cap. III, § 4.). Un meccanismo che, senza allontanarsi necessariamente dalle tecniche ermeneutiche della sussunzione del fatto nella fattispecie astratta, permetta di individuare la normativa più conforme all'affare nella sua interezza e concretezza¹⁹⁰.

grado di definire con certezza quando eventuali e ulteriori elementi della fattispecie concreta, aggiuntivi a quelli caratteristici del tipo, comportano una differenziazione tale da rendere la norma non applicabile. Il difetto del metodo tipologico negherebbe anche ogni rilevanza alla tipizzazione dei modelli di operazione economica e dei modelli degli affari economici legalmente definiti (F. DI GIOVANNI, *Il tipo e la forma, aspetti dell'interferenza tra qualificazione e requisiti del contratto*, Padova, 1992, p. 75). Per un ulteriore approfondimento sui limiti di utilizzazione del metodo tipologico cfr. M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, pp. 223 e ss.; G. DATILO, *Tipicità e realtà nel diritto dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, pp. e 790 ss. Il metodo tipologico ha riscontrato maggiore successo presso la dottrina lavoristica. Cfr. L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli, 1967, pp. 141 e ss.; M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione*, Milano, 1985, pp. 307 e ss. Nonostante una parte della dottrina abbia sollecitato forti dubbi sulla causa quale criterio di qualificazione tipologica del contratto (cfr. G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 68), la giurisprudenza continua ad avvalersi dell'operazione economica come metodo di indagine (vds. Cass., 28 maggio 1998, n. 224, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1998, pp. 491 e ss.). In dottrina, per l'utilizzo del criterio funzionale quale metodo di qualificazione tipologica del contratto, vds. A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2009, in part. p. 22, not. 54, secondo il quale «La funzione del contratto concreto non può che essere economico-individuale, dovendosi evincere dal concreto assetto di interessi che le parti perseguono. Le finalità che il legislatore ha avuto presenti nel delineare in astratto le figure contrattuali sono invece economico-sociali, perché atte ad evocare una serie indeterminata di contratti concreti [...]. La finalità che il legislatore ha inteso perseguire configurato un tipo contrattuale si evince, e non può che evincersi, dall'assetto di interessi che, nelle sue linee essenziali, il contratto appare atto a realizzare: assetto di interessi che emerge dagli effetti giuridici essenziali che l'ordinamento ricollega a contratti concreti che risultino rientrare nello schema tipico. L'autorevole dottrina che definisce la causa come sintesi degli effetti giuridici essenziali del tipo negoziale [il riferimento è a S. PUGLIATTI, *Nuovi aspetti del problema della causa dei negozi giuridici*, in *Diritto civile. Metodo-teoria-pratica*, Milano, 1951, p. 83] coglie bene questo aspetto ma, da una parte, ha esclusivo riguardo al contratto in astratto, vale a dire alla figura di un contratto descritta dal legislatore [...], dall'altra, trascura la finalità che il legislatore, riconoscendo una determinata figura di contratto, si è riproposto: che è quella di tutelare assetti di interessi corrispondenti a quello in astratto descritto e ritenuto meritevole di tutela. Il richiamo alla funzione astratta serve ad individuare gli effetti giuridici che vanno presi in considerazione per l'individuazione del tipo, quello alla funzione concreta ad individuare il risultato essenziale che i contraenti intendono perseguire. Il ricorso al concetto di funzione presenta il vantaggio di poter far leva su un dato omogeneo – la funzione, appunto – per accertare la conformità di un contratto concreto ad uno schema astratto». Riconoscono l'utilità della causa per l'applicazione o meno alle fattispecie concrete delle norme dettate per lo schema astratto C. BEDUSCHI, *A proposito di tipicità e atipicità dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 378; E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, cit., pp. 51 e ss.

¹⁹⁰ Già da tempo la dottrina, nella specifica materia del collegamento negoziale, aveva sollecitato di prendere in considerazione il contratto nella sua valenza di operazione economica sostenendo che «è lo stesso proiettarsi nel tempo dell'operazione economica che, impedendo l'identificazione della stessa con un singolo atto, rende necessaria una disciplina del collegamento fra i diversi atti [...] che concorrono a costituirlo» (P. BARCELONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, p. 290). Ma la rilevanza della categoria dell'operazione economica è confermata dallo stesso dato positivo moderno. È l'operazione economica a divenire oggetto della regolamentazione da parte dell'ordinamento, a prescindere dal tipo o dai tipi di contratto che entrano a far parte dell'atto di autonomia. I recenti interventi normativi in materia contrattuale manifestano un impiego decisamente più massiccio rispetto al passato della nozione di

Inoltre, la teoria dell'operazione economica, per ora esposta solo nelle sue linee essenziali e astratte, non concretizza necessariamente il rischio di un'exasperazione valoriale delle singole realtà degli affari, riducendo l'unità concettuale del contratto ad una mera valenza ontologica. L'apprezzamento del contratto quale categoria e schema unitario di disciplina è comprovato dall'art. 1323 c.c., il cui dettato non esprime una mera enunciazione descrittiva o didascalica, ma è dotato di una vera e propria valenza normativa che costituisce, nel sistema, il fondamento della categoria civilistica del contratto¹⁹¹. È l'art. 1323 c.c. che testimonia l'esistenza di una disciplina comune, in grado di proiettare un referente sul piano strutturale: lo schema unitario ed astratto del contratto. La categoria generale, tuttavia, è al tempo stesso, in grado di recidere l'idea del diritto dei contratti come una scienza ontologica perché è costituita in modo tale da consentire «le diversità di discipline al suo interno, senza con ciò compromettere l'unità del nucleo comune caratterizzante». Si tratta di una struttura «i cui elementi presentano un adeguato grado di elasticità, che mentre permette di esprimere le diversità, pure marcata, dall'altro non turba l'essenziale unità»¹⁹². L'unità concettuale dello schema contrattuale non viene dunque meno se il riferimento è

operazione economica che, andando al di là dello schema formale del contratto, si pone come una più accurata tecnica legislativa per racchiudere in uno schema normativo una pluralità di interessi, tra di loro anche qualitativamente distinti (E. GABRIELLI, *Contratto e operazione economica*, cit., p. 253). La tutela della parte «debole» del contratto attraverso il recepimento della disciplina comunitaria, ad esempio, si è realizzata con la tipizzazione di una serie di atti, momenti e vicende dell'operazione economica che sono coeve, successive o antecedenti alla formazione del contratto. La conferma della rilevanza dell'operazione è testimoniata, infatti, dalla disciplina dell'art. 34, co. 1, cod. cons. che, offrendo all'interprete i criteri per valutare la vessatorietà della clausola, indica quali elementi di rilevanza giuridica le «circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o da cui dipende». La norma in esame supera il tradizionale impianto di positivizzazione degli schemi astratti e della funzione tipica e approda verso la considerazione del contratto nella sua veste di operazione economica. Il precetto normativo dell'art. 34, co. 1., cod. cons., assegnando rilevanza alle «circostanze» e ai collegamenti tra i vari atti dell'operazione economica, riconosce preminenza, nella valutazione dell'atto di autonomia privata, alla causa in concreto e alla forma di organizzazione degli interessi scelta dalle parti. Per un maggiore approfondimento, si vedano, ex multis: A. BARENGHI, *Commento all'art. 1419-bis*, in *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, A. BARENGHI (a cura di), Napoli, 1996; G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, pp. 17 e ss.; S. MONTICELLI, *Dalla inefficacia della clausola vessatoria alla nullità del contratto (Nota a margine dell'art. 1469 quinquies, commi 1 e 3, c.c.)*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, pp. 568 e ss.; P.M. PUTTI, *La nullità parziale. Diritto interno e comunitario*, Napoli, 2002; A. BELLELLI, *Art. 1469-quinquies, 1° e 3° comma*, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, G. ALPA e S. PATTI (a cura di), *Il codice civile. Commentario*, SCHLESINGER P. (fondato da), BUSNELLI F. (diretto da), Milano, 2003, pp. 1033 e ss.; VL. VALLE, *L'inefficacia delle clausole vessatorie*, Padova, 2004; F. DI MARZIO, *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, pp. 837 e ss.; E. MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999; M. GIROLAMI, *La nullità relativa di protezione: da eccezione a tertium genus nel sistema dell'invalidità negoziale*, in *Le forme della nullità*, S. PAGLIANTINI (a cura di), Torino, 2009, pp. 67 e ss.; S. POLIDORI, *Nullità di protezione e interesse pubblico*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, pp. 1022 e ss. La norma segnala, nel nostro ordinamento, anche l'emersione del concetto di «dipendenza» che, inducendo a considerare l'operazione economica nella sua unitarietà, consente di tutelare maggiormente la parte debole. Infatti, per qualificare vessatoria una clausola non basta aver a riguardo alle clausole contenute nello stesso atto di autonomia privata, ma anche ad un eventuale contratto dal quale esso dipende. Deve, cioè, aversi a riguardo non tanto il contratto atomisticamente inteso, ma la totalità dell'affare, cioè l'operazione nella sua interezza indipendentemente dalla considerazione che si abbia della fattispecie astratta e del dato normativo (G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, cit., p. 30; E. MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, cit., p. 125).

¹⁹¹ Così G. BENEDETTI, *Il contratto e le sue classificazioni*, cit., p. 660, secondo il quale l'esistenza di uno schema comune e, dunque, anche di una disciplina comune per l'intera categoria contrattuale, trova fondamento nell'art. 1323 c.c. laddove consente all'interprete di «tornare» dal titolo terzo alla disciplina del secondo titolo del libro quarto del codice civile.

¹⁹² Così, G. BENEDETTI, *Il contratto e le sue classificazioni*, cit., p. 661. Contro la preoccupazione di aderire ad una mera classificazione nominalistica e descrittiva del contratto sovviene anche la considerazione unitaria dei concetti di contratto e di operazione economica (E. GABRIELLI, *Contratto e operazione economica*, cit., p. 252). Le due nozioni sebbene mostrino un differente valore sul piano dei concetti giuridicamente rilevante sono espressione di un medesimo fenomeno: l'atto di autonomia privata. Entrambi i concetti, dunque, richiamano una determinata disciplina a seconda della diversa prospettiva di analisi di cui sono strumento: più semplice se osservata dal punto di vista del contratto; più ricca e articolata se ci si pone dal punto di vista dell'operazione economica. Contratto e operazione permettono quindi di rinvenire un ambito di applicazione di disciplina diversificato sebbene siano concetti che rinvergono il loro punto di congiunzione nell'atto di autonomia privata. È a seconda delle diverse esigenze di tutela che l'ordinamento valuta come 'operazione' o come 'contratto' l'assetto dei privati interessi (G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, cit., p. 2; ID., *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, III, p. 644). Nella regolamentazione del tipo vi è l'elevazione a fattispecie di un assetto d'interessi; nell'operazione economica anche la rappresentazione di tutti quegli interessi non riassunti né riassumibili nello schema del tipo (E. GABRIELLI, *I contratti in generale*, cit., p. 62). Cfr, altresì, P. PERLINGIERI, *Nuovi profili*

all'operazione economica piuttosto che al contratto, poiché è la stessa realtà sostantiva dell'affare, manifestazione di una pluralità di interessi, a dover essere ricercata nello schema logico e regolamentare che, meglio degli altri, riesca a cogliere nella sua interezza l'essenza dell'affare stesso¹⁹³.

del contratto, in Riv. crit. dir. priv., 2001, p. 227, secondo il quale sollecitando l'interprete ad «approfondire non tanto l'atto (singolo) quanto la complessiva operazione, l'attività» afferma anche che «la diversità degli assetti di interessi e soprattutto il definitivo sganciamento dall'esclusiva, assorbente prospettiva del contratto di scambio contribuiscono a ricostruire il fenomeno contrattuale come plurimo, riconducibile ad unità minima sempre più arricchita dalle circostanze peculiari delle singole fattispecie».

¹⁹³ Per un'analisi più approfondita del rapporto tra contratto e operazione economica si rinvia a E. GABRIELLI, *I contratti in generale, cit.*, pp. 60 e ss.; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, pp. 179 ss.; A. ORESTANO, *Accordo normativo e autonomia negoziale*, Padova, 2000, pp. 97 e ss.; A. M. AZZARRO, *I contratti non negoziati*, Napoli, 2000, pp. 323 e ss.; ID., *Frazionamento contrattuale e autonomia privata*, Torino, 2004, pp. 149 e ss.

CAPITOLO II

TUTELA DELLA SCELTA E RECUPERO DEGLI INVESTIMENTI «SPECIFICI»

Sommario: 1. Impresa e contratti «economicamente» incompleti. – 2. Sopravvenienze ed esigenze imprenditoriali. – 3. Il fondamento «comune» dell'art. 1467 c.c. – 4. Il fondamento «proprio» dell'art. 1467 c.c. – 5. Le condizioni di rilevanza dell'onerosità sopravvenuta. – 6. Il rapporto tra l'art. 1467 c.c. e l'art. 1468 c.c. – 7. Razionalità limitata e calcolo della prevedibilità dell'evento – 8. La (ri)costituzione del «corrispettivo utile». – 9. La gestione dell'onerosità nei contratti «normativamente» e «funzionalmente» d'impresa. – 10. La tutela della libertà di scelta. – 11. La tutela degli investimenti «specifici» – 12. Revisione del corrispettivo e risoluzione del contratto come strumenti di gestione della maggiore onerosità – 13. La revisione del corrispettivo per i «contratti d'impresa»: deroga o concorso normativo? – 14. Concorso di rimedi e abuso del diritto.

1. Impresa e contratti «economicamente» incompleti.

La durata e il mutamento delle circostanze sono elementi intimamente connessi ai 'contratti d'impresa' e, soprattutto, a quelli dell'impresa commerciale. Il contratto di durata si qualifica come un accordo dal corso prolungato dell'efficacia giuridica o dal carattere ripetuto (o variabile) della prestazione e mira ad organizzare lo svolgimento dell'attività produttiva o lo scambio con modalità stabilite e ripetitive nel corso del tempo. Tutti i contratti di durata hanno una caratteristica in comune: il tempo è la misura dell'interesse delle parti e la durata la causa autonoma di tutti gli schemi negoziali ai quali si riconducono le varie tipologie contrattuali¹⁹⁴. La necessaria estensione temporale del rapporto che qualifica indefettibilmente i contratti di durata è giustificata dalla persistenza di un bisogno altrettanto durevole della parte imprenditrice. E tali bisogni possono fondarsi su diverse giustificazioni. Un contratto di durata può essere un utile strumento per l'organizzazione della propria attività produttiva. Il sistema capitalistico ha mostrato, infatti, il progressivo abbandono del contratto di scambio istantaneo, indice di una propensione all'accentramento del ciclo produttivo, a favore dell'esternalizzazione di alcune fasi delle attività produttive (c.d. fenomeno dell'*outsourcing*)¹⁹⁵. Uno dei meccanismi attraverso i quali l'impresa può ottenere degli elevati livelli di produttività è quello di rendere e mantenere, quanto più possibile, flessibili le strutture e i processi aziendali. Esigenza accentuata proprio dall'odierno ambiente mercantile, caratterizzato da dinamismo e competitività, ove nel caso in cui l'impresa non riesca ad adattarsi in modo rapido ed efficiente ai cambiamenti che il settore di mercato di riferimento richiede vedrebbe

¹⁹⁴ Sul rapporto tra il tempo e contratto e, nello specifico, sugli interessi che un contratto di durata è in grado di soddisfare, cfr. M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007, p. 141; G. OPPO, *Obbligazioni e negozio giuridico*, in *Scritti giuridici*, III, Padova, 1992, pp. 200 e ss., ove l'a. osserva come «vi sono interessi che rifiutano una soddisfazione istantanea (...). Nei contratti di durata il tempo corrisponde all'interesse alla soddisfazione continuativa di un bisogno durevole (...). La causa nei contratti di durata consiste nell'assicurare la ripetizione di una prestazione per una certa durata o nell'assicurare la prestazione di un'attività continuativa del debitore per una certa durata. Alla durata corrisponde un interesse o bisogno durevole cui il contratto soddisfa». Sul punto, vds. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, p. 82, che discorrendo della portata qualificante del fattore tempo per tali tipi di contratto afferma come «la connotazione temporale assume carattere causale del contratto, al punto da legittimare la convinzione che la durata del contratto individuerebbe il tipo» ed è per questo, dunque, che tutti gli interessi delle parti espressi dal regolamento contrattuale andrebbero (ri)valutati tenendo sempre presente come parametro di riferimento la durata del contratto.

¹⁹⁵ L'origine anglo-americana del fenomeno economico dell'*outsourcing* è stata concordemente evidenziata dagli studiosi. In materia strettamente contrattuale si rinvia sul punto a G. GIOIA, *Outsourcing: nuove tecniche di gestione aziendale e rapporti contrattuali*, in *Corriere giur.*, 1999, pp. 899 e ss.; A. ROSBOCH, *Outsourcing (diritto privato)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 2003, Agg., II, pp. 992 e ss.; R. CARLEO, *Il contratto di outsourcing*, in *I contratti di somministrazione e di servizi*, R. BOCCHINI (a cura di), Torino, 2006, pp. 141 e ss. Per una maggior approfondimento di natura economica dell'*outsourcing*, si rinvia a E. ATTANASIO, *Il fenomeno dell'esternalizzazione delle funzioni aziendali*, in *Appalti privati e outsourcing*, P. POTOTSCHNIG- G CAPECCHI (a cura di), Milano, 2016, pp. 358 e ss.; V. COMITO, *La dimensione strategica e finanziaria dei processi di outsourcing*, in *L'impresa dell'outsourcing. Processi, caratteristiche, sviluppi. Il caso Te.S.S.*, P. CAMPANELLA, A. CLAVARINO (a cura di), Milano, 2005, pp. 20 e ss.

compromesso l'equilibrio del proprio sistema produttivo¹⁹⁶. La flessibilità non è soltanto connessa alla tipologia dei fattori impiegati nei processi produttivi e alle modalità del loro utilizzo¹⁹⁷, ma anche e soprattutto alla capacità dell'impresa di esternalizzare i processi di produzione. L'*outsourcing* si esplica attraverso varie strategie che vanno dal ricorso a lavorazioni presso aziende terze sino alla limitazione del ciclo produttivo nella propria impresa alla sola progettazione e/o al mero confezionamento del prodotto finale¹⁹⁸. La relazione di durata con imprese terze, permettendo una stretta collaborazione tra più operatori economici nella propria attività di produzione, rappresenta una valida alternativa sia all'integrazione verticale di stampo chandleriano¹⁹⁹ sia alla necessità di concludere una serie di contratti di scambio istantanei ogni qual volta si presenti il bisogno – sistematico e prevedibile – di acquisire una determinata prestazione²⁰⁰. Le relazioni commerciali di lunga durata generano così ricchezza perché grazie alla loro stabilità incentivano la cooperazione e consentono all'impresa di ottenere un risparmio sia nei costi della contrattazione che su quelli della gestione della struttura organizzativa²⁰¹. Se tutte le relazioni fossero istantanee, i costi transattivi sarebbero elevatissimi²⁰² ed alte sarebbero le spese relative alla ricerca di nuovi partner commerciali e quelle legate alle attività per affrontare le ripetute trattative sui contenuti contrattuali. In termini generali, si può dunque affermare come l'ingente dimensione degli investimenti per la ricerca e lo sviluppo dei processi produttivi connessi alla scelta dell'autoproduzione comporti il rischio per l'impresa di incorrere in difficoltà finanziarie. A ciò fa da contraltare la possibilità di instaurare una relazione commerciale di lunga durata con un produttore specializzato di beni e servizi. La più efficiente organizzazione dei fattori produttivi potrebbe abbattere i costi fissi della produzione e rendere l'impresa più competitiva.

Un contratto di durata consente alle imprese anche di mitigare le imperfezioni del mercato del credito, che renderebbero proibitivo e difficoltoso l'ottenimento di finanziamenti al di fuori di un contesto contrattuale. Il vantaggio deriva, in particolare, dalla possibilità di ottenere un 'credito' dalla stessa controparte nella forma di una dilazione di pagamento²⁰³. Nell'ambito di una relazione di lunga durata, infatti, vi può essere una naturale discrepanza tra il tempo in cui le parti effettuano gli investimenti e

¹⁹⁶ F. GIUNTA, *Economia aziendale*, Vicenza, 2022, p. 186.

¹⁹⁷ Si pensi, in particolare, ai fattori di produzione a disponibilità rigida (i cui servizi vengono acquistati in quantità determinate in base alle possibilità del loro impiego) e ai fattori produttivi a disponibilità elastica (che vengono acquistati e impiegati solo nel momento in cui si manifesta il relativo bisogno e nella misura di esso).

¹⁹⁸ La Cassazione ha osservato che l'*outsourcing* «comprende [...] tutte le possibili tecniche mediante le quali un'impresa dismette la gestione diretta di alcuni segmenti dell'attività produttiva e dei servizi estranei alle "competenze base" (c.d. *core business*)». Così, Cass. 4 dicembre 2002, n. 17207, in *Lavoro giur.*, 2003, pp. 429 e ss., con nota di G. MANNACIO, *Vecchi e nuovi problemi sul trasferimento d'azienda*. In senso conforme vds. Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105, in *Giur. it.*, 2003, cc. 2052 e ss; Cass. 10 gennaio 2004, n. 206, in *Arch. civ.*, 2004, pp. 1334 e ss.

¹⁹⁹ L'integrazione verticale consente all'impresa di assumere il controllo di uno stadio di produzione o di distribuzione di immediato collegamento con quello in cui opera. Sulla base della teoria dei costi di transazione, si assume che l'impresa, per decidere se acquistare i beni o servizi ovvero produrli, comparerà il costo di transazione collegato all'approvvigionamento esterno rispetto a quello di produzione da sostenere per la realizzazione dei beni e servizi al suo interno. Ma l'acquisto di beni e servizi attraverso dei continui contratti di scambio istantanei può essere non economico per l'impresa. Occorre infatti tenere presente i rischi insiti alla finalizzazione dello scambio, come la difficoltà di trovare il fornitore sempre disponibile, le problematiche legate all'affidamento sulla tempestività e precisione della consegna (in riferimento al tempo e alla quantità dell'ordine evaso) e tutte le questioni connesse all'efficienza dei sistemi di trasporto. L'integrazione verticale che viene, usualmente, effettuata attraverso l'acquisizione di complessi produttivi già funzionanti avrebbe il fine di aumentare il valore aggiunto, perché accrescerebbe la differenza tra il valore dei prodotti finiti e il costo di acquisizione di beni e servizi. Ma anche l'integrazione verticale, come qualsiasi strategia di sviluppo, non è un meccanismo valido in assoluto, perché la formula del suo successo dipende soprattutto dall'evoluzione della situazione esistente e dalla capacità di chi la attua. Sul punto cfr. S. SCIARELLI, *La gestione dell'impresa*, Vicenza, 2022, p. 100.

²⁰⁰ R.J. GILSON, C.F. SABEL, R.E. SCOTT, *Contracting for Innovation: Vertical Disintegration and Interfirm Collaboration*, in *Columbia law Review*, 2009, 3, p. 437.

²⁰¹ P. LUCARELLI, L. RISTORI, *I contratti commerciali di durata*, Milano, 2016, p. 20.

²⁰² I. R. MACNEIL, *Relational Contract: What We Do and Do Not Know*, in *Wisconsin Law Rev.*, 1985, 3, p. 483.

²⁰³ L.A. FRANZONI, D. MARCHESI, *Economia politica ed economia del diritto*, Bologna, 2006, p. 113, secondo i quali «In presenza di un mercato imperfetto, caratterizzato da divergenza tra tassi attivi e passivi, ottenere credito diventa costoso (se non proibitivo). In questo caso, un contratto di lunga durata risulta preferibile perché permette alle parti di anticipare o dilazionare i pagamenti secondo le proprie esigenze».

quello in cui i frutti dell'investimento vengono percepiti. Ne consegue che l'imprenditore potrebbe avere un interesse (sopravvenuto) ad eseguire la prestazione in un momento diverso rispetto a quello in cui riceve la controprestazione. E mentre una dilazione in questo senso è impossibile per i contratti ad effetti istantanei, in un più ampio rapporto di lungo periodo ciò sarebbe realizzabile, non essendo richiesto che prestazione e controprestazione nei rapporti di durata debbano necessariamente eseguirsi nello stesso momento.

Non sfugge agli studiosi nemmeno la capacità dei rapporti negoziali di durata di creare un maggior affidamento per l'imprenditore sulla riservatezza del partner commerciale, che consentirebbe così sia di limitare la divulgazione delle conoscenze tecniche e strategiche relative al prodotto e al processo produttivo, sia di trasmettere con stabilità la conoscenza delle lavorazioni e dei segreti industriali²⁰⁴.

Un'ulteriore ragione per la quale le imprese scelgono di concludere contratti di durata è data dal rapporto che intercorre tra i costi degli investimenti e la necessità di un loro ammortamento nel lungo periodo. Il capitale di una azienda, infatti, si configura come un complesso di investimenti che può riguardare diversi fattori, come i fabbricati nei quali viene svolta l'attività produttiva, gli impianti e le attrezzature necessarie per la lavorazione del prodotto. Accanto ad investimenti di natura 'materiale' saranno anche necessari investimenti di carattere 'immateriale', cioè le conoscenze (il saper fare, il saper produrre, il saper offrire il servizio). Ma in questo caso l'investimento nell'apprendimento di specifiche capacità professionali (come accade, ad esempio, per la ricerca scientifica nella prospettiva di ottenere una tecnologia più avanzata e che offra nuovi stimoli all'uso efficiente degli impianti) potrebbe imporre un significativo periodo di ammortamento e spingere, per questo, l'imprenditore verso la conclusione di contratti a lungo termine²⁰⁵. Il contratto di durata può offrire una tutela maggiore, dunque, per il recupero degli investimenti anche in considerazione della redditività del capitale impiegato.

Oltre ad organizzare i fattori della produzione, l'imprenditore deve far vivere nel corso del tempo quanto egli stesso ha creato e organizzato. E tale processo si esplica in tutti quegli atti di autonomia privata utili all'esercizio per un tempo continuativo dell'attività d'impresa. Essi possono comprendere sia gli atti compiuti per organizzarsi (come, contratti di locazione immobiliare ad uso commerciale) sia, in linea generale, tutti quegli atti che consentono di far vivere quanto più a lungo possibile l'impresa (come, i contratti con gli utenti).

Ma tutti i contratti di durata che l'imprenditore pone in essere per la vita dell'impresa presentano delle peculiari criticità. Esse sono dovute principalmente alla possibilità che nel corso dello svolgimento del rapporto contrattuale sopravvengano circostanze esterne che, influenzando sull'assetto contrattuale, possano generare uno squilibrio tra i valori delle prestazioni, alterando per questo non solo la razionalità dello scambio ma anche la possibilità per l'imprenditore di recuperare i propri investimenti qualora il rapporto dovesse interrompersi bruscamente. In particolar modo, le relazioni commerciali degli imprenditori non si limitano ad avere ad oggetto uno specifico scambio (ove la nascita delle controversie cade perlopiù su circostanze inerenti alla quantità e alla qualità dei beni consegnati), ma hanno una durata molto lunga e spesso indefinita. Nella periodicità dei contratti d'impresa si innesta una ampia relazione d'affari tra le parti ove le controversie abbracciano la gestione del rapporto. Ma, soprattutto, una volta instaurata una relazione economica, più a lungo sono protratti i rapporti commerciali e maggiori saranno i rischi di fattori esterni che possono rendere più onerosa la prestazione dell'imprenditore-debitore rispetto all'originario equilibrio economico. Gli eventi che sono in grado di mutare l'equilibrio economico del contratto vengono generalmente definiti 'sopravvenienze contrattuali'. Non esiste nel nostro ordinamento una definizione positivizzata di tale fenomeno. La dottrina civilistica, tuttavia, riconduce a tale nozione tutte quelle circostanze sopravvenute che, nel corso dell'esecuzione di un rapporto di durata, sono in grado di alterare il contenuto economico del contratto, supponendo già risolti i problemi di validità dell'atto²⁰⁶. Si tratta, allora, di garantire una tutela all'imprenditore divenuto 'debole', perché danneggiato dalla sopravvenienza. Una tutela non tanto contro le possibili pretese opportunistiche della

²⁰⁴ A. SUÑOL, *Trade Secrets vs Skill and Knowledge*, in *The Organizational Contract, From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, S. GRUNDMANN-F. CAFAGGI-G. VETTORI (diretto da), Farnham-Burlington, 2013, p. 197.

²⁰⁵ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 29.

²⁰⁶ F. MACARIO, *Le Sopravvenienze*, in *Trattato del contratto*, V. ROPPO (a cura di), Milano, 2006, V, pp. 495 e ss.

controparte la cui prestazione non sia colpita dalla onerosità di chiedere l'adempimento (come, si vedrà, infatti, la disciplina generale consente alla parte onerata di poter chiedere la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1467, comma 1, c.c.), ma, soprattutto, contro la stessa possibilità dell'imprenditore di dover ricorrere unicamente ai rimedi tipizzati previsti dalle norme di settore per i 'contratti d'impresa', frutto di un'analisi che ripudia la vocazione sistematica tra il titolo secondo e il titolo terzo del libro quarto del codice civile e che oblitera ogni riferimento ai concreti interessi così come delineati dall'operazione economica. Le imprese che concludono contratti di lunga durata e che hanno ad oggetto prestazioni di natura complessa hanno spesso effettuato, proprio in vista dell'esecuzione, investimenti costosi e altamente 'specifici'. È evidente che l'interruzione non programmata del rapporto comporti gravi rischi in termini di conversione degli investimenti nel nuovo mercato e che, in tali casi, l'imprenditore abbia piuttosto interesse a conservare il rapporto contrattuale traslando l'onerosità sulla controparte attraverso i regimi revisionali previsti dalla disciplina del tipo. Ma ciò potrebbe non corrispondere sempre al concreto interesse dell'imprenditore, come accade nell'ipotesi in cui gli investimenti appartengano al normale rischio d'impresa (e non sono pertanto 'specifici'). Una circostanza, questa, che renderebbe più conveniente all'imprenditore, a seguito della risoluzione del contratto, allocare interamente sul mercato l'onerosità, senza farla gravare sul rapporto contrattuale.

Questo ragionamento, per ora illustrato in maniera soltanto approssimativa, tende ad emanciparsi da ogni pregiudiziale *favor* verso i rimedi tipizzati dalla normativa di settore per valorizzare, invece, il più complesso ventaglio di possibilità che risulti da una valutazione più attenta degli interessi contrattuali. Ragionare diversamente profilerebbe il rischio di rinunciare alla considerazione della multiformità dell'operazione economica sottesa, piegando ogni manifestazione di autonomia privata alle strutture tipiche dei modelli contrattuali.

L'esigenza di interrogarsi nuovamente sulle tutele apprestate dall'ordinamento nei confronti di una sopravvenienza nasce soprattutto dal dilagare della repentina crisi dovuta alla pandemia Covid-19 su scala mondiale che ha propagato i problemi legati dalla gestione dei contratti alterati da tale sopravvenienza²⁰⁷. Gli effetti della pandemia hanno messo a dura prova soprattutto i contratti a carattere continuativo e periodico conclusi dalle imprese commerciali. Si pensi ai negozi giuridici che hanno ad oggetto la progettazione e la costruzione di grandi infrastrutture, la regolamentazione degli ordini futuri d'acquisto di strumenti finanziari, le *joint ventures* tra imprese, il marketing, i trasporti, la somministrazione di energia, le filiere produttive dei settori alimentari e le locazioni immobiliari ad uso commerciale²⁰⁸. Oltre a

²⁰⁷ Già sotto il codice Pisanelli la dottrina aveva, infatti, avanzato prospettive di riforma per fronteggiare le sopravvenienze che colpivano i negozi di durata. Così, G. SEGRÈ, *Sulla clausola autorizzante la sospensione dell'esecuzione nei contratti di somministrazione ad una pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1920, pp. 215 e ss. Ma anche a seguito del codice civile del '42 e ben prima della crisi pandemica, il tema delle sopravvenienze aveva ricevuto una forte attenzione da parte della dottrina. Si rinvia, senza pretesa di esaustività, a F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit; ID., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, pp. 63 e ss; ID., *I rimedi manutentivi. L'adeguamento del contratto e la rinegoziazione*, in *Trattato del contratto*, V. ROPPO (a cura di), Milano, 2006, V, pp. 689 e ss.; P. GALLO, *Sopravenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992; ID., voce *Eccessiva onerosità sopravvenuta e problemi di gestione del contratto*, in *Dig. disc. priv., Sez. Civ.*, VII, Torino, 1991, pp. 619 e ss.; ID., *Eccessiva onerosità sopravvenuta e problemi di gestione del contratto in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., Sez. Civ., Agg. VII*, Torino, 2012, pp. 470 e ss.; M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002; M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziare e gestione delle sopravvenienze*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, pp. 467 e ss; G. SICCHIERO, *Rinegoziazione*, in *Dig. disc. priv., Sez. Civ., Agg. II*, Torino, 2003, pp. 1200 e ss.; ID., *La rinegoziazione*, in *Contr. impr.*, 2002, pp. 774 e ss.; F. GAMBINO, *Revisione del contratto e autonomia privata*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, pp. 347 e ss.; M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007, pp. 291 e ss.

²⁰⁸ Si riferisce a tali contratti S. N. BRATUS, *Arbitration and International Economic Cooperation Toward Industrial Scientific and Technical Development*, in *The Arbitration Journal*, 1972, p. 239 (trad. it. di A. FRIGNANI, *La hardship clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil e di common law*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 680) secondo il quale «il commercio internazionale non è più basato primariamente sull'importazione o l'esportazione di beni. Naturalmente le negoziazioni *import-export* continuano, ma l'interesse crescente è focalizzato su rapporti contrattuali che vanno ben al di là della semplice compravendita di beni attraverso le frontiere nazionali. Le negoziazioni più recenti si riferiscono tipicamente a oggetti quali il trasferimento di tecnologia, la progettazione e la costruzione di grossi impianti, *joint ventures* per realizzare operazioni economiche, che spesso abbracciano ricerca scientifica, produzione e *marketing*; consorzi per intraprendere grandi progetti di ingegneria industriale o civile. Un elemento che tutti questi contratti hanno in comune è che tutti richiedono lunghi periodi di tempo per la loro completa esecuzione».

richiedere un lungo periodo di tempo per la corretta esecuzione (instaurando una relazione d'affari tra le parti), l'elemento comune di tali contratti è il loro carattere commutativo: il rapporto tra i reciproci vantaggi e svantaggi si basa su un elemento di predeterminazione. Si presenta, dunque, una ulteriore occasione – analogamente a quanto è avvenuto a seguito delle grandi guerre²⁰⁹ – per riflettere sull'adeguatezza dei sistemi rimediali deputati a disciplinare i rapporti di durata colpiti dalle sopravvenienze di carattere eccezionale e straordinario. La durata che è l'elemento trainante della scelta negoziale degli imprenditori è destinata ad essere anche l'occasione di emersione di fenomeni estranei alla volontà delle parti che mettono a repentaglio la scelta originaria delle parti in merito ad un determinato assetto di interessi. La ragione che spiega la vulnerabilità dei contratti di durata è quella dell'incompletezza. Nella teoria economica, un contratto si definisce 'completo' quando specifica e definisce la distribuzione dei costi e dei benefici in ragione di ogni possibile circostanza, in modo tale da definire un assetto contrattuale in cui risulti ottimale per ciascuna parte adempire. Difatti, se l'operazione economica è costruita in maniera efficiente, il contratto stesso conduce ad un risultato efficiente²¹⁰. Ma per poter raggiungere tale completezza, le parti devono essere non in solo grado di prevedere tutte le contingenze che potrebbero emergere nel corso della relazione, ma anche di descriverle accuratamente (al fine di delimitare in anticipo le eventualità di una controversia circa la sussistenza di una sopravvenienza rilevante) e concordare un corso d'azione efficiente. Tuttavia, la stessa letteratura economica evidenzia come tutti i contratti siano 'incompleti'²¹¹. Nelle contrattazioni reali risulta alquanto complicato rendere operativo e concludere un contratto «perfetto» ed «economicamente completo»²¹². L'idea che le parti possano prevedere e descrivere in modo completo e con un linguaggio non ambiguo tutte le eventuali sopravvenienze rilevanti giuridicamente di un accordo appare utopistico, non essendo le persone fisiche né onniscienti né capaci di prevedere perfettamente il futuro. Per la teoria economica il contratto è sempre 'incompleto', perché non è grado (o meglio, le parti non sono in grado) di tener conto di tutte le circostanze che possono verificarsi in un momento successivo alla sua conclusione, unitamente agli effetti che possono produrre sull'equilibrio contrattuale²¹³. A seguito del verificarsi di eventi non previsti dalle parti, l'imprenditore potrebbe trovarsi vincolato all'osservanza di regole che, rispettose dell'accordo raggiunto, ne tradiscono la sostanza e che alterano di fatto le modalità predisposte dai contraenti per ottenere il *surplus* di utilità connaturato allo scambio. È incompleto, ad esempio, un contratto di somministrazione che non prende in considerazione la variazione dei costi di produzione del somministrante o una locazione immobiliare ad uso commerciale nell'ipotesi in cui un provvedimento governativo riduca la possibilità nel tempo di godere del bene, con evidente restringimento dell'attività produttiva dell'imprenditore.

²⁰⁹ L'evoluzione del diritto delle sopravvenienze nel Novecento ha trovato il proprio impulso soprattutto a causa dei conflitti mondiali. In particolare, si ricorda l'art. 1 del D.l. 27 maggio 1915, n. 739, che all'indomani prima guerra mondiale aveva introdotto per la prima volta all'interno dell'ordinamento italiano l'istituto dell'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione che, analogamente all'impossibilità sopravvenuta, consentiva al debitore di tutelare la propria posizione contrattuale attraverso lo scioglimento del vincolo contrattuale. Tale norma, sebbene abbia positivizzato un istituto limitatamente per far fronte ad un evento transitorio e di carattere eccezionale legato alle determinate contingenze del primo conflitto mondiale, ha comunque permesso alla dottrina di elaborare riflessioni espansive circa il suo ambito di applicazione, valorizzando il principio di diritto in essa contenuto. Per una maggiore disamina dell'evoluzione storica delle sopravvenienze nel Novecento si rinvia a G. SEGRÈ, *Su alcuni provvedimenti in materia di diritto privato interno emessi in occasione della guerra*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, pp. 892 e ss.; C. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, Catania, 1927, pp. 863 e ss.; V. DE OTO, *Le sopravvenienze negoziali nella giurisprudenza e nella dottrina del primo '900*, in *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, G. PERLINGIERI – A. FACHECHI (a cura di), I, Napoli, 2017, pp. 329 e ss.

²¹⁰ P. MILGROM, J. ROBERTS, *Economics, Organization and Management*, Englewood, 1992, tr.it. *Economia, organizzazione e management*, Bologna, 1994, p. 200.

²¹¹ R. E. SCOTT, *A Theory of Self-Enforcing Indefinite Agreements*, in *Columbia Law Review*, 2003, 103, p. 1641.

²¹² P. MILGROM, J. ROBERTS, *Economia, organizzazione e management*, cit., p. 202, secondo i quali «la limitata capacità previsiva, l'imprecisione del linguaggio, i costi computazionali delle soluzioni ed i costi legati alla redazione di un piano – sinteticamente, la *razionalità limitata* delle persone – implicano che non tutte le contingenze possono essere valutate».

²¹³ A. SCHWARTZ, *Incomplete contracts*, in *The New Palgrave. Dictionary of Economics and the Law*, NEWMAN (diretto da), London-New York, 1998, p. 277.

La mancata possibilità di delineare un perfetto meccanismo di adeguamento del contenuto economico del contratto agli eventi futuri²¹⁴ può far sì che, prodottasi la sopravvenienza, l'imprenditore non abbia più interesse all'adempimento alle condizioni pattuite ovvero che la controparte sia messa in grado di sfruttare tali circostanze. Il merito attribuibile agli studi dell'analisi economica del diritto è quello di aver rilevato la fisiologica incompletezza dei contratti. A ciò il legislatore, nell'ambito delle sopravvenienze che possano alterare il contenuto contrattuale, risponde in termini diversificati, con soluzioni non solo destinate a risolvere il contratto, ma anche con la predisposizione di rimedi volti a disciplinare il futuro rapporto contrattuale a condizioni diversificate. I rimedi suggeriti dal nostro legislatore a fronte di una sopravvenienza che incida sui valori di scambio delle prestazioni di un contratto ('economicamente incompleto') d'impresa manifestano distribuzioni e articolazioni disordinate, spesso non omogenee e contenute all'interno della parte speciale dei contratti. Si tiene poi conto che, mentre nella parte generale del contratto con l'art. 1467 c.c. il legislatore ha predisposto un rimedio di natura tipicamente ablativo, le norme che introducono i rimedi nella contrattualistica d'impresa sembrano avere la funzione di consentire la prosecuzione del rapporto sulla base di una rimodulazione dell'assetto preventivato.

Ci si chiede dunque se, analizzando i rimedi che il legislatore predispone di fronte alle sopravvenienze, venga meno il rapporto di complementarità tra la norma generale e la norma di parte speciale. L'oggetto di indagine di questo secondo capitolo è, dunque, quello di verificare se – analizzando la *ratio* che sottende le diverse norme che regolano la sopravvenienza – il legislatore abbia voluto aprire una 'forbice' tra la disciplina dei 'contratti civili' e quella dei 'contratti d'impresa' tanto da imprimere a quest'ultima una vocazione all'autosufficienza ovvero se la norma di diritto comune – esprimendo una *ratio* complementare alle norme di settore – non perda la sua centralità. In tale ultimo caso, profilandosi la propensione ad escludere che il fenomeno contrattuale sia plurimo e frantumabile nei diversi modelli contrattuali, si prospetta all'interprete l'immagine di un sistema complesso in cui la norma comune possa concorrere con quella speciale per disciplinare in maniera confacente l'operazione economica giuridicizzata dal contratto. Analizzare la complementarità o la reciproca esclusione tra le norme di un diverso settore sulla base della *ratio legis* di cui sono espressione è un percorso complesso che richiede lo studio di diversi profili che vanno dal problema della presupposizione a quello della sopravvenienza; dallo studio della regola *rebus sic stantibus* a quello dei limiti al principio del *pacta sunt servanda*; dalla rilevanza dell'equilibrio economico contrattuale a quello della razionalità dell'operazione economica; dall'analisi degli 'investimenti specifici' operati dagli imprenditori alla possibilità di costruire un sistema di rimedi concorrenti per meglio tutelare lo specifico interesse trasfuso nel regolamento contrattuale.

2. Sopravvenienze ed esigenze imprenditoriali.

Sebbene non siano mancati rimedi temporanei da parte della legislazione di emergenza per far fronte al repentino espandersi della pandemia Covid-19²¹⁵, l'ordinamento italiano, diversamente da quelli del resto del continente europeo, è stato il primo ad offrire un modello generalizzato di soluzione delle

²¹⁴ I. AYRES, *Default Rules for Incomplete Contracts*, in *The New Palgrave. Dictionary of Economics and the Law*, P. NEWMAN (diretto da), London - New York, 1998, p. 585.

²¹⁵ Si pensi all'art. 103, comma 4, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 che, in tema di locazioni, ha sospeso fino al 31 dicembre del 2020 l'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili; all'art. 216, comma III, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 che, in materia di locazioni di palestre, piscine impianti sportivi di soggetti privati, ha introdotto una riduzione del corrispettivo, pari al cinquanta per cento del canone contrattualmente stabilito (salva la prova di un diverso ammontare a cura della parte interessata), dovuto nei mesi che vanno da marzo a luglio del 2020; all'art. 95 del d.l. n. 18 del 2020, n. 34 che, in materia di locazione e concessori circa l'affidamento di impianti sportivi degli enti pubblici, ha concesso la sospensione dei termini di pagamento dei canoni in favore delle federazioni sportive nazionali, società e associazioni sportive sia professionistiche che dilettantistiche; all'art. 28 del d.l. del 19 maggio 2020, n. 34 che, in materia di locazione degli immobili a uso commerciale, ha introdotto una detrazione d'imposta sul canone dei mesi di marzo, aprile, maggio e giugno 2020 a condizione di una riduzione del fatturato di almeno il 50% rispetto al periodo precedente di imposta. Per una maggiore disamina della 'legislazione di emergenza' e i profili critici circa la ipertrofica adozione di provvedimenti di natura eccezionale si rinvia a M. FRANZONI, *Il covid-19 e l'esecuzione del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, I, 2021, pp. 3 e ss.; G. D'AMICO, *L'epidemia covid-19 e la «legislazione di guerra»*, in *Contr.*, 2020, pp. 253 e ss.; N. IRTI, *Il diritto pubblico e privato in un'epoca che fa eccezione*, in *Il Sole 24 Ore*, 5 maggio 2020, pp. 20 e ss.

problematiche connesse agli effetti di natura ‘quantitativa’ che le sopravvenienze contrattuali generano sul contenuto economico del contratto²¹⁶. Il riferimento è alla clausola generale dell’eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione²¹⁷, di cui all’art. 1467 c.c., che, oltre ad offrire alla parte svantaggiata dalla sproporzione dei valori delle prestazioni la possibilità di richiedere la risoluzione del contratto, ricerca anche un punto di equilibrio tra i diversi principi del *pacta sunt servanda*²¹⁸ e della *clausola rebus sic stantibus*, facendo salva la possibilità del contraente non onerato dalla sproporzione di paralizzare la domanda attorea di risoluzione del contratto attraverso l’offerta di riduzione ad equità²¹⁹ del contenuto economico. Il rimedio dell’eccessiva onerosità sopravvenuta è da un punto di vista dogmatico di estrema importanza perché permette di avanzare una differenziazione categoriale tra quella che comunemente viene definita perturbazione di natura ‘qualitativa’ da quella ‘quantitativa’²²⁰ della prestazione contrattuale. La sopravvenienza, infatti, non soltanto è in grado di provocare un mutamento del valore della prestazione, ma anche - e in maniera più radicale - di causare l’impossibilità (temporanea o assoluta) di poterla adempiere. Tale differenziazione non assume soltanto un valore dogmatico, ma anche pratico, in termini, cioè, di disciplina applicativa e di rimedi praticabili. Mentre una variazione quantitativa è l’effetto di una sopravvenienza che incide (alternandolo) sul prezzo di mercato delle prestazioni (a fronte dell’immutabilità del contenuto sostanziale), quella qualitativa colpisce non soltanto la misura dei valori scambiati, ma anche il contenuto stesso della prestazione²²¹. Le distinte figure di perturbazione sembrerebbero trovare, rispettivamente, il loro riscontro normativo nell’istituto dell’eccessiva onerosità sopravvenuta (1467 e 1468 c.c.) e in quello dell’impossibilità sopravvenuta della prestazione (1463 e 1464 c.c.). Nonostante possa sussistere tra gli istituti un nucleo coincidente, rappresentato dall’esigenza legislativa e privatistica di far fronte alle difficoltà sopravvenute durante l’esecuzione del rapporto contrattuale²²², la disciplina dell’eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione si preoccupa precipuamente di apprestare una regolamentazione inerente agli accidenti relativi ai valori economici delle prestazioni²²³. Viceversa, l’impossibilità sopravvenuta della prestazione – sia essa totale o parziale – opera

²¹⁶ G. ALPA, *I contratti in generale. Introduzione alla nuova giurisprudenza*, Torino, 1990, p. 79.

²¹⁷ Sul punto, senza pretesa di esaustività, si rinvia a M. BESSONE, *Ratio legis dell’art. 1467 cod. civ., risoluzione per eccessiva onerosità e normale alea del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, pp. 1 e ss.; A. CATAUDELLA, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, pp. 789 e ss.; G. B. FERRI, *Dalla clausola «rebus sic stantibus» alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, 1988, pp. 54 e ss.; E. GABRIELLI, *La risoluzione per eccessiva onerosità*, in *I contratti in generale*, E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato dei contratti*, P. RESCIGNO – E. GABRIELLI (diretto da), Torino, 2006, pp. 1809 e ss.; R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 647 e ss.; C. G. TERRANOVA, *L’eccessiva onerosità nei contratti*, in *Commentario al codice civile*, P. SCHELESINGER (diretto da), Milano, 1995, pp. 5 e ss.

²¹⁸ Una prima applicazione del principio del *pacta sunt servanda* a fronte di eventi sopravvenuti è da ricercare nell’esperienza giurisprudenziale di *common law* con il caso *Paradine c. Jane* del 1647, in cui il giudice inglese sancì l’assoluta vincolatività del contratto anche quando la prestazione di una delle parti fosse divenuta oggettivamente impossibile da eseguire. La parte, in tali circostanze, venne pertanto condannata al risarcimento del danno per inadempimento. Per un maggiore approfondimento del precedente storico inglese si rinvia a G. GILMORE, *The Death of Contract*, cit., p. 49 e ss.

²¹⁹ Per i contributi dottrinali specificamente riferiti all’offerta di riduzione ad equità del contratto si rinvia a E. GABRIELLI, voce *Offerta di riduzione ad equità del contratto*, in *Dig. disc. priv., Sez. Civ., Agg., II*, Torino, 2003, pp. 972 e ss.; ID., *L’offerta di riduzione ad equità del contratto*, in *I contratti di composizione delle liti*, E. GABRIELLI - F.P. LUISO (a cura di), *Trattato dei contratti*, P. RESCIGNO E E. GABRIELLI (diretto da), Torino, 2005, pp. 221 e ss.; S. D’ANDREA, *L’offerta di equa modificazione del contratto*, Milano, 2006; ID., *L’offerta di equa modificazione del contratto rescindibile o risolubile*, in *Obb. contr.*, 2005, pp. 66 e ss.; L. MARES, *L’offerta di riduzione ad equità nel contratto eccessivamente oneroso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, pp. 53 e ss.

²²⁰ Sulla distinzione tra perturbazione quantitativa e qualitativa, si rinvia a A. BELFIORE, *La Presupposizione*, in *Trattato di diritto privato*, M. BESSONE (a cura di), XIII, t. IV, Torino, 2003, p. 10, in part. nt. 24; ID., voce *Risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1326.; L. CABELLA PISU, *Eccessiva onerosità e sopravvenienze contrattuali*, in *Clausole e principi generali nell’elaborazione giurisprudenziale degli anni novanta*, L. CABELLA PISU - L. NANNI (a cura di), Padova, 1998, pp. 375 e ss.; F.P. TRASCIA, *Sopravenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, Napoli, 2003, pp. 7 e ss.

²²¹ T. MAUCERI, *Sopravenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 1999.

²²² E. TUCCARI, *Sopravenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, in *Jus civile*, 2020, p. 474.

²²³ C.M. BIANCA, *La responsabilità*, in *Diritto civile*, V, Milano, 2011, pp. 385 e ss.; E. REDENTI, *Sulla nozione di «eccessiva onerosità»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, pp. 344 e ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 1021 ss. Tale differenza dogmatica trova il suo referente storico nei cc.dd. «*Suez Cases*» e nella *doctrine of frustration* inglese. Nell’ambito dell’art. 1467 c.c., gli eventi che rendono più onerosa una delle prestazioni devono essere imprevedibili e tali da alterare il *quantum* del valore di una delle prestazioni. L’imprevedibilità non riguarda, dunque, soltanto il verificarsi dell’evento, ma anche l’impatto ‘quantitativo’ che è

soltanto se la singola prestazione dovuta diventi totalmente o parzialmente inesigibile. Ed il *discrimen* ermeneutico tra le fattispecie si riflette anche in termini di rimedi esperibili. Mentre nelle variazioni quantitative l'ordinamento predispone una tutela tipicamente 'ablativa' (come desumibile dal primo comma dell'art. 1467 c.c.), nelle perturbazioni qualitative, qualora l'impossibilità sia soltanto parziale, il legislatore attribuisce alla parte che subisce l'inadempimento una alternativa: il recesso (qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale) ovvero il diritto a ridurre la prestazione da essa dovuta nell'ottica di ristabilire il sinallagma contrattuale. Ma in caso di impossibilità della prestazione totale, il codice del '42 introduce nuovamente un rimedio di carattere risolutorio (art. 1463 c.c.).

Nonostante la lungimiranza del legislatore del '42, la disciplina delle perturbazioni quantitative non ha mancato di presentare perplessità, rivelandosi spesso nel suo ambito applicativo insoddisfacente sotto diversi aspetti. Il primo nodo gordiano dell'eccessiva onerosità della prestazione attiene alle incertezze applicative dell'istituto, ma la giurisprudenza della Corte di Cassazione²²⁴ ha avuto modo di valorizzare la discrezionalità del giudice nella qualificazione della natura e della struttura del contratto sulla cui risoluzione si controverta. Nonostante le difficoltà sottese all'istituto, soluzioni pacifiche vengono adottate dalla dottrina circa i caratteri dei presupposti della proponibilità della domanda e il momento in cui l'attore possa dirsi legittimato ad agire in giudizio²²⁵. Il profilo più problematico riguarda forse il rimedio della *reductio ad aequitatem*, che, secondo costante orientamento della giurisprudenza, può essere chiesto soltanto (in giudizio) dalla parte convenuta e non già dall'attore, che vede limitata la sua tutela nella sola richiesta di risoluzione²²⁶, senza alcuna possibilità di avanzare istanze di revisione del

in grado di provocare sul valore della prestazione da eseguire. In altre parole, gli eventi devono essere tali da alterare l'originaria fisionomia del negozio giuridico in termini di equilibrio contrattuale, come originariamente definito dalle parti. Si richiama per l'appunto il caso di scuola di un soggetto il quale, in virtù di un contratto di trasporto con nave, sarebbe soltanto tenuto a transitare presso il canale di Suez, ma che a causa di una guerra egizio-israeliana si trovi costretto a percorrere il periplo dell'Africa. Se, dunque, gli eventi sopravvenuti modificano soltanto il modo nel quale la prestazione deve essere eseguita, senza impedirne del tutto la sua esecuzione, allora non può parlarsi di *frustration*. Per *frustration* si intende, invece, l'impossibilità di realizzare lo scopo del contratto per l'incidenza di eventi esterni. Classificazione quest'ultima che va ulteriormente distinta dalla ipotesi di *breach of contract*, cioè l'ipotesi in cui l'impossibilità di eseguire il contratto dipenda dalla volontà o dalla colpa di una delle parti o di entrambe. La dottrina americana ha poi ulteriormente distinto il fenomeno della *frustration* dalla diversa ipotesi di *impossibility*. Mentre nel secondo caso ci si riferisce all'ipotesi in cui siano gli scopi delle parti a divenire concretamente impossibili di attuazione, nel primo ci si riferisce all'ipotesi in cui la prestazione sia divenuta oggettivamente impossibile (concetto riconducibile, nel diritto interno, alla c.d. perturbazione 'qualitativa'). Per un maggior approfondimento sul tema, si rinvia a M. A. EISENBERG, *Impossibility, impracticability, and frustration*, in *Journal of Legal Analysis*, 2009, 1, pp. 207 e ss.; G. H. TREITEL, *Frustration and force majeure*, Londra, 2004; G. ALPA, *Il contratto in generale. Principi e problemi*, Milano, 2014, pp. 32 e ss.

²²⁴ Cfr. Cass., 8 agosto 2003, n. 11947, in *Contratti*, 2004, p. 358, secondo cui «La questione dell'applicabilità ad un determinato contratto dell'intera disciplina dell'art. 1467 c.c. sulla onerosità sopravvenuta deve essere risolta dal giudice con specifico riferimento al caso concreto ed all'azione effettivamente proposta, dovendosi, a tal fine, considerare non solo la natura e la struttura (dal punto di vista meramente classificatorio) del contratto sulla cui risoluzione si controverta, ma anche le modalità ed i tempi di adempimento delle reciproche prestazioni connesse al contratto stesso».

²²⁵ In caso di perturbazioni 'quantitative' il legislatore può subordinare la rilevanza della sopravvenienza ad una determinata soglia. È solo superato tale *quantum* che l'attore potrà azionare i rimedi positivizzati dinanzi agli organi giudiziari. Ma anche in assenza di un *quantum* specifico, come accade per la generale figura di cui all'art. 1467 c.c., una qualsiasi perturbazione 'quantitativa' non è in grado di attivare i meccanismi previsti dal legislatore, atteso che le oscillazioni economiche rappresentano una caratteristica fisiologica delle operazioni economiche e rientrerebbero per tale ragione nell'alea normale del contratto. In altre parole, l'onerosità sopravvenuta non può coincidere con quella che già di per sé rientrerebbe nella normale alea del contratto. Così specifica, d'altronde, il comma secondo dell'art. 1467 c.c. Difatti, ad ogni contratto, soprattutto quelli la cui esecuzione sia prolungata nel tempo, è insito il rischio circa la probabilità di un'alterazione dei valori economici sussistenti al momento della conclusione del contratto. Un rischio che viene accollato alle parti sulla base di un principio di autoreponsabilità insito nella volontà stessa delle parti di contrarre. Affinché l'onerosità possa qualificarsi come eccessiva deve eccedere, dunque, quella corrispondente alla normale alea del negozio giuridico. La norma di diritto comune non richiede il superamento di un parametro economico normativo prefissato dal legislatore (come accade con la sproporzione *ultra dimidium* nella rescissione di cui all'art. 1448 c.c.), essendo rimesso all'apprezzamento del giudice la valutazione circa la gravità dell'alterazione di quell'equilibrio economico stabilito dalle parti al tempo della conclusione del contratto (D. MINUSSI, M. PALADINI, A. RENDA, *Manuale di diritto civile*, Milano, 2019, p. 1716). C'è poi un ulteriore criterio selettivo: ciò che può dar vita alla perturbazione deve necessariamente consistere in un fattore straordinario e imprevedibile. L'attuabilità del rimedio, dunque, è complessivamente subordinato ad una serie di condizioni.

²²⁶ Vds. Cass., 3 ottobre 1977, n. 4198, in *Dir. maritt.*, 1977, p. 589, secondo cui «il principio della sopravvenienza legittima la parte onerata a chiedere la risoluzione ad equità: quest'ultima perciò non può essere disposta su istanza della parte onerata»;

contratto²²⁷. Col sopraggiungere dell'evento perturbativo, dunque, alla parte sulla quale grave l'eccessiva onerosità è concessa la sola facoltà di chiedere la risoluzione del contratto. Qualora non avanzi un'azione di risoluzione continuerà ad essere vincolata al contratto, anche se le condizioni concordate siano divenute incongrue e gravose rispetto all'originario equilibrio sinallagmatico. Se la parte gravata dall'eccessiva onerosità avesse interesse alla conservazione del rapporto contrattuale potrebbe solo avanzare istanza di risoluzione con la speranza che la controparte attivi il meccanismo manutentivo di cui terzo comma dell'art. 1467 c.c.

Ciò che preme sottolineare in questa primordiale fase di studio è come il Codice civile italiano si mostra sotto il profilo della distribuzione del rischio della sopravvenienza molto attento all'assetto originario pattuito, attribuendo al debitore soltanto un rimedio di natura ablativa, senza la possibilità di incidere in via diretta sulla rimodulazione del contenuto negoziale. Un modello che, tuttavia, si differenzia dai regimi che l'ordinamento positivizza per i 'contratti d'impresa', laddove la risoluzione del contratto sembra rappresentare l'*extrema ratio* e la tutela della conservazione del contratto, attraverso regimi di revisione, sembra porsi come un'esigenza sottesa alla *voluntas* del legislatore. E non poche implicazioni possono derivare nel caso in cui dalla collocazione sistematica di tali regole l'interprete desuma un rapporto, quello tra il 'sistema' centrale e quello settoriale, di reciproca esclusione. I sistemi positivizzati di revisione facilmente si sposano alle esigenze imprenditoriali di conservazione del contratto qualora alla base del rapporto si pongano investimenti 'specifici', investimenti cioè che possono essere recuperati solo nel corso del rapporto. Ma se si rimarca l'esigenza di analizzare l'operazione economica sottostante ad ogni contratto – a prescindere dalla disciplina tipizzata – e si attribuisce rilevanza alla logica economica che sta alla base della volontà delle parti, la configurazione del tipo normativo come schema 'chiuso' non sempre può dirsi confacente al concreto interesse che fa capo all'imprenditore, il quale potrebbe avere la diversa esigenza di allocare l'onerosità al di fuori del rapporto contrattuale, immettendo la prestazione nuovamente nel mercato e instaurando una nuova relazione commerciale.

Ma il problema può ben delinarsi all'inverso. Postulare l'esclusività della disciplina del tipo vuol dire anche assegnare un carattere di eccezionalità, rispetto al diritto comune, alle norme di settore, a discapito della tendenziale esaustività della disciplina del contratto. Il legislatore, infatti, non ha dettato norme *ad hoc* che consentano la revisione del rapporto per tutti i 'contratti d'impresa', ma solo per alcuni contratti relativamente ai quali ha avvertito l'esigenza di fornire all'interprete indici per così dire più empirici su cui fondare la rilevanza giuridica dell'evento sopravvenuto. Per gli altri contratti tipici e, a maggior ragione, per i contratti atipici, per i quali il legislatore non ha previsto delle norme analitiche per le sopravvenienze contrattuali, dovrebbe ritenersi tendenzialmente sufficiente la disciplina dell'art. 1467 c.c., senza che possano estendersi ad essi per analogia *legis* i regimi diversificati delle norme di settore. Eppure la norma comune non sempre può dirsi confacente all'operazione economica sottostante lo schema contrattuale. A tal proposito, l'esigenza dell'imprenditore di mantenere in vita il contratto, ma a condizioni diversificate e conformate alla sopravvenienza, trova maggiore eco con riferimento a determinati e specifici negozi commerciali che hanno un'ampia diffusione nella prassi commerciale. Si pensi al contratto di somministrazione che è un tipico contratto di durata e con il quale una parte si obbliga, verso il corrispettivo di una somma di denaro, a eseguire, a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose (art. 1559 c.c.). La disciplina sulla somministrazione, che non trovava disciplina nel Codice del commercio abrogato, oggi segna una netta distinzione rispetto allo schema della vendita perché, non risolvendosi in un mero scambio di una *res* (o una somma di scambi), ha la funzione di soddisfare un bisogno continuativo o periodico del somministrato. Che la somministrazione rientri nell'ambito dei 'contratti d'impresa' è, dunque, confermato proprio dal fatto che la reiterazione nel tempo di un determinato tipo di prestazione implica certamente un'organizzazione professionale e complessa. E tale

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

²²⁷ Così, Cass., 11 novembre 1986, n. 6584, in *Foro it.* I, c. 2177; Cass., 27 gennaio 1959, n. 224, in *Foro it.*, 1960, I, c. 453.

organizzazione può spesso richiedere investimenti che, andando al di là del mero rischio d'impresa, corrono il pericolo di non essere facilmente recuperati al di fuori del rapporto contrattuale laddove dovesse interrompersi. Con la mancanza di una disciplina apposita che regoli la sopravvenienza, l'imprenditore - anche qualora abbia assunto un rischio maggiore rispetto all'ordinario rischio d'impresa - vedrebbe limitata la sua tutela nella richiesta di risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1467, comma 1, c.c., non potendo l'art. 1664 c.c. - qualora considerato una disciplina esclusiva ed eccezionale - estendersi alla fattispecie non regolata.

Le stesse problematiche investirebbero anche il contratto di *engineering* che per il suo contenuto disomogeneo e spesso complesso non ne consente la sua riconduzione all'interno di una fattispecie nominata. Eppure tale contratto è naturalmente inquadrato all'interno della classificazione dei 'contratti d'impresa'. L'obbligo dell'*engineer*, dietro il corrispettivo di un prezzo, non si limita solo alla realizzazione dell'opera predisposta (c.d. *engineering operativo*), ma si estende anche alla fase progettuale e preparatoria dell'opera (c.d. *consulting engineering*) ed è spesso accompagnato da prestazioni accessorie, quali la ricerca di finanziamenti o la messa a disposizione dell'area di insediamento. La diversità strutturale del contratto di *engineering* rispetto a quello dell'appalto non consente all'art. 1664 c.c. di applicarsi in via diretta. Né potrebbe sostenersi l'estensione per analogia dell'art. 1664 c.c. se configurato come una disciplina esclusiva ed eccezionale, nemmeno quando l'operazione economica sia stata costruita in modo tale da consentire all'imprenditore di poter recuperare il proprio investimento solo attraverso la prosecuzione del rapporto commerciale.

Le stesse riflessioni possono muoversi anche in riferimento al contratto di locazione ad uso commerciale, che è un tipico contratto di durata che consente all'imprenditore di realizzare un godimento di un bene altrui per un tempo continuativo e definito dalle parti. L'assenza di un'espressa regola civilistica in materia di sopravvenienza contrattuale che favorisca l'interesse dell'imprenditore alla 'conservazione' del contratto, qualora abbia la necessità di recuperare gli investimenti attraverso l'esecuzione del rapporto negoziale, impone all'interprete di interrogarsi sulla possibile estensione per analogia *legis* dell'art. 1623 c.c. Tale norma consente all'affittuario, nell'ipotesi in cui una disposizione di legge o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva abbia modificato il contenuto economico del contratto, di chiedere una modifica del fitto. Ma l'estensione per analogia deve escludersi qualora si attribuisca all'art. 1623 c.c. un valore esclusivo e un carattere eccezionale.

3. Il fondamento «comune» dell'art. 1467 c.c.

Prima di verificare le specifiche differenze strutturali tra l'art. 1467 c.c. e la disciplina tipizzata per i 'contratti d'impresa', appare utile vagliare anticipatamente i caratteri e la *ratio* dell'art. 1467 c.c. Tale preliminare disamina risulterà, infatti, proficua per due diverse ragioni. Anzitutto interrogarsi sulla *ratio* permetterà di comprendere meglio il motivo per il quale, nonostante l'art. 1467 c.c. sia considerata una disposizione attuativa della clausola *rebus sic stantibus*, la giurisprudenza continui ad innalzare la norma a rango di disciplina generale ogni qual volta si sia reso necessario porre a confronto la norma di parte generale con il diritto settoriale. In secondo luogo, per la riflessione che ci si accinge a svolgere soprattutto in questo capitolo, l'approfondimento della *ratio* dell'art. 1467 c.c. risulta estremamente utile per comprendere se, nonostante la differenza strutturale e il diverso regime di allocazione dell'onerosità, la norma di diritto comune possa condividere il fondamento normativo con quelle di settore.

Anzitutto è pacifico che l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione assume rilevanza giuridica per l'ordinamento ogni qual volta muti l'equilibrio economico del contratto. Il principio, ribadito da plurime pronunce²²⁸, trova esplicito riscontro in una delle più significative massime: «l'eccessiva onerosità prevista dalla legge quadro come motivo di risoluzione del contratto è solo quella che comporta una notevole alterazione del rapporto originario delle prestazioni, determinando nel loro ambito una

²²⁸ Cass., 15 dicembre 1984, n. 6574, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 1706; Cass., 13 luglio 1984, n. 4114, in *Rep. Giust. civ.*, 1984, voce *Risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, n. 165; Cass., 8 giugno 1982, n. 3464, in *Rep. Giust. civ.*, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 235.

situazione di squilibrio dei rispettivi valori»²²⁹. Il Codice civile del 1942, introducendo un'espressa disciplina in materia di eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, attualizza l'antica clausola *rebus sic stantibus*²³⁰, quale «principio sotteso al dettato contrattuale volto ad ancorare le obbligazioni assunte alla permanenza dello stato di fatto esistente al momento del loro sorgere per tutto il tempo dell'esecuzione»²³¹. La connessione tra l'art. 1467 c.c. e la clausola *rebus sic stantibus* trova conferma anche dalla Relazione del Ministro del Guardasigilli al Codice civile (n. 665), da cui è possibile desumere, che con l'art. 1467 c.c., la volontà del legislatore sia stata quella introdurre «in modo espresso ed in via generale il principio della implicita soggezione dei contratti con prestazioni corrispettive alla clausola *rebus sic stantibus*, sulle tracce del diritto comune e, quindi, in collegamento con una trattazione prettamente italiana»²³². Sebbene tale clausola possa trovare il proprio retaggio anche in scritti di natura non prettamente giuridica²³³, non si dubita del fatto che le sue prime formulazioni legate al mondo del diritto siano relegate all'età medioevale e al diffondersi della teoria del giusto prezzo²³⁴. Una teoria che, postulando un certo grado di simmetria e proporzionalità tra le prestazioni, si è posta come modello metodologico di reazione alle problematicità che sarebbero potute derivare nel momento in cui l'equilibrio osannato, in un momento successivo al costituirsi del vincolo giuridico, avesse subito delle alterazioni²³⁵. Il principio sotteso alla clausola in esame ha subito una forte influenza anche dalle fonti canoniche²³⁶ ove nell'ambito delle promesse con giuramento nasceva il pericolo dello spergiuro. Si passò

²²⁹ Così, Cass., 16 marzo 1981, n. 1465, in *Rep. Giust. civ.*, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 279.

²³⁰ La clausola *rebus sic stantibus* subordina la rilevanza giuridica delle sopravvenienze che investono i contratti di durata alla condizione che la situazione di fatto e di diritto (esistente al momento della stipulazione) venga alterata in maniera significativa. Qualora ciò dovesse accadere, il principio prevarrebbe sulla vincolatività del contratto comportando lo scioglimento del vincolo negoziale ovvero una sua rideterminazione. Quanto alla ricerca del fondamento normativo odierno della clausola *rebus sic stantibus*, la dottrina ha anche richiamato la buona fede integrativa nell'esecuzione del contratto e l'equità (1124 c.c.) unitamente alle clausole d'uso (1134 c.c.), quali strumenti di ripristino dell'originaria corrispettività delle prestazioni. Sul punto, vds. C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., p. 11 ss.; M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1998, p. 48 ss.; S. DI BLASI, *La clausola rebus sic stantibus nel nuovo diritto civile e nelle prime applicazioni della giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 1949, cc. 131 e ss.; A. GENOVESE, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Clausole negoziali*, M. CONFORTINI (a cura di), I, Torino, 2017, pp. 1357 e ss. Per un maggiore approfondimento sulle radici storiche dell'istituto (in particolare, dalla prassi applicativa dell'istituto nel diritto comune, nel lavoro dei postglossatori e della sua evoluzione successiva) si rinvia a G. OSTI, voce *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 353 ss.

²³¹ T. GALLETTO, *La clausola «rebus sic stantibus»*, in *I contratti in generale*, ALPA G. e BESSONE M. (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, BIGIAMI W. (diretto da), III, Torino, 1991, p. 546; Cfr., altresì, anche A. BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952, p. 9 secondo il quale «Il fenomeno che si presenta in quest'epoca, di molto posteriore allo ALCIATO, ci mostra come il principio della sopravvenienza rappresenti solo l'ultima delle conquiste delle clausole, sebbene, nella formulazione che di poi quest'ultima venne assumendo, esso sembri costituirne l'essenziale ed esclusivo contenuto».

²³² Relazione a re del Ministro Guardasigilli al Codice civile del 16 marzo 1942, n. 665.

²³³ Il riferimento è a Cicerone secondo il quale sarebbe giustificato un inadempimento di quelle promesse che sono dannose per la parte che le ha espresse. Il dovere di adempiere alle promesse cambia, dunque, a seconda delle circostanze e, in particolare: «Incidunt saepe tempora, cum ea, quae maxime videntur digna esse iusto homine, eoque quem virum bonum dicimus, commutantur fiuntque contraria, ut reddere depositum - etiamne furioso? -, facere promissum, quaeque pertinent ad veritatem et ad fidem, ea migrare interdum et non servare fit iustum. Potest enim accidere promissum aliquod et conventum, ut id effici sit inutile vel ei cui promissum sit, vel ei qui promiserit. Nam si, ut in fabulis est, Neptunus, quod Theseo promiserat, non fecisset, Theseus Hippolyto filio non esset orbatus: ex tribus enim optatis, ut scribitur, hoc erat tertium, quod de Hippolyti interitu iratus optavit; quo impetrato in maximos luctus incidit. Nec promissa igitur servanda sunt ea quae sint iis, quibus promiseris, inutilia, nec si plus tibi ea noceant, quam illi prosint cui promiseris, contra officium est maius anteponi minori, ut, si constitueris cuiquam te advocatum in rem praesentem esse venturum atque interim graviter aegrotare filius coeperit, non sit contra officium non facere quod dixeris, magisque ille, cui promissum sit, ab officio discedat, si se destitutum queratur» (*De officiis*, Lib. I, cap. 10).

²³⁴ La teoria del giusto prezzo aveva il fine di impedire spostamenti ingiustificati della ricchezza sia per ragioni economiche che per ragioni morali e religiose. Sul punto si rinvia a R. LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1985, pp. 315 e ss.; P. GALLO, *Sopravenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, cit., 79 e ss.

²³⁵ P. GALLO, *Sopravenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, cit., 74.

²³⁶ Il riferimento è all'apporto della dottrina di S. Tommaso e il suo richiamo alle trattazioni filosofiche degli stoici romani. Così, G. OSTI, voce *Clausola rebus sic stantibus*, cit., p. 353

pertanto ad introdurre una riserva tacita per il caso in cui le circostanze fossero mutate²³⁷. Nel quadro della Pandettistica si riscontrano soltanto pochi richiami alla clausola *rebus sic stantibus*. Ciò nonostante, la scuola tedesca ha esercitato una forte influenza sulla dottrina italiana per l'elaborazione di una teoria sulla sopravvenienza. Nell'ambiente dogmatico di riferimento la volontà era intesa come una autentica fonte di norme piuttosto che come un elemento puramente psicologico e, da tale impostazione, tale indirizzo scientifico aveva per questo prospettato il problema sotto una nuova veste: predisporre degli strumenti necessari a garantire la rilevanza delle intenzioni dei contraenti anche quando fossero rimaste inesprese²³⁸. La nozione di *Voraussetzung* (presupposizione)²³⁹, elaborata da Windscheid²⁴⁰ verso la metà dell'Ottocento, era intesa proprio come una condizione non sviluppata e come un presupposto della volontà, il cui venir meno aveva anche l'effetto di caducare la volontà stessa della parte²⁴¹. Sebbene la concezione della presupposizione abbia influenzato anche parte della dottrina italiana²⁴², il linguaggio inaugurato da Windscheid ha permesso di tratteggiare nel nostro ordinamento i perimetri del problema della teoria della sopravvenienza senza mai divenire una formula conclusiva²⁴³. Difatti, se i richiami storici e dottrinali ebbero in vario modo influenza sul corso successivo dell'evoluzione di tale teoria, il legislatore del 1942 ha disancorato l'istituto dell'eccessiva onerosità sopravvenuta da presupposti incerti e puramente psicologici e, cioè, da meccanismi che non tengano conto anche dei criteri di natura oggettiva che permettano un apprezzamento della rilevanza giuridica del fenomeno attraverso indici che non sono meramente riferibili alla sfera interna dei soggetti. Infatti, se è vero che l'introduzione dell'art. 1467 c.c. ha tradotto in principio la tradizionale clausola *rebus sic stantibus*, istituendo un controllo maggiore sulla stabilità dell'economia delle operazioni contrattuali così come voluta dalle parti, è tutt'altro che esatto che la norma in esame può manifestare un principio tanto generale da giustificare un controllo quale che sia la fonte del turbamento di tale equilibrio, essendo richiesto – quale causa di quella eccessiva onerosità della prestazione – un evento imprevedibile²⁴⁴. Inoltre, la richiesta di un apprezzabile disequilibrio allontana la nuova norma dalla accezione che gli scrittori del diritto comune avevano attribuito alla clausola *rebus sic stantibus*, quale condizione risolutiva ed implicita del vincolo giuridico invocabile dalla parte interessata al venir meno delle circostanze che esistevano al momento della conclusione del contratto. La previsione di criteri oggettivi non lascia spazio, dunque, a valutazioni incerte e meramente soggettive²⁴⁵. Alla stregua non sarebbe più sostenibile un richiamo all'istituto della presupposizione per dare fondamento alla norma che disciplina l'eccessiva onerosità. La presupposizione, infatti, quale

²³⁷ U. PETRONIO, voce *Risoluzione (dir. interm)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1969, p. 1305.

²³⁸ M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., p. 59.

²³⁹ Tra i molteplici contributi sulla presupposizione si rinvia senza pretesa di esaustività a A. BELFIORE, *La presupposizione*, Torino, 1998; M. BESSONE, *Presupposizione, «oggettività» delle circostanze e fonti di integrazione del rapporto obbligatorio*, in *Riv. trim. dir. pr. civ.*, 1978, pp. 1747 e ss.; G. BRANCA, *Considerazioni pratiche sulla presupposizione*, in *Foro it.*, 1962, cc. 238 e ss.; C. CACCAVALE, *Giustizia del contratto e presupposizione*, Torino, 2005; C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale, saggio sulla presupposizione*, Milano, 1997; M. CASSOTTANA, *Presupposizione e rischio contrattuale negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *riv. dir. comm.*, 1997, pp. 11 e ss.; A. GENTILE, *Presupposizione, eccessiva onerosità sopravvenuta e sopravvenienza*, Torino, 1983; M. MANTELLO, *Interpretazione funzionale e rischio contrattuale. Il problema dei presupposti del contratto nelle esperienze giuridiche di common law e civil law con particolare riguardo all'istituto della presupposizione*, Napoli, 2003; A. PELLICANÒ, *La presupposizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, pp. 1636 e ss.; R. PENNAZIO, *La presupposizione tra sopravvenienze ed equilibrio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, pp. 673 e ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Presupposizione e comune intenzione delle parti*, in *riv. dir. comm.*, 1985, pp. 130 e ss.

²⁴⁰ F. WINDSCHEID, *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, Dusseldorf, 1850, p. 7.

²⁴¹ Per un maggior approfondimento della dottrina tedesca sulla presupposizione cfr. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen, 1951, pp. 253 e ss.; ID., *Gründer und Bewahrer. Rechtslehrer der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte*, Göttingen, 1958, p. 181 ss.;

²⁴² Sul punto vd. G. OSTI, *Appunti per una teoria della «soprapvenienza»*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, pp. 471 e ss.

²⁴³ La stessa giurisprudenza italiana aveva ravvisato nella teoria della presupposizione un elemento pregiudizievole per la certezza del diritto, favorendo l'arbitrio del giudice alla volontà delle parti. Così, Cass. 29 luglio 1938, in *Foro it.*, 1939, c. 30; Cass., 30 aprile 1926, in *Giur. it.*, 1926, c. 1130. Anche in dottrina un indirizzo aveva negato rilevanza alle circostanze diverse da quelle contemplate dalle parti. Sul punto, cfr. N. STOLFI, *Diritto civile*, Torino, I, 1931, p. 751; B. BRUGI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Torino, 1904, p. 169; G. PACCHIONI, *Diritto civile italiano, dei contratti in generale*, Padova, 1939, II, p. 184.

²⁴⁴ M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., p. 48.

²⁴⁵ P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, Milano, 1983, p. 49.

modalità non sviluppata del negozio, ma egualmente condizionante la volontà delle parti²⁴⁶, non può più assumere una rilevanza giuridica, in quanto rimasta inespressa al momento in cui le parti hanno manifestato le loro volontà e che, in caso contrario, una volta espressa è destinata a diventare una vera e propria clausola contrattuale rilevante in quanto tale²⁴⁷.

Affermare, tuttavia, che l'art. 1467 c.c. sia una norma di carattere generale sembrerebbe stridere con il fatto di considerare la disposizione un'attuazione della clausola *rebus sic stantibus* che si pone nettamente in contrapposizione rispetto ai principi della vincolatività del contratto e della certezza dei traffici giuridici. Allora delle due, o si ritiene che l'art. 1467 c.c. sia una norma che esprima un principio generale ma non attualizzi la clausola *rebus sic stantibus* ovvero si sostiene che la norma sull'eccessiva onerosità sopravvenuta sia una disciplina di carattere eccezionale. Eppure, secondo la giurisprudenza, il fatto che l'art. 1467 c.c. sia attuativo della clausola *rebus sic stantibus* non sembrerebbe instillare un fenomeno di contraddittorietà con l'art. 1372 c.c., avendo avuto modo di chiarire che la clausola in esame manifesta, comunque, l'espressione di un principio generale dell'ordinamento. Infatti «il giudice chiamato a decidere una controversia relativa ad un rapporto giuridico anomalo, che non trovi disciplina nell'ordinamento, deve far ricorso ai principi generali dell'ordinamento stesso, a norma dell'art. 12 disp. prel.; tra questi principi generali nel campo dei rapporti patrimoniali vi è quello che si racchiude nell'espressione *rebus sic stantibus*, cui si ispira l'art. 1467 c.c., in forza del quale un rapporto giuridico patrimoniale, ove non altrimenti disciplinato, non può essere mantenuto in vita quando siano venute meno, in misura notevole, le condizioni di equilibrio nelle quali esso è sorto»²⁴⁸. Per superare l'*empasse* occorre allora chiedersi quale sia il rapporto tra il principio del *pacta sunt servanda*²⁴⁹ e le ipotesi di risoluzione per i contratti a prestazioni corrispettive previste dal legislatore, inclusa la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione e vagliare, pertanto, la possibilità di ritenere che la clausola *rebus sic stantibus* e l'art. 1467 c.c. siano, in realtà, il portato di un altrettanto principio generale. Orbene, il principio del *pacta sunt servanda* troverebbe il suo attuale fondamento all'interno dell'art. 1372 c.c., secondo cui «il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge»²⁵⁰.

²⁴⁶ F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine del diritto generale*, cit., p. 194; M. CASSOTTANA, *Presupposizione e rischio contrattuale negli ordinamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, pp. 341 e ss.

²⁴⁷ P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, cit., p. 50.

²⁴⁸ Cass., 11 novembre 1986, in *Giust. civ.*, 1987, I, pp. 1494 ss.

²⁴⁹ Sebbene spesso vengano utilizzati come endiadi, non è mancata da parte della dottrina l'esigenza di differenziare il principio di vincolatività da quello del *pacta sunt servanda*. Il principio di vincolatività, che trova il proprio fondamento nell'art. 1372, infatti, esprime l'effetto primario del contratto, cioè l'immodificabilità e la irrettrabilità unilaterale delle condizioni pattuite. A ciò si affianca l'effetto (per così dire) secondario della costituzione, modificazione ed estinzione di un rapporto giuridico patrimoniale ai sensi dell'art. 1321 c.c. Gli effetti secondari, ad esempio, possono essere non contestuali all'effetto primario: si pensi ad un contratto sospensivamente condizionato, che vincola i contraenti ma non produce (ancora) nessun effetto sulla sfera giuridica patrimoniale. Il principio del *pacta sunt servanda* si collega anche alla sfera etica dei rapporti intersoggettivi tra i privati e, in particolare, al valore morale di tener fede alla parola data (V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 531 e ss.). La dottrina ha anche riflettuto sul significato più antico che connatura il principio del *pacta sunt servanda*. In particolare si deve ad Ulpiano, in D. 2. 14.7.7, l'espressione «*Pacta conventa [...] servabo*» collegando in tal modo la tematica del *pactum* al consensualismo. È con i canonisti poi che si è affermato il brocardo *ex nudo pacto oritur actio*, i quali, considerando impegnativa ogni promessa a prescindere dal *vestmentum*, traslarono il significato del *pacta sunt servanda* nella regola secondo la quale ogni accordo va rispettato in tutte le sue circostanze e a prescindere dalla sua forma (R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of Civil Tradition*, Oxford-New York, 1996, p. 576).

²⁵⁰ Non tutti, in realtà, sono d'accordo nel sostenere che dal nostro ordinamento possa ricavarsi il principio del *pacta sunt servanda*. In particolare, vd. P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, c. 229 secondo cui «non solo non è mai esistito alcun ordinamento che abbia ammesso incondizionatamente un siffatto principio (essendo sempre stata giustamente rivendicata un'esigenza di controllo dei requisiti e dei *vestmenta* necessari perché un accordo privato possa essere considerato *giustificabile*: la regola, dunque, è perciò proprio quella opposta, secondo cui *ex nudo pacto actio non oritur*); ma anzi neppure su un piano veramente amicale si può ammettere che davvero *solus consensus obligat*. Al contrario, la fitta trama dei limiti entro i quali è sempre apparso legittimo – già da un punto di vista soltanto morale – revocare il consenso o rifiutarne l'adempimento (per il modo con cui l'accordo sia stato raggiunto o per fatti sopravvenuti o per la raggiunta consapevolezza della iniquità dello scambio, ecc.) non può non convincere che quel brocardo non ha alcuna validità intrinseca, ma si limita soltanto a sottolineare il valore di principio del rispetto della parola data ed a ribadire la constatazione statistica della normale reciproca convenienza a dare stabilità alle relazioni intersoggettive, non revocando di continuo in dubbio, senza più che giustificabili motivi, l'affidabilità di impegni formalmente e specificamente assunti».

Dall'espressione altisonante «forza di legge» possono essere dedotti una pluralità di significati²⁵¹: dall'art. 1372 c.c., infatti, non è soltanto deducibile un'esaltazione dell'autonomia delle parti (laddove gli effetti del contratto sono prodotti in quanto voluti)²⁵², ma anche una valorizzazione della possibilità di sciogliere il vincolo una volta che esso sia sorto. L'idea di 'sciogliere' richiama l'antica immagine del contratto come vincolo: l'accordo contrattuale 'lega' una parte all'altra e tale *vinculum* sussiste fino a che le parti di comune accordo non decidano di 'slegarsi' o finché non si verifichi un fatto giuridico che, secondo l'ordinamento, è causa di 'scioglimento' del rapporto²⁵³. Con un'incisiva sintesi, un'autorevole dottrina ha scomposto il senso del vincolo giuridico della disciplina del contratto di diritto comune in tre diversi significati: a) resistenza al pentimento della parte; b) immodificabilità del regolamento contrattuale ad opera di un singolo contraente; c) irretrattabilità degli effetti consumati²⁵⁴. Al di là delle classificazioni di significati, il fenomeno dello scioglimento richiama il duplice aspetto dell'istituto negoziale: il contratto in quanto atto e il contratto in quanto rapporto. Dalla differenziazione dell'atto rispetto al rapporto nasce il richiamo alla dicotomia fattispecie - effetti giuridici. Dall'atto, cioè dall'accordo manifestato dalle parti, nasce un rapporto contrattuale, vale a dire i diritti e gli obblighi reciproci tra le parti. Tali effetti possono nascere ma essere precari (in caso di contratto annullabile) ovvero potrebbero non essersi mai prodotti (in caso di contratto nullo). Così come, invece, tali effetti potrebbero essersi prodotti stabilmente (in caso di contratto privo di forme di invalidità), ma venir meno per una circostanza che colpisce direttamente il rapporto. Nelle prime evenienze il contratto (i.e. il contratto-atto) è invalido, nell'ultima circostanza il contratto (nella sua accezione di contratto-rapporto) si scioglie. La risoluzione (che deriva proprio dal termine latino *solvere*, cioè sciogliere) determina, dunque, la caducazione degli effetti giuridici del contratto per cause che, non riguardanti propriamente il titolo, ineriscono direttamente sul rapporto contrattuale. Più nello specifico, lo scioglimento del contratto può determinarsi, anzitutto, per mutuo consenso delle parti, cioè una 'controvicenda' opposta e incompatibile con il rapporto costituitosi precedentemente²⁵⁵, determinando così la sua estinzione²⁵⁶. Efficacia estintiva è riservata anche al recesso, e cioè una manifestazione di volontà con la quale una delle parti determina lo scioglimento del contratto. Le disposizioni generali sugli effetti del contratto e, in particolare, l'art. 1373 c.c., infatti, prevedono l'eventualità che sia attribuita a una delle parti – dalla legge o convenzionalmente – la facoltà di recedere dal contratto²⁵⁷. Ulteriormente, il legislatore permette di risolvere il contratto nel caso in cui sopravvenga

²⁵¹ G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, Milano, 1993, p. 11; F. GALGANO, *La forza di legge del contratto*, in *Scritti in onore di R. Sacco*, Milano, 1994, II, p. 510.

²⁵² F. GALGANO, G. VISITINI, *Effetti del contratto, della rappresentanza, del contratto per persona da nominare*, in *Commentario del codice civile*, A. SCIALOJA – G. BRANCA (diretto da), Bologna-Roma, 1993, p. 2, secondo i quali la solennità della formula «afferma il principio che il contratto è sì frutto, per ciascuna delle parti, di un atto di autonomia privata, che esse possono compiere o non compiere, ma una volta che l'accordo si sia validamente perfezionato le parti sono tenute a rispettarlo allo stesso modo in cui sono tenute ad osservare la legge. Tuttora il senso comune esorta a rispettare le leggi, ma “ad onorare” i contratti, quasi che il rispetto di quest'ultimi fosse un punto d'onore e non un obbligo giuridico. Sicchè l'enfasi dell'articolo in esame non appare del tutto fuori luogo neppure nel nostro tempo».

²⁵³ G. IUDICA, P. ZATTI, *Linguaggio e regole del diritto privato*, cit., p. 368

²⁵⁴ Così V. ROPPO, *Il contratto*, cit. pp. 533 e ss.; ID., *Il contratto del duemila*, Torino, 2011, pp. 35 e ss.

²⁵⁵ A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, p. 163.

²⁵⁶ In realtà, il mutuo dissenso non rappresenta propriamente una deroga al principio della forza di legge, ma semmai un'espressione della stessa autonomia contrattuale delle parti. Un discorso questo estensibile anche alle ipotesi in cui le parti appongano al contratto una condizione risolutiva ovvero una clausola risolutiva espressa. Per un maggiore approfondimento si rinvia, senza pretesa di esaustività, a A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, cit., 1980; F. SURDI, *Il mutuo dissenso*, R. ALESSI – G. GRISI (a cura di), *Il contratto in generale*, M. BESSONE (diretto da), Torino, 2002, pp. 1667 e ss.; A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, pp. 492 e ss.; G. DEIANA, *Contrarius consensus*, in *Riv. dir. priv.*, 1939, pp. 89 e ss.; B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, F. VASSALLI (diretto da), XII, Torino, 1961, pp. 519 e ss.; F. PATTI, *Il mutuo dissenso (art. 1372)*, in *Vita not.*, 1999, pp. 1658; G. CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, p. 635 e ss.

²⁵⁷ Per una trattazione più articolata sul recesso si rinvia, *ex multis*, A G. GABRIELLI, F. PADOVINI, voce *Recesso*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1988, pp. 28 e ss.; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985; E. RAVERA, *Il recesso*, Milano, 2004; S. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965; T. TABELLINI, *Il recesso*, Milano, 1962; AA. VV., *Recesso e risoluzione nei contratti*, G. DE NOVA (a cura di), Milano, 1994; L. AMBROSINI, voce *Recesso*, in S. MARTUCCELLI – V. PESCATORE (a cura di), *Dizionario di diritto civile*, Milano, 2011, pp. 1386 e ss.; W. D'AVANZANO, voce *Recesso*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, pp. 1027 e ss.

un difetto funzionale del sinallagma. Ciò si verifica quando una delle parti non adempia alla propria prestazione (risoluzione per inadempimento ex artt. 1453 e ss. c.c.), quando una della prestazione diventi impossibile per causa non imputabile al debitore (risoluzione per impossibilità sopravvenuta ex artt. 1463 e ss. c.c.) oppure nel caso in cui la prestazione divenga eccessivamente onerosa rispetto all'altra (risoluzione per eccessiva onerosità ex artt. 1467 e ss.). Da una prima lettura di tali norme sembrerebbe che il principio di forza di legge sia destinato a cedere soltanto per il caso in cui vi sia un 'mutuo dissenso', per le ipotesi di recesso legale e convenzionale e, infine, per le fattispecie previste dalla legge. Non a caso, parte della dottrina che riscontra nella «forza di legge» un principio fondamentale del diritto comune dei contratti è anche dell'avviso che le forme di scioglimento siano in realtà delle ipotesi irregolari ed eccezionali rispetto alla disciplina generale²⁵⁸. Ma anche tale orientamento finisce per porsi in contraddizione con l'uso che la giurisprudenza fa dell'art. 1467 c.c., quale norma di carattere generale, dandone così una qualificazione che si rende inconciliabile con la qualifica di norma eccezionale. Allora il discorso merita di essere approfondito, prendendo in considerazione specificamente le già menzionate norme che si occupano della risoluzione di un contratto a prestazioni corrispettive. Come già anticipato, le norme sulla risoluzione del contratto in genere e quelle sulla risoluzione dei contratti a prestazioni corrispettive in particolare sono tutte finalizzate a rimediare a delle patologie che non incidono sull'atto ma sul rapporto che ne discende. E, infatti, esse rappresentano un ventaglio rimediabile predisposto dal legislatore quale strumento di reazione a delle disfunzioni e anomalie che non si traducono in un difetto genetico della fattispecie, ma in un impedimento nella concreta realizzazione della causa²⁵⁹. Su tale affermazione, a dire il vero, sono state avanzate perplessità, perché sulla premessa aleggia l'ombra di una confusione dogmatica tra il piano della 'struttura' e quello dell' 'esecuzione'²⁶⁰ e ciò sembrerebbe essere dovuto principalmente al velo di ambiguità che il concetto di causa, carico di retaggi culturali e ideologici, possa generare²⁶¹. Allo stesso tempo non perde di attualità il riferimento al fatto che l'interdipendenza degli effetti del contratto trovi la sua ragione nella finalità economica che obiettivamente è affidata dalle parti alle convenzioni private²⁶² e, difatti, ciò che entra in gioco al momento della risoluzione è il venir meno della c.d. 'causa funzionale', distinta dalla 'causa genetica'²⁶³. I contratti a prestazioni corrispettive, a cui si riferiscono gli artt. 1453, 1463, 1464 e 1467 c.c., danno luogo, infatti, ad una categoria più limitata dei contratti a titolo oneroso, quella dei cc.dd. contratti 'sinallagmatici'. Tale categoria non prevede soltanto dei sacrifici a carico di entrambi i contraenti, ma uno svantaggio che trova nell'altro la propria remunerazione e, dunque, la propria giustificazione e ragione determinante²⁶⁴. La peculiarità di tali norme può essere apprezzata laddove si indaghi sul significato che può assumere propriamente il concetto di

²⁵⁸ Così, V. ROPPO, voce *Contratto*, in *Dig. disc. priv., Sez. Civ.*, IV, Torino, 1989, p. 130, secondo il quale «alla regola della normale impossibilità che il contratto si sciogla per decisione unilaterale di una parte, e più in generale per una causa diversa dall'accordo di entrambe, sono previste eccezioni: ma tali eccezioni, esaurendosi nelle cause di scioglimento "ammesse dalla legge" (art. 1372, 1° co., c.c.), sono previste in numero chiuso». Dello stesso avviso F. GALGANO, *La forza del contratto*, in *Scritti in onore di R. SACCO*, Milano, 1994, II, p. 513, secondo cui «i contraenti non possono unilateralmente disvolere ciò che hanno concordemente voluto, salvo che non possano invocare una norma, o una clausola contrattuale, che conferisca loro la facoltà di recesso unilaterale; né possono chiedere al giudice di modificare le condizioni contrattualmente stabilite, salvo che non ricorra uno degli eccezionali casi della cosiddetta equità correttiva dell'autonomia contrattuale e salva la riconduzione ad equità prevista per le ipotesi di contratto rescindibile o risolubile per eccessiva onerosità sopravvenuta».

²⁵⁹ F. GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 2008, pp. 338 e ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile, cit.*, pp. 185 e ss.; A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, pp. 319 e ss.

²⁶⁰ La teoria che ricostruisce dogmaticamente tali rimedi come forme di reazione alle disfunzioni che incorrono nella concreta realizzazione della funzione del contratto è, infatti, stata criticata sull'assunto che l'esistenza della causa si misura al momento della conclusione del contratto e non al momento dell'adempimento e perché tale patologia determina la nullità del contratto e non la sua risoluzione. Sul punto cfr. G. GORLA, *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, 1934, pp. 67 e ss.; 25; A. DI MAJO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, pp. 428 e ss.

²⁶¹ G. ALPA, *La causa e il tipo*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale, Trattato dei contratti*, P. RESCIGNO- E. GABRIELLI (diretto da), I, Torino, 2006, pp. 541 ss.

²⁶² P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1991, p. 223.

²⁶³ R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., pp. 1587 e ss.

²⁶⁴ Cfr. C. M. BIANCA, *Il contratto, cit.*, pp. 488 e ss.; A. CATAUDELLA, *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, I, Padova, 1970, pp. 223 e ss.; A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento, cit.*, pp. 2 e ss.

‘funzione del contratto’. Se tale concetto viene fatto coincidere con quello di ‘causa del contratto’, allora la funzione può essere intesa, in senso più ampio, come l’insieme delle funzioni che l’operazione economica è diretta ad assolvere e, in senso stretto e con specifico riferimento ai contratti con prestazioni corrispettive, come il rapporto che collega la prestazione alla controprestazione (i.e. il sinallagma)²⁶⁵. Ecco, dunque, che può ricavarsi un elemento in comune tra la disciplina dell’inadempimento, dell’impossibilità e dell’eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione: in tutti e tre i casi viene a configurarsi una alterazione della ‘causa’ contrattuale, in quanto lo scambio programmato dalle parti in sede di autoregolamentazione dei propri interessi non può più attuarsi, o quantomeno non può trovare più esecuzione alle stesse condizioni preventivate²⁶⁶. Dall’elemento in comune tra le discipline ne discende, alla stregua, un fondamento comune: attribuire rilevanza all’alterazione del sinallagma contrattuale ed offrire un sistema di reazione. Il rimedio risolutorio è, dunque, finalizzato a reagire a quegli accadimenti che, successivamente alla conclusione del contratto e prima della scadenza dei termini di esecuzione, comportano una (significativa) alterazione del rapporto sinallagmatico prefigurato dalle parti. Pertanto, se l’art. 1372 c.c. vuole proteggere la stabilità del contratto, evitando che possa essere sciolto attraverso una manifestazione di volontà, questa regola non vale nei casi in cui ci siano delle alterazioni sopravvenute della funzione dell’atto. Di fronte a questa premessa metodologica sarà lecito constatare come l’elemento in comune che avvolge la disciplina della risoluzione dei contratti a prestazioni corrispettive risulti estremamente utile per cercare di riportare a sistema le pronunce giurisprudenziali che hanno attribuito un carattere di generalità all’art. 1467 c.c. nei confronti della disciplina settoriale. Dalla disciplina sulla risoluzione dei contratti a prestazioni corrispettive è possibile trarre attraverso un processo di generalizzazione un principio generale che si preoccupa di reagire alle patologie del rapporto contrattuale e, più nello specifico e con particolare riferimento all’art. 1467 c.c., ad una sopravvenienza che alteri la funzione dell’atto. Per tirare le fila del discorso sul carattere della norma di parte generale, è possibile sostenere che l’art. 1467 c.c. ‘attualizzi’ sì la clausola *rebus sic stantibus* – per dirla con le parole del diritto applicato –, ma non si pone come una norma eccezionale rispetto al principio della vincolatività del contratto, bensì come il portato espressivo di un’altrettanta regola generale. Resta, tuttavia, alquanto problematico riuscire a capire se il carattere del principio generale sia complementare o meno a quello desumibile dall’art. 1372 c.c. Se, infatti, la «forza di legge» dell’art. 1372 c.c. è il portato del principio della irretrattabilità unilaterale del consenso contrattuale, la materia delle perturbative del sinallagma (inadempimento, impossibilità e eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione) di un contratto a prestazioni corrispettive si troverebbe ad esprimere un principio (generale ma) opposto, tendente a dare rilevanza all’alterazione della funzione negoziale. Se, invece, quale profilo specifico dell’art. 1372 c.c., si valorizza l’autonomia negoziale dei paciscenti (nel senso che il contratto produce effetti in quanto voluti dalle parti) allora il rimedio dell’art. 1467 c.c. rappresenta una faccia della stessa medaglia dell’art. 1372 c.c.: la tutela della volontà delle parti. E, difatti, non sono mancate riflessioni sul fatto che tra il principio del *pacta sunt servanda* e la clausola *rebus sic stantibus* vi sia, in realtà, un conflitto soltanto apparente perché «i rimedi che l’ordinamento riconosce per reagire ai mutamenti dello scenario in cui il contratto si pone (risoluzione e revisione) non intaccano il carattere vincolante del contratto, ma al contrario eliminano (riportandolo nei termini originari) un assetto diverso da quello che le parti hanno voluto, confermando così il principio sancito dall’art. 1372 cod. civ.»²⁶⁷. Non si tratterebbe allora di due norme espressione di principi generali in contrasto tra di loro, ma di regole compatibili, perché la clausola *rebus sic stantibus*, essendo diretta a reagire ad un contratto che è sostanzialmente diverso da quello che era stato concluso, non contraddirebbe la regola del *pacta sunt servanda*, ma, al contrario, si porrebbe come strumento rafforzativo di un principio dalla comune radice²⁶⁸.

²⁶⁵ F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., p. 59.

²⁶⁶ M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in *I contratti in generale*, GABRIELLI E (a cura di), *Trattato dei contratti*, P. RESCIGNO – E. GABRIELLI (diretto da), Torino, 1999, pp. 1709 e ss.; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., pp. 599 e ss.; A. BOSELLI, voce *Eccessiva onerosità*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, pp. 332 e ss.

²⁶⁷ Così, G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali dell’equilibrio negoziale*, Padova, 2006, p. 9.

²⁶⁸ T. GALLETTO, *La clausola «rebus sic stantibus»*, cit., p. 552.

4. Il fondamento «proprio» dell'art. 1467 c.c.

La riconducibilità dei diversi istituti che concernono la risoluzione ad una 'ragion d'essere comune' non esclude, tuttavia, che i diversi rimedi solutori possano essere, a loro volta, orientati ad una 'ragion d'essere particolare', e cioè ad un fondamento più intimo²⁶⁹. Ed è ciò che dimostra, infatti, la disciplina in materia di risoluzione per inadempimento di cui all'art. 1453 c.c. che consente alla parte adempiente, di fronte all'inadempimento della controparte, di chiedere il risarcimento del danno. Come è noto, il patrimonio della parte adempiente deve essere rimesso nello stato in cui si sarebbe trovato se il contratto fosse stato adempiuto regolarmente (c.d. risarcimento dell'interesse positivo). Il risarcimento del danno nella misura dell'interesse positivo, tuttavia, può sembrare illogico perché la risoluzione opera retroattivamente e, quindi, sembrerebbe contraddittorio far discendere il risarcimento dell'interesse positivo dall'inadempimento di una obbligazione che è come se non fosse mai sorta. Ma l'assenza di contraddittorietà può apprezzarsi laddove si tenga presente che nell'ambito dell'art. 1453 c.c. l'ordinamento prende in considerazione l'inadempimento non solo come causa di giustificazione della risoluzione, ma anche come un fatto storico di per sé idoneo a fondare il diritto al risarcimento del danno, secondo le ordinarie regole sull'inadempimento²⁷⁰. Così la peculiarità della disciplina della risoluzione non si rinviene semplicemente in un'alterazione funzionale del sinallagma, ma anche nell'imputabilità di tale fattore al debitore: emerge così un'ulteriore funzione – quella sanzionatoria – della risoluzione per inadempimento²⁷¹.

Nella disamina dello scopo precipuo e più intimo dell'art. 1467 c.c. (cioè della c.d. 'ragion d'essere propria') si pone agli occhi dell'interprete uno scenario molto più complesso.

Al fianco alla tesi dottrinale che riconduce l'art. 1467 c.c. ad un problema di equilibrio contrattuale, nel senso che la norma tende a reagire ad un disequilibrio delle prestazioni reciproche²⁷², si collocano le opinioni di coloro che ricostruiscono la fattispecie secondo una idea molto più articolata. Orbene, con la riflessione che segue non si vuole sminuire la connessione che corre tra l'art. 1467 c.c. e l'equilibrio (o meglio, il disequilibrio) economico tra i valori delle prestazioni scambiati. La sproporzione sopravvenuta tra i valori delle prestazioni – indice fornito dallo stesso dato positivo – è di estrema rilevanza per lo studio della disciplina, ma non per questo si ritiene possa assurgere a fondamento dell'istituto. Una norma secondo la quale l'eccessiva onerosità sopravvenuta consente la risoluzione del contratto in caso di circostanze imprevedibili e straordinarie vuol dire, interpretandola, *a contrariis*, che il mero squilibrio tra i valori delle prestazioni non può essere causa sufficiente per giustificare lo scioglimento del contratto. La teoria dell'equilibrio economico delle prestazioni rappresenterebbe, infatti, solo il punto di arrivo e in comune di due diverse teorie, quella del «presupposto oggettivo necessario del contratto» e quella dell'«entità economica obiettiva della prestazione», poste a fondamento della rilevanza giuridica della

²⁶⁹ Così, G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 600. Contra, E. REDENTI, *Sulla nozione di «eccessiva onerosità»*, cit., p. 343, secondo il quale anche la ragion d'essere propria della eccessiva onerosità sopravvenuta andrebbe ricostruita ponendo l'accento sulla causa del contratto che, in conseguenza del prodursi di una specifica sopravvenienza, sarebbe venuta meno perché «la risoluzione e la riduzione ad equità dell'art. 1467 servono ad escludere od evitare che la legge convenzionale fra le parti continui ad avere applicazione anche quando sia venuta meno o sia profondamente alterata [...] la causa rappresentata per le parti del rapporto di scambio [...] delle loro rispettive prestazioni». In senso analogo A. PINO, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, Padova, 1952, p. 152, il quale rileva che «sia per la dottrina che considera la volontà come un presupposto, sia per quella che la ritiene un requisito o la identifica con il contenuto stesso del negozio, sembra doversi accogliere la tesi, autorevolmente sostenuta, secondo la quale il fondamento deve ritenersi collegato con la causa del contratto».

²⁷⁰ U. CARNEVALI, voce *Risoluzione per inadempimento*, in *Enc. dir.*, Milano, 2021, p. 1080.

²⁷¹ Così C. M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 263, il quale precisa, tuttavia, che «non si deve in tal modo attribuire al rimedio una connotazione repressiva o afflittiva. Tale connotazione sarebbe infatti in aperto contrasto con la concezione, ormai, largamente prevalsa, che vede nel risarcimento del danno, e negli altri rimedi contro l'inadempimento, mezzi giuridici aventi la funzione esclusiva di tutelare l'interesse del creditore. La risoluzione del contratto va ribadito, ha funzione di tutelare lo specifico interesse della parte a non rimanere vincolata nei confronti di chi ha violato gravemente il contratto».

²⁷² Cfr. i molteplici richiami di P. TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, pp. 159 e ss.

sopravvenienza²⁷³. La prima teoria²⁷⁴ attribuiva rilevanza alle condizioni obiettive che avevano influito sulle scelte dei contraenti a prescindere dai motivi che avevano spinto ciascun soggetto a vincolarsi giuridicamente; la seconda, invece, alle difficoltà oggettive che aveva avuto il debitore nell'adempimento dell'obbligazione in riferimento a quelle che avrebbe affrontato ordinariamente un comune contraente per lo stesso tipo contrattuale²⁷⁵. Entrambe le tesi, apprezzabili soprattutto per il riferimento storico-contestuale in cui nacquero, oggi rappresentano una impostazione anacronistica. Tali teorie furono infatti elaborate al fine di dare concretezza alle obiezioni mosse alla prospettiva di Oertmann²⁷⁶ sull'alterazione della «base negoziale» e, cioè, su ciò che i contraenti ebbero a pensare circa la sussistenza o il futuro avverarsi di certe circostanze, sul cui fondamento si venne a costruire la volontà di contrarre²⁷⁷. La teoria dell'equilibrio economico, dunque, non solo finisce per esprimersi «più come una intuizione che come una verità dimostrata e ragionata»²⁷⁸ ma risulta anche priva di utilità laddove si consideri, come già rinvenuto, che il legislatore con l'art. 1467 c.c. abbia inteso sganciare la normativa da riferimenti di carattere puramente subiettivi. Il riferimento alla lettera dell'art. 1467 c.c. consente di ritenere che tale (dis)equilibrio costituisca più un presupposto fra i presupposti (a cui il legislatore subordina la legittimazione della parte onerata di ricorrere al rimedio caducatorio) piuttosto che il fondamento giuridico della norma. Difatti, accanto al requisito del disequilibrio («se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa») si pongono gli ulteriori presupposti della «straordinarietà» e «imprevedibilità» dell'evento sopravvenuto («per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili»). La congiunzione «se» introduce una proposizione condizionale composita (il mutamento dell'equilibrio economico a causa di un evento straordinario e imprevedibile) rispetto ad una proposizione principale (la possibilità del debitore di chiedere la risoluzione del contratto). Dunque, ricercare la ragione d'essere principale dell'art. 1467 c.c. in una mera reazione al disequilibrio sopravvenuto tra i valori delle prestazioni scambiate implicherebbe una commistione tra il piano dei presupposti e quello del fondamento giuridico. Altresì, se il fondamento della norma fosse da rinvenirsi unicamente in un mero mutamento dell'equilibrio economico del contratto non si spiegherebbe il motivo per il quale il legislatore abbia richiesto anche che l'onerosità della prestazione sia eccessiva. Se il fondamento della norma fosse quello di reagire al mero disequilibrio economico tra le prestazioni contrattuali, allora il legislatore, come presupposto, avrebbe richiesto unicamente una sopravvenienza capace solo di alterare i valori di scambio della prestazione e non anche un fenomeno eccessivo.

A dire il vero la ricerca del fondamento della art. 1467 c.c. non si esaurisce, nel dibattito scientifico, alla sola rilevanza dell'equilibrio economico tra i valori delle prestazioni. Parte della dottrina ha rinvenuto la *ratio* dell'istituto nell'esigenza di tutelare il debitore nei confronti del rischio di un aggravamento eccezionale dello sforzo richiestogli²⁷⁹. Eppure, tanto la giurisprudenza²⁸⁰ che la dottrina²⁸¹ hanno affermato, in realtà, che il rimedio risolutivo dell'art. 1467 c.c. possa trovare attuazione anche nel caso

²⁷³ A. BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, cit., p. 22.

²⁷⁴ P. COGLIOLO, *La c.d. clausola rebus sic stantibus e la teoria dei presupposti*, in *Scritti vari di diritto privato*, I, Torino, 1910, p. 365

²⁷⁵ G. OSTI, *Appunti per una teoria della «sopravvenienza»*, cit., p. 472.

²⁷⁶ P. OERTMANN, *Die Geschäftsgrundlage: Ein Neuer Rechtsbegriff*, Leipzig, 1921.

²⁷⁷ Per una maggiore riflessione sull'impostazione di Oertmann, si rinvia a M. BESSONE, *Rilevanza della presupposizione, le teorie di Windscheid e di Oertmann, gli obiter dicta della giurisprudenza*, in *For. it.*, 1978, c. 284, secondo il quale «la teoria di Oertmann si segnala per la particolare attitudine a trasformare il concetto pandettistico di presupposizione in una serie di direttive ulteriori, ancora in linea con il tradizionale dogma della volontà negoziale ma meno esposte ad obiezioni non superabili. «Fondamento» del contratto (rilevante come materia di «presupposizioni» dei contraenti) secondo la teoria di Oertmann sono infatti tutte le circostanze motivanti la proposta o l'accettazione, che costituiscano materia di aspettative o previsioni di una parte condivise dall'altra o comunque nota alla controparte».

²⁷⁸ A. BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, cit., p. 22

²⁷⁹ C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 390.

²⁸⁰ Cass., 15 dicembre 1981, n. 1984, n. 6574, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 1706; Cass., 8 giugno 1982, n. 3464, in *Rep. Giust. civ.*, voce *Obbligazioni e contratti*, nn. 236 e 237; Cass., 8 marzo 1978, n. 1158, in *Rep. Giust. civ.*, 1978, voce *Vendita*, nn. 84 e 86; Cass., 20 maggio 1954, n. 1621, in *Rep. Foro it.*, 1954, voce *Obbligazioni e contratti*, nn. 446, 447 e 445.

²⁸¹ A. GAMBINO, *Eccessiva onerosità della prestazione e superamento dell'alea normale del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, pp. 433 e ss.; L. CABELLA PISU, *Eccessiva onerosità e sopravvenienze contrattuali*, cit., p. 384.

in cui l'eccessiva onerosità concerne la controprestazione, nel senso che ne svilisce o ne diminuisce eccessivamente il valore. L'equiparazione dell'eccessiva onerosità della prestazione allo svilimento della controprestazione che subisce il creditore pone in luce il fatto che la 'ragion sufficiente' della norma non possa essere propriamente rinvenuta soltanto nello sforzo maggiore che avrebbe a sopportare il debitore per dar seguito all'esecuzione della propria prestazione. L'art. 1467 c.c. dovrebbe influire su un profilo del tutto diverso.

Accanto alle teorie che hanno ritenuto che la risoluzione del contratto dovesse essere giustificata in base ad un vizio, non già della causa, ma dell'oggetto²⁸², altre, invece, hanno sostenuto che l'art. 1467 c.c. sia fondato sull'esigenza di tutelare la mera volontà delle parti, restituendo nuovamente vigore all'istituto della presupposizione²⁸³. Ma attribuire ulteriore rilevanza alla presupposizione implica non tener conto dei caratteri strettamente oggettivi dei presupposti della norma in questione. E sembra allora opportuno dilungarsi e insistere ancora sul fondamento proprio dell'art. 1467 c.c. perché non si tratta di una questione puramente scolastica, in quanto tale studio si riflette sull'interpretazione del significato codicistico della norma e, soprattutto, sull'individuazione o meno di una comune *ratio* con le norme che regolano la sopravvenienza per i 'contratti d'impresa'. Elementi di carattere soggettivo come la presupposizione, se proprio devono essere presi in considerazione, possono divenire utili per comprendere, secondo un ragionamento deduttivo in negativo (cioè, cosa non è), il fondamento dell'art. 1467 c.c. Se tale norma non dà rilevanza alla presupposizione e alle rappresentazioni mentali non dichiarate in contratto, vorrà dire che la sopravvenienza incide su un elemento della realtà completamente diverso. E, difatti, mentre la presupposizione consiste in una falsa rappresentazione della realtà che incide (negativamente) sulla volontà del soggetto di vincolarsi, la sopravvenienza, invece, cade su una realtà-materiale diversa: essa non può incidere su di una volontà ipotetica perché, in considerazione del suo carattere eccezionale ed imprevedibile, non è possibile ritenere che si sia configurata in capo alla parte un'aspettativa di immodificabilità della realtà che permetta di dare rilevanza ad un elemento psicologico che abbia influenzato la stessa volontà del soggetto²⁸⁴.

Il problema delle sopravvenienze e, più in generale, del diritto contrattuale non può essere adeguatamente analizzato se non con riferimento alla realtà sociale e le più probabili scelte politico-economiche che hanno dato 'forma' al mercato. In un mercato in continuo movimento, veloce e pieno di scambi commerciali non si può prescindere dall'inquadrare i rapporti intersoggettivi (inclusi quelli contrattuali) nella più complessa realtà economica nella quale essi si inquadrano. Quale passo apprezzabile verso la sistemazione scientifica di questo concetto merita di essere segnalata l'opinione di chi ravvisa nella sopravvenienza un fenomeno in grado sottrarre alla parte il cd. «corrispettivo utile»²⁸⁵. Sul punto,

²⁸² Così L. MORUZZI, *L'eccessiva onerosità della prestazione*, in *Temi*, 1954, p. 262, secondo cui l'oggetto del contratto colpito da una sopravvenienza sarebbe carente del requisito della determinatezza prescritto dall'art. 1346 c.c. che «fissa dei limiti qualitativi e quantitativi alla prestazione, limiti che la investono nel suo complesso, riguardando tanto l'oggetto, quanto l'attività che in ordine ad esse l'obbligato deve svolgere».

²⁸³ Cass., 28 gennaio 1995, n. 1040, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere*, n. 308; Cass., 2 settembre 1981, n. 5168, in *Foro it.*, 1982, I, cc. 104.

²⁸⁴ Su tale distinzione si veda F. MARTORANO, «Presupposizione» ed errore sui motivi nei contratti, in *Riv. dir. civ.*, 1958, p. 69, per il quale «la presupposizione si risolve in una falsa rappresentazione della realtà, presente passato o futura, rispetto al momento in cui viene posta in essere la dichiarazione di volontà e dotata di efficacia vincolante alla formazione di essa. Ipotesi tipica posta invece alla base della c.d. clausola *rebus sic stantibus* è la modifica della realtà-base, del contratto, modificazione successiva, alla formazione di esso e determinata da eventi che, per il loro carattere straordinario e imprevedibile, non permettono di configurare esistente, all'atto della conclusione del negozio, una aspettativa del permanere di quella realtà che consenta di tradurre in termini psicologici l'influenza della stessa volontà del soggetto». Nello stesso senso, M. DE SIMONE, *Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel diritto positivo*, in *Riv. dir. priv.*, 1940, in part. pp. 44 e 45, secondo il quale «mentre la presupposizione, quale autolimitazione della volontà, consiste in un fatto del passato o presente o anche futuro, la sopravvenienza all'opposto va riferita soltanto ad un avvenimento futuro [...]; in secondo luogo poi, mentre nella presupposizione vi è sempre l'aspettativa di un avvenimento determinato e prevedibile, al quale la volontà del promittente subordina la sua obbligazione, quasi che fosse una condizione, nella sopravvenienza il mutamento dello stato di fatto è sempre impreveduto ed imprevedibile, per cui manca ogni subordinazione al momento del contratto voluta dalle parti, in modo che essa non opera come autolimitazione della volontà contrattuale».

²⁸⁵ M. DE SIMONE, *Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel diritto positivo*, *cit.*, in part. pp. 34 e 83, il quale, già sotto la vigenza del Codice Pisanelli e prima della vigenza di una norma di portata generale, aveva ritenuto necessario soffermare l'attenzione

tuttavia, occorre fare una breve premessa sull'interazione tra il mercato e il contratto. Sebbene risulti particolarmente complesso definire il rapporto tra il diritto e il mercato, per la dottrina sembrerebbe trattarsi piuttosto di un'endiadi²⁸⁶: se è vero che non può esistere un mercato senza diritto, è altrettanto vero che non può esistere il diritto senza il mercato. Il mercato non potrebbe comparire come un elemento naturale, essendo piuttosto «*locus artificialis*, e non *locus naturalis*; ordine costruito, e non ordine trovato nell'originaria natura degli uomini»²⁸⁷. Il mercato, infatti, non è un istituto spontaneo ed originario, ma un sistema di relazioni governato dal diritto e, dunque, un istituto giuridico. Ma se è vero che il mercato non può prescindere dal diritto, il diritto non può non tener conto di quelle che sono le esigenze sociali ed economiche. L'età contemporanea manifesta, infatti, la presenza di mercati che, sebbene siano in continuo movimento, sono consolidati e articolati. E proprio in questi luoghi la contrattazione è inarrestabile²⁸⁸. Questo sviluppo infatti è avvenuto soprattutto grazie al contratto che, quale strumento di modernità, rappresenta il nesso fra il fenomeno giuridico e quello economico. La disciplina codicistica è costituita sul presupposto che il contratto rappresenti il punto di divergenza della volontà dei paciscenti, i quali, attraverso quell'accordo, intendono compiere un affare che accresce il benessere di entrambi. Ecco perché il contratto, impostandone la sua funzione all'interno dell'economia del mercato, configura un utile strumento attraverso il quale è possibile incrementare la circolazione della ricchezza²⁸⁹. Il consenso contrattuale assume il significato di un reciproco impegno delle parti di assicurarsi e di garantirsi il risultato voluto e promesso. Il contratto, con effetti obbligatori o traslativi che siano, non costituisce mai soltanto uno strumento astratto di autodisciplina dei propri interessi, bensì un accordo diretto a garantire un certo risultato economicamente e giuridicamente valutabile²⁹⁰. Ma affinché l'atto di autonomia privata possa raggiungere l'effetto pratico di incrementare la ricchezza di entrambi i contraenti è necessario che esso sia frutto di una scelta libera e consapevole. Il rapporto sinallagmatico non viene preso in considerazione sulla base del mero equilibrio tra il valore di scambio delle prestazioni, ma in

sulla «difficoltà sopravveniente di prestazione, [...] problema che si pone in tutti quei casi in cui un mutamento dello stato di fatto anteriore provochi un aggravamento della prestazione o della controprestazione, rendendone oltremodo difficile per uno dei contraenti». E così, considerando che lo «scopo cui mira ciascun contraente è di ottenere un corrispettivo utile (si noti bene che noi parliamo di corrispettivo e non di controprestazione) [...] non è inesatto affermare che nei contratti sinallagmatici lo scopo che spinge ciascuna delle parti contraenti ad obbligarsi è appunto di conseguire l'utilità. [...] Allorché si contrae, le parti assumono le obbligazioni che nascono dal rapporto costituito in vista appunto di questa utilità. Esse ne vogliono gli effetti soltanto se rimanga in essere la causa delle loro mutue obbligazioni. Non è inesatto quindi affermare che il consenso è prestato appunto in vista dello scopo contrattuale cui mirano i contraenti». E così, considerando che il consenso sia stato prestato per ottenere un'utilità, un «avvenimento estraneo provoca un aggravamento della controprestazione, per modo che una delle parti non possa più conseguire un corrispettivo utile, ma anzi deve subire un danno». Simili sono le riflessioni svolte da M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, cit., pp. 34, secondo il quale «il contratto, pertanto, prima ancora che mezzo di estrinsecazione della volontà, è strumento attraverso il quale si forma e si attua il mercato. Perché il contratto possa assolvere all'indicato ruolo, occorre che esso si presenti quale atto razionale, frutto di scelte consapevoli delle parti». Anche al di fuori della materia delle sopravvenienze, vds. R. LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, cit., p. 309, secondo la quale «condizione imprescindibile dello scambio [...] è che, per ognuna delle parti, l'utilità marginale di ciò che riceve sia non uguale, ma superiore all'utilità marginale di ciò cui rinuncia; ed anzi, lo scambio è tanto più agevole quanto maggiore è il divario tra le rispettive utilità marginali [...]. Ne consegue che ognuna delle parti "guadagna" dallo scambio, poiché ottiene qualche cosa che – dal suo punto di vista – vale di più di quanto valga di ciò che si priva».

²⁸⁶ G. ALPA, *La c.d. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 725.

²⁸⁷ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., in part. pp. 13 e 67.

²⁸⁸ A. M. PANCALLO, *Funzione del contratto e regolazione del mercato*, in *Liber amicorum Guido Alpa*, 2019, p. 410.

²⁸⁹ P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, cit., c. 230, secondo il quale l'«intuizione chiave di Adam Smith fu proprio che entrambe le parti di uno scambio possono trarne beneficio, cosicché, fin quanto la cooperazione rimane rigorosamente volontaria, ogni scambio, in linea di principio, riesce utile per tutte e due le parti».

²⁹⁰ Sul punto, R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, rist. 2ª ed., Napoli, 2008, pp. 2017 e ss., secondo il quale «la volontà negoziale non è diretta agli effetti giuridici, ma ad un effetto pratico, empirico: i privati operano per realizzare finalità pratiche, economiche che l'ordinamento prende in considerazione, disponendo effetti giuridici congrui. [...] Non può dubitarsi che l'opinione già accennata secondo cui il diritto, poiché riconosce qui la volontà delle parti, non può prescindere dal c.d. intento giuridico delle stesse, sia un immediato e diretto corollario della teoria della volontà. Si ricorderà anzi che la concezione volontaristica proprio su questo punto si espone a gravi critiche. Deve ora aggiungersi che quest'intento diretto agli effetti giuridici non trova alcuna rispondenza nella realtà concreta; qui le parti si preoccupano di realizzare finalità pratiche e nemmeno si prospettano, per lo più, il carattere giuridico del negozio».

ragione dell'utilità che ciascuna prestazione è in grado di procurare alle parti del contratto. In altre parole, ogni soggetto 'guadagna' non in base al valore di mercato della prestazione, ma sulla base del valore puramente soggettivo che quella prestazione è in grado di attribuire ad un soggetto. Per assicurare che il contratto costituisca uno strumento per il corretto funzionamento del mercato e della sua efficienza, è necessario che esso sia l'occasione di un buon affare, e ciò accade quando ciascuna parte del contratto rinunci si ad un bene di valore patrimoniale ma – attraverso tale rinuncia – ottenga in ogni caso una utilità superiore rispetto a quella che perde. Laddove vi sia uno scambio consensuale, il diritto deve farsi garante, nel dare *forma* al mercato con le sue regole, di un risultato prezioso: quello di assicurare a colui che riceve la prestazione un valore maggiore rispetto a quello che perde eseguendo la propria prestazione²⁹¹. Entrambe le parti escono dal contratto più arricchite: non è possibile pensare che la somma dei vantaggi e delle perdite sia uguale allo zero. Così, ad esempio, se Tizio conclude con Caio un contratto di compravendita del proprio fondo al prezzo di 100'000 euro si può supporre che entrambe le parti ricevono dal bene acquisito una utilità maggiore rispetto al bene di cui si privano. Al venditore Tizio, infatti, interessa ricevere più i 100.000 euro piuttosto che tenersi il fondo e all'acquirente Caio interessa più il fondo che non i 100.000 euro. Se scambiano i beni, entrambi ci guadagnano. È il caso, dunque, di osservare come l'interazione tra il piano giuridico e quello dell'economia permetta non solo di apprezzare i bisogni dei singoli paciscenti, ma anche di mostrare come il loro soddisfacimento sia strettamente legato al programma economico complessivo. Se la condotta economica di ciascuna delle parti è retta da una scelta libera e pienamente consapevole, sarà anche evidente che tale volontà conduca ad uno scambio che incrementi la soddisfazione del proprio bisogno soggettivo, al netto dell'utilità perduta²⁹². Pertanto, atteso che nello scambiare un proprio bene la parte sta perdendo quantitativamente un valore (oggettivo) del proprio patrimonio, sarà anche evidente che, prima di tale scelta, egli operi una valutazione tra l'utilità (soggettiva) che si accinge a perdere cedendo il proprio bene e l'utilità (soggettiva) che si promette di acquistare ottenendo il bene dalla controparte: una scelta libera consapevole²⁹³. L'esemplificazione esposta altro non è che il riflesso della teoria dell'utilità marginale. Se, infatti, dalla sua valutazione, un soggetto ritenga che acquistando un quantitativo di bene A egli ottenga anche una utilità marginale superiore rispetto alla perdita di un quantitativo del proprio bene B, vorrà dire che la perdita di tale valore comporterà comunque al soggetto un aumento del suo benessere. È questo il c.d. paradosso dello scambio: ogni soggetto riceve un bene avente un'utilità marginale superiore a quella del bene che si perde cedendolo all'altra parte²⁹⁴. Condizione imprescindibile dello scambio – osservano gli economisti – è che,

²⁹¹ R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 16.

²⁹² Uno dei primi teorici che ha identificato la ragione dello scambio nella finalità di acquisire un bene la cui utilità è giudicata superiore a quello del che si dà in corrispettivo è K. Menger (*Grundsätze der Volkswirtschaftslehre*, Vienna 1871, pp. 155 e ss.), secondo il quale «Denken wir uns, um mit dem einfachsten Falle zu beginnen, zwei Landleute A und B, von welchen jeder bisher eine isolierte Wirthschaft führte und von denen der erstere nach einer aussergewöhnlich reichen Ernte so viel Getreide besässe, dass er nach einer noch so reichlichen Vorsorge für die Befriedigung aller seiner Bedürfnisse einen gewissen Theil davon für sich und sein Hauswesen nicht mehr zu verwenden vermöchte. Der zweite Landwirth B, ein Nachbar des ersten, hätte wiederum, wie wir annehmen wollen, eine so gute Weinernte gehabt, dass er aus Mangel an Gefässen und weil sein Keller ohnehin noch von früheren Jahrgängen her gefüllt ist, schon nahe daran wäre, einen Theil des eingelagerten älteren Weines, der von einem schlechteren Jahrgange herrührt, auszuschütten. Diesem Ueberflusse auf der einen Seite könnte der grösste Mangel auf der andern Seite gegenüberstehen. Der Landmann, der einen Ueberfluss an Getreide hat, muss den Genuss des Weines vollständig entbehren, weil er überhaupt keine Weinberge besitzt, und der zweite Landwirth von dessen Ueberfluss an Wein wir hörten, leidet Mangel an Nahrungsmitteln. [...] Der erste Landmann dürstet, der zweite hungert, während doch schon durch jenes Getreide, das A auf seinen Aeckern verfaulen zu lassen und durch jenen Wein, den B auszuschütten entschlossen Edition: current; ist, beiden Theilen geholfen wäre. [...] Es ist demnach klar, dass uns hier ein Fall vorliegt, wo dadurch, dass die Verfügung über concrete Güter des A an B und umgekehrt concreter Güter des B an A übergehen würde, die Bedürfnisse beider wirthschaftenden Subjecte besser befriedigt werden könnten, als dies ohne eine solche gegenseitige Uebertragung der Fall sein würde».

²⁹³ M. FRIEDMAN, *Capitalism and freedom*, Chicago-London, 1962, p. 13., secondo il quale «The possibility of coordination through voluntary cooperation rests on the elementary – yet frequently denied – proposition that both parties to an economic transaction benefit from it, provided the transaction is bilaterally voluntary and informed».

²⁹⁴ A. PALAZZO, A. SASSI, *Diritto privato del mercato*, Perugia, 2007, p. 331.

per ognuna delle parti, l'utilità marginale di ciò che riceve non sia uguale a quella di cui si rinuncia²⁹⁵. E lo scambio è tanto più agevole quanto maggiore è il divario tra le rispettive utilità marginali. Ne deriva che il prezzo concordato è intrinsecamente capace di soddisfare i bisogni di entrambi i contraenti e si rileva, pertanto, equo per definizione²⁹⁶. In queste ipotesi, il problema centrale non è dunque quello di garantire una proporzionalità o una simmetria equivalente del contenuto economico del contratto, quanto piuttosto l'esigenza di reagire a quelle turbative della libertà di decisione «tali da poter incidere su di un'adeguata valutazione della convenienza dell'affare»²⁹⁷. Nelle società evolute, la realtà degli scambi si sviluppa in un contesto ordinamentale che inevitabilmente influisce, determina o protegge la dinamica degli stessi. Il mercato è l'*unità giuridica della relazione di scambio*²⁹⁸. Non vi può essere un libero scambio senza delle regole giuridiche che lo disciplinano. Il mercato è un *locus artificialis*, che la legge costituisce, governa, orienta e controlla. Le regole giuridiche rappresentano la veste normativa attraverso la quale gli interessi patrimoniali dei contraenti appaiono meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento. Ordine giuridico e processo economico costituiscono, dunque, due facce della stessa medaglia: due aspetti complementari di una società liberale e democratica²⁹⁹. È in quest'ottica allora che si giustifica quella scelta politico-legislativa che, dando *forma* al mercato, si esprime in una tutela sì della convenienza dell'affare, ma solo passando attraverso la tutela della scelta (libera e consapevole), che sta alla base dello scambio. Difatti, a porsi l'obiettivo di una tutela diretta della 'convenienza economica', come un principio che assicuri una assoluta equipollenza tra i valori delle prestazioni del contratto, si andrebbe incontro a diversi vizi metodologici e concettuali. Prima di tutto è alquanto complicato ricercare un parametro oggettivo e 'giusto' su cui basare il giudizio di convenienza dei valori delle prestazioni. In secondo luogo, ad essere errato è proprio l'oggetto d'esame: l'utilità acquisita e la convenienza che ad essa si accompagna non può dipendere dall'effettivo valore oggettivo della controprestazione ricevuta quanto piuttosto dall'incremento del benessere ottenuto al netto dell'esecuzione della propria prestazione. Un giudizio che, essendo di natura strettamente soggettiva, non può che essere rimesso alla parte. Assicurare in via diretta la 'convenienza contrattuale' implica, altresì, tutelare anche gli incauti e i disaccorti, esasperando ogni forma di protezionismo ordinamentale a discapito dell'autonomia e della autoresponsabilità nelle scelte. L'ordinamento può garantire la convenienza dello scambio e la circolazione della ricchezza solo assicurando che la scelta delle parti non sia stornata da terzi o alterata da fattori esterni, e non anche quando il consenso perfettamente libero e informato abbia portato ad un assetto di interessi notevolmente sbilanciato. In questo ultimo caso, infatti, delle due l'una: o il soggetto, avendo espresso una scelta libera, ha ottenuto un utile soggettivo a prescindere dalla sproporzione dei valori delle prestazioni; o, nella libertà della scelta, è stato soltanto poco accorto sull'effettiva convenienza dello scambio, senza che tale fattore possa spingere l'ordinamento ad offrire una tutela al contraente poco attento ledendo, così, l'affidamento riposto dalla controparte nella certezza dei traffici giuridici. L'ordinamento non si preoccupa di 'reagire' alla irrazionalità dell'operazione economica, ma ad una alterazione della volontà. Se la scelta è consapevole accade che, nella maggior parte dei casi, anche l'operazione economica elaborata dai privati sia razionale, e cioè produca utilità per entrambi i soggetti.

²⁹⁵ J. D. GWARTNEY, R. L. STROUP, *Microeconomics, Private and public choice*, 1977, in part. pp. 48 e 29, secondo i quali «economic thinking implies that people will choose an option if they expect the benefits (utility) of the choice to exceed its opportunity cost. Purposeful decision makers will be motivated by the pursuit of personal gain. They will never knowingly choose an alternative when they expect the opportunity cost to exceed the benefits. To do so would be to make a choice with the full awareness that it meant the sacrifice of another, preferred course of action. That simply would not make sense [...]. Exchange is based on agreement and the expectation of gain. If the parties did not expect the trade to improve their well-being, they would not agree to it. Because trade is mutually advantageous, it must be a positive-sum productive activity».

²⁹⁶ Sul punto R. LANZILLO, *La proporzione fra le prestazioni contrattuali. Corso di diritto civile*, Padova, 2003, p. 8, secondo la quale il prezzo negoziato è quello c.d. soggettivo, mentre quello c.d. oggettivo corrisponderebbe al prezzo di mercato dato dalla media dei prezzi praticati nelle singole contrattazioni in uno stesso settore. Secondo i principi degli economisti classici, la libertà di impresa e l'uguaglianza di tutti gli operatori economici sono la premessa e la garanzia dell'adeguatezza tanto dei prezzi soggettivi che dei prezzi di mercato.

²⁹⁷ P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, cit., c. 231.

²⁹⁸ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 81.

²⁹⁹ Cfr. S. MEZZACAPO, *La concorrenza tra regolazione e mercato. Ordine giuridico e processo economico*, Bari, 2004, pp. 13 e ss.; L. PROSPERETTI, *I rapporti tra regolazione e tutela della concorrenza*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, pp. 277 e ss.

Ma se nonostante l'esistenza di una volontà pienamente libera delle parti il contratto non abbia prodotto l'utilità sperata, l'ordinamento non può certo diventare lo strumento di adeguamento delle scelte incaute e disattente. La 'reazione normativa' al disequilibrio economico appare giustificata solo in presenza di una scelta non perfettamente libera o alterata da fattori esterni, che non abbia consentito o che non consenta più al contratto di assurgere a strumento di realizzazione e concretizzazione delle specifiche utilità promesse e convenute. La volontà dei contraenti può essere compromessa anche nel caso di una maggiore onerosità (rispetto a quella prefigurata nell'accordo originario) che sia dipesa da un fattore sopravvenuto e che colpisca la prestazione al tempo in cui il contratto sia già in una fase di esecuzione o, comunque, in un momento successivo alla sua conclusione. Può risultare, dunque, comprensibile come un aggravio particolarmente pregnante del valore economico di una delle prestazioni, alterando l'adeguatezza del contenuto economico del contratto a discapito di ciò che la parte ha liberamente scelto e programmato, possa essere considerato dal legislatore il fattore giustificativo per l'introduzione di meccanismi positivizzati di reazione ad una volontà non più attendibile. Ed è quanto accade con disciplina sui contratti a prestazioni corrispettive e, in particolare, con la norma di cui all'art. 1467 c.c. che impone, come si è visto, una più attenta disamina sulla ragione giustificatrice posta a suo fondamento. Per assicurare che il contratto costituisca lo strumento del corretto funzionamento del mercato, è necessario che esso possa assolvere all'uopo al compito che, secondo una prospettiva economico-giuridica, gli è affidato: cioè la sintesi di scelte libere e consapevoli³⁰⁰. Una sopravvenienza rilevante (cioè un evento imprevedibile ed eccezionale che incide sul valore economico delle prestazioni scambiate) può essere indice non già dell'irrazionalità dell'operazione economica di per sé, ma dell'inadeguatezza del contenuto economico del contratto a rispecchiare l'originaria volontà del contraente. Una sopravvenienza che genera una perturbazione quantitativa sul rapporto dei valori delle prestazioni contrattuali può far sorgere fondati dubbi sull'opportunità e sulla convenienza del privato di dare esecuzione ad un assetto di interessi programmati non più conformi ormai all'originaria volontà delle parti che, originariamente espressa in maniera libera, risulti ora alterata da un fattore sopravvenuto. Qualora tali indici coincidano con l'effettiva impossibilità per il privato di trarre un'utilità marginale maggiore rispetto a quella che perde eseguendo la propria prestazione, l'atto di autonomia privata non può più dirsi conveniente. Da qui la possibilità per il privato di ricorrere al giudice ed ottenere la risoluzione del contratto. È solo tutelando la scelta libera e consapevole che il legislatore può – indirettamente – tutelare anche l'efficienza del mercato.

Il fondamento dell'art. 1467 c.c. non può che rinvenirsi allora in una scelta politico-economica di tutelare quel consenso libero e consapevole gravemente inficiato dall'evento sopravvenuto. Ma l'adeguatezza del contenuto contrattuale all'originaria volontà del contraente non interessa il mero rapporto economico tra i valori delle prestazioni, ma l'utilità che entrambi i soggetti ottengono rinunciando ad un proprio bene e ricevendone in cambio un altro. Quando, infatti, sussistono indici di natura oggettiva (eccessività dell'onerosità, imprevedibilità ed eccezionalità dell'evento) sorgono dubbi sulla effettiva possibilità del contratto di poter incrementare l'utile marginale in capo ai soggetti. Così, se ad esempio il vettore Tizio conclude con il cliente Caio un contratto di trasporto per trasferire un bene di sua proprietà da un posto all'altro al prezzo di 1'000, ma una sopravvenienza di carattere geo-politico imponga a Tizio di prolungare il percorso del trasporto diversamente da quello pattuito (più breve e conveniente), non è più dato supporre che per Tizio possa derivare dal bene acquisito (il prezzo del trasporto) una utilità maggiore rispetto alle utilità di cui si priva (quelle necessarie per offrire il servizio). La stabilità del vincolo giuridico cede di fronte ad effetti economici 'anormali' rispetto a quelli preventivati

³⁰⁰ Una impostazione non dissimile se non per la specifica funzione che viene attribuita al contratto è offerta da S. GATTI, *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, cit., p. 447 ss., il quale afferma che «il contratto sancisce, se non con assoluta certezza con sufficiente probabilità, una giusta regolamentazione della vita sociale. [...] In tutto consona a questo ambiente – ed in particolare alla difesa apprestata al contraente debole – si presenta la disciplina del contratto a prestazioni corrispettive, che, per la mancanza o la grave limitazione di una delle condizioni fondamentali dell'economia di mercato – la libertà d'iniziativa e di contratto –, presenta una profonda sproporzione fra le attribuzioni. Questo contratto – come anche quello in cui una delle prestazioni sia divenuta eccessivamente onerosa – è venuto meno alla sua funzione, sicché si giustifica l'intervento dello Stato per rendere inefficace il vincolo. L'atto di privata autonomia non è qui strumento idoneo alla realizzazione di un giusto ordine, che in questa categoria contrattuale si sostanzia nell'adeguatezza fra le prestazioni connaturata nello scambio economico. Questo è il profilo della Richtigkeit che viene in luce nei contratti a prestazioni corrispettive: l'Angemessenheit fra le attribuzioni».

e posti alla base della volontà originaria. Risulta chiaro allora che il principio della stabilità del contratto di cui all'art. 1372 c.c. è destinato a vacillare di fronte a indici inequivocabili di una alterazione della scelta libera e consapevole su cui si è basato lo scambio.

Tale ricostruzione non comporta, tuttavia, un ritorno al dogma della volontà né si risolve nella reiterazione di schemi argomentativi variamente correlati all'impiego di condizioni non sviluppate, sulla falsariga di quanto storicamente avvenuto per l'elaborazione della clausola *rebus sic stantibus*. La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta vuole invece tutelare una volontà effettiva (quella di concludere un buon affare valevole per entrambi i soggetti) che si esplica nell'oggettività del sinallagma³⁰¹. La volontà non per questo diviene un elemento concettuale della figura negoziale. È da osservarsi che l'art. 1467 c.c. è una norma che prende in considerazione, per dettare una disciplina specifica, elementi di rilevanza giuridica da cui è possibile desumere un'effettiva compromissione della volontà. Il legislatore non si preoccupa dell'alterazione in sé e per sé volontà, ma postula, affinché il negozio possa essere privato di efficacia, la ricorrenza di indici da cui è possibile ricavare sintomi di tale alterazione (eccessività dell'onerosità, imprevedibilità e straordinarietà dell'evento)³⁰².

Attraverso la ricostruzione del fondamento della risoluzione del contratto è ora possibile giustificare gli orientamenti giurisprudenziali che danno rilevanza anche al fenomeno della svalutazione della controprestazione. Come si accennava, la giurisprudenza estende il rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta non solo all'ipotesi in cui l'onerosità dipenda dall'aumento del valore della prestazione, ma anche al caso in cui vi sia una diminuzione del costo della controprestazione. A dire il vero lo stesso dato letterale sembrerebbe dare rilievo soltanto all'«onerosità della prestazione», senza alcun riferimento allo svilimento della controprestazione. E in effetti quest'ultima tesi non comporterebbe nessun profilo di criticità laddove lo scopo della disposizione venga fatto coincidere con quello di offrire una tutela al debitore dallo sforzo eccessivo che gli verrebbe imposto nell'adempiere una prestazione il cui valore quantitativo sia divenuto, nell'esecuzione di un contratto di durata, eccessivamente oneroso rispetto al valore della controprestazione. Ma questo non spiega il motivo per il quale la giurisprudenza ha premura di allargare la tutela anche quando l'eccessiva onerosità concerna la controprestazione, nel senso che ne svilisce e/o ne diminuisce eccessivamente il valore. Lo svilimento della controprestazione, infatti, non incide sulla gravità dello sforzo richiesto al debitore, ma influisce su un profilo diverso, che è quello della remunerazione. D'altra parte, sarebbe possibile attribuire rilevanza anche allo svilimento della controprestazione ai fini della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità qualora si attribuisca all'istituto in esame la finalità di conservare l'equilibrio tra i valori delle prestazioni contrattuali. In tal caso, infatti, assumerebbero rilevanza giuridica tanto l'aumento di valore della prestazione, quanto lo svilimento della controprestazione. Ma anche tale impostazione non spiegherebbe il motivo per il quale il legislatore abbia voluto dare rilevanza non ad un generico squilibrio, ma ad uno 'eccessivo' dovuto, per di più, ad un evento «imprevedibile» e «straordinario». La soluzione potrebbe allora essere ricercata valorizzando l'art. 1467 c.c. come una norma dettata per tutelare la scelta libera e consapevole della parte, alterata da una sopravvenienza estranea alla sfera di controllo delle parti. L'inadeguatezza del contenuto economico rispetto alla volontà originaria non si esprime valorizzando il valore oggettivo del rapporto che lega la prestazione alla controprestazione (e, dunque, in una quanto più perfetta simmetria tra il valore economico della prestazione con quello della controprestazione) ma nell'utilità soggettiva che ogni parte intende incrementare adempiendo la propria prestazione e ricevendo

³⁰¹ Più propriamente una parte della dottrina ha parlato di tutela dell'analisi dei costi-benefici compiuta alla conclusione del contratto alterata dalla sopravvenienza. In tal senso, L. CABELLA PISU, *Eccessiva onerosità e sopravvenienze contrattuali*, cit., p. 386. Altra parte della dottrina ha ravvisato, altresì, una commistione tra elemento soggettivo e oggettivo, nel senso che, nel consentire l'applicabilità dell'art. 1467 c.c., giocano un ruolo sia l'analisi oggettiva dell'atto (cioè l'alterazione della causa), che quella soggettiva (cioè l'indagine di ciò che le parti hanno voluto), così M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, cit., p. 216.

³⁰² Sulla volontà quale elemento del negozio giuridico, vds. R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, cit., p. 205, secondo il quale l'ordinamento «non dà mai rilievo alla volontà pura e semplice; e giustamente perché il diritto non tiene conto esclusivo del dato psichico, ma piuttosto provvede a disciplinare l'autonomia negoziale in ordine alle turbative che intaccano in concreto la volontà libera e cosciente dei privati. Concludendo, deve, riconoscersi che la volontà del contenuto non costituisce, secondo il nostro diritto, un elemento essenziale del negozio: il codice dispone invece specificamente quanto e a quali condizioni il difetto di tale volontà infici il negozio giuridico e ancora quale forma di invalidità ricorra».

la controprestazione. La scelta di concludere uno scambio conveniente si manifesta attraverso l'acquisizione di un bene che procura al soggetto un'utilità superiore rispetto a quella che si perde rinunciando ad altro bene, cioè nel rapporto tra l'utilità soggettiva della prestazione di cui si è creditori e l'utilità soggettiva di cui si è debitori³⁰³. Ciò induce a ritenere che una menomazione del computo differenziale delle utilità alla base di una scelta libera e consapevole può manifestarsi sia nel caso in cui vi sia un aumento eccessivo del valore della prestazione (quella di cui si è debitori) sia nel caso in cui vi sia uno svilimento della controprestazione (quella di cui si è creditori). In entrambi i casi, infatti, ad essere alterato non è meramente il valore di scambio tra le prestazioni (che continua ad essere un presupposto-indice) ma la possibilità di ottenere un incremento programmato dell'utilità che si ottiene ricevendo la controprestazione al netto dell'utilità che si perde adempiendo la propria.

Ma valorizzare la libertà di scelta non significa certo sostenere che la volontà dei soggetti sia alterata per ogni minima oscillazione del calcolo costi-benefici posto a fondamento dello scambio. Ragionare in tale senso andrebbe nuovamente a sviluppare il pensiero dogmatico della volontà come elemento essenziale del rapporto contrattuale. Lungi dal legittimare il ricorso a criteri meramente soggettivi, la norma dell'art. 1467 c.c. ancora, invece, la rilevanza dei fattori che alterano la volontà a circostanze oggettive, legittimando il ricorso all'azione di risoluzione a degli obiettivi criteri dai quali è possibile presumere una alterazione della libera scelta. Il legislatore, infatti, non permette semplicisticamente alla parte la cui prestazione sia divenuta onerosa di privare di efficacia il contratto. La risoluzione può essere chiesta soltanto laddove lo squilibrio delle prestazioni sia eccessivo e quando tale squilibrio sia derivato da un evento imprevedibile e straordinario. Solo allora il 'volere' è preso in considerazione dall'ordinamento e solo in presenza di tali presupposti oggettivi è possibile dedurre un indice di menomazione della scelta utilitaristica della parte. Una sopravvenienza che abbia alterato l'equilibrio economico tra i valori scambiati delle prestazioni è un requisito necessario, ma non sufficiente per chiedere la risoluzione del contratto. Accanto alla tutela della volontà, l'ordinamento si preoccupa, infatti, di tutelare il legittimo affidamento che la controparte ripone nella certezza del rapporto giuridico costituitosi e nella responsabilità della scelta della controparte³⁰⁴. E tale affidamento nella stabilità del rapporto giuridico limita la possibilità della parte onerata di chiedere la risoluzione del contratto nel caso in cui la prestazione sia divenuta meramente onerosa o, anche se divenuta eccessivamente onerosa, tale squilibrio tra i valori delle prestazioni sia determinato da una circostanza prevedibile alle parti. La disamina congiunta dei requisiti dell'imprevedibilità e dell'eccessiva onerosità è il collante che fonda il limite alla risolubilità del contratto di cui all'art. 1467 c.c. Per un verso, infatti, l'articolo in esame impone di sopportare le eventuali conseguenze di avvenimenti che aumentano l'onerosità dell'adempimento della prestazione senza che – contestualmente – ci sia anche uno squilibrio significativo tra i valori delle prestazioni scambiate; garantendo, al tempo stesso la parte contro il pericolo di dover adempiere una prestazione che sia divenuta eccessivamente onerosa. Dall'altro lato, l'art. 1467 c.c. precisa che l'onerosità sopravvenuta, ancorché eccessiva, non possa rappresentare un requisito sufficiente per giustificare lo scioglimento del contratto, essendo necessario, altresì, che la perturbazione quantitativa derivi da un evento straordinario e imprevedibile. E sebbene i concetti di eccessività ed

³⁰³ Le teorie dell'utilità marginale che sottendono un'operazione economica razionale postulano non solo una valutazione soggettiva circa la qualità e la quantità dei beni scambiati ma anche un calcolo matematico: la ragione dello scambio è l'inverso del rapporto dei gradi finali di utilità delle quantità di merci disponibili per il consumo dopo che lo scambio è avvenuto. Sul punto W. ST. JEVONS, *The Theory of Political Economy*, Londra 1871, p. 95, secondo cui «The keystone of the whole Theory of Exchange, and of the principal problems of Economics, lies in this proposition—*The ratio of exchange of any two commodities will be the reciprocal of the ratio of the final degrees of utility of the quantities of commodity available for consumption after the exchange is completed.*».

³⁰⁴ Vd. S. GATTI, *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, cit., 453 secondo cui «se la stessa essenza del contratto richiede che non si attuino gli effetti giuridici ove manchi l'adeguatezza fra le attribuzioni, perché ciò altera la funzione commutativa, a questa esigenza se ne contrappone un'altra, quella della sicurezza dei rapporti giuridici, ed è per questo che non ogni forma di inadeguatezza rileva. Se la deviazione della valutazione – in base all'apprezzamento della coscienza sociale, cui si fa ricorso come in ogni casa d'inattendibilità della valutazione soggettiva – o l'onerosità sopravvenuta non produce un effetto giuridico troppo ingiusto, nell'interesse della sicurezza degli scambi si attua l'assetto derivante dall'accordo. Questo è la *ratio* dei margini di tolleranza stabiliti dal legislatore, per cui solo una sperequazione che superi tali limiti (*ultra dimidium*, iniqua, *ultra quartum*); eccedente l'alea normale del contratto per la risoluzione diventa giuridicamente rilevante e fa sorgere il diritto a rendere inefficace il contratto».

imprevedibilità/straordinarietà possano rappresentare, ad una valutazione di senso comune, delle qualificazioni e delle valutazioni di natura soggettiva³⁰⁵, il legislatore, per la valutazione di tali presupposti, limita la discrezionalità del giudice (e qui nuovamente l'oggettività dei criteri della norma) saldandola ad un dato obiettivo, quello dell'art. 1467, comma 2, c.c.: «la sopravvenuta onerosità non deve rientrare nell'alea normale del contratto»³⁰⁶. Il concetto di eccessiva onerosità della prestazione e quello di imprevedibilità dell'evento finiscono, dunque, per intersecarsi con quello dell'alea normale del contratto. Le complessità che derivano dai significati lessicali di senso comune trovano ancoraggio nello specifico terreno dell'esperienza contrattuale. Le parti prima di vincolarsi giuridicamente devono necessariamente rappresentarsi il mutamento delle circostanze esistenti perché, cristallizzando l'immutabilità del vincolo all'incertezza delle varie situazioni, nel loro consenso è insita anche la volontà di assoggettarsi agli obblighi indipendentemente dal mutamento dei contesti esterni. Tuttavia, l'art. 1467 c.c. limita tale presunzione soltanto alle variazioni 'normali', cioè quelle che possono derivare – nell'esecuzione di un rapporto di durata – dall'ordinario evolversi della vita e dei rapporti economici. È questa, dunque, l'alea normale del contratto. Al di fuori di essa l'onerosità diventa 'eccessiva', perché esorbitante dal normale evolversi delle situazioni. Ma per qualificare tali avvenimenti come 'anormali' occorre però tenere in considerazione anche la causa di tale onerosità. L'onerosità diviene 'anormale' solo se non poteva essere ragionevolmente preveduta dalle parti al momento di conclusione dell'accordo. Ed è qui che assumono rilevanza la straordinarietà e imprevedibilità dell'evento, che diventano, per tale ragione, la causa di tale eccessiva onerosità. D'altra parte, la necessità di accertare un rapporto causa-effetto è suggerito proprio dalla lettera dell'art. 1467 c.c. che menzionando i requisiti della imprevedibilità e straordinarietà li lega ad un nesso di causalità all'effetto dell'eccessiva onerosità. L'alea «normale» che si caratterizza per una onerosità «non eccessiva» e per la «prevedibilità» / «ordinarietà» dell'evento, rileva, dunque, per l'ordinamento come un baluardo a difesa della certezza dei traffici giuridici contro istanze pretestuose che, portando alle estreme conseguenze il dogma della volontà, sarebbero volti a privare di efficacia giuridica il contratto soltanto per una mera rivalutazione della convenienza economica dell'affare sulla base di criteri meramente soggettivi. Seguendo anche la spiegazione che di questo istituto fornisce la Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile (n. 245)³⁰⁷, si ritiene, infatti, che l'alea è quel rischio a cui ciascuna parte si sottopone concludendo il contratto. Dare rilevanza giuridica all'alea significa anche riconoscere la possibilità, inerente a tutti i contratti di durata, che nel corso del rapporto giuridico possano prodursi circostanze che alterano i valori delle prestazioni reciproche causate dalle normali fluttuazioni dei mercati. Si tratta, in sostanza, della c.d. alea 'economica' che, determinando il vantaggio economico finale, deve essere valutata specificamente in relazione al tipo contrattuale di riferimento³⁰⁸. La scelta libera e razionale tiene conto anche delle oscillazioni 'normali' del valore delle reciproche prestazioni e a prescindere dai comportamenti 'anticontrattuali' delle parti, come può essere una disattenzione relativa all'effettiva

³⁰⁵ Difatti, mentre ad un soggetto potrebbe apparire più eccessiva la prestazione ad altri meno. Allo stesso modo, mentre ad un soggetto può apparire prevedibile l'evento ad altri no. Di qui anche la necessità di limitare la discrezionalità del giudice che è capace di incidere sulla cessazione definitiva degli effetti giuridici di un contratto.

³⁰⁶ L'oggettivazione dei presupposti è mostrata da A. DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, Milano, 1950, in part. pp. 26 e 29, secondo il quale «la gradazione rilevante al fine dell'applicazione dell'art. 1467 è quella dell'onerosità "eccessiva". "Eccessiva" è una qualifica di senso comune, riferendosi per sua natura ad una valutazione soggettiva: non può quindi significare che un rinvio all'*equità del giudice*, che valuterà l'eccessività riferendosi alla comune esperienza ed alla coscienza sociale. Il comma 2 dell'art. 1467 dà, però, al giudice un criterio che guida e allo stesso tempo limita la sua attività di valutazione: "la sopravvenuta onerosità non deve rientrare nell'alea normale del contratto", il che è quanto dire che non può considerarsi "eccessiva" quell'onerosità sopravvenuta che vi rientri. [...] Attraverso il già delibato concetto della *normalità* o *anormalità* della variazione, si passa a quell'ulteriore requisito che è il "verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili". Ho detto che onerosità "eccessiva" è quella eccedente il normale variare di situazioni, in cui si concreta l'*alea* normale del contratto. Orbene, per determinare tale qualifica di *anormalità*, occorre risalire alla *causa* dell'onerosità essendo quest'ultima anormale solo se determinata da una causa che non fosse né potesse essere ragionevolmente presente alle parti nel momento della stipulazione. Tale causa è proprio quel "verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili"».

³⁰⁷ Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile, n. 245, secondo cui «L'alea normale indica quel rischio che il contratto comporta a causa della sua peculiarità: rischio al quale ciascuna parte implicitamente si sottopone concludendo il contratto».

³⁰⁸ G. DI GIANDOMENICO, *Il contratto e l'alea*, Padova, 1987, p. 77.

vantaggiosità dell'affare. Soltanto una alterazione eccessiva del valore della prestazione che sia dovuta ad un evento imprevedibile può determinare una menomazione della scelta libera della parte, perché non poteva essere adeguatamente computata nel calcolo costo-beneficio derivante dall'affare al momento di conclusione del contratto.

Tale ricostruzione composita della *ratio* dell'art. 1467 c.c. può, dunque, testimoniare la volontà del legislatore di assicurare non tanto l'equilibrio tra le prestazioni contrattuali di per sé ovvero evitare che il debitore sia sottoposto ad uno sforzo eccessivo nell'esecuzione della sua prestazione, quanto piuttosto quella di garantire che il consenso liberamente manifestato in sede di conclusione del contratto non sia sottoposto ad una alterazione per causa di fenomeni sopravvenuti ed estranei al controllo delle parti, fornendo – alla stregua – un regime di reazione e di allocazione della onerosità sopravvenuta.

5. Le condizioni di rilevanza dell'onerosità sopravvenuta

Passando a questo punto all'analisi dei requisiti dell'art. 1467 c.c., occorre prospettare una disamina diversificata per ogni componente ai fini di una interpretazione più rigorosa della norma. L'art. 1467 c.c. legittima l'azionabilità del rimedio risolutorio solo alla presenza di alcuni presupposti. Anzitutto, l'ambito di applicazione del rimedio riguarda solamente i contratti ad «esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita». L'art. 1467 c.c. subordina, altresì, la risoluzione del contratto solo alla presenza di due circostanze: che la sopravvenienza sia stata causata da un evento «straordinario e imprevedibile», e che l'evento (qualificato in tal senso) abbia prodotto una «eccessiva onerosità» della prestazione. Tali criteri, dai contorni incerti, lasciano ampio spazio all'apprezzamento dell'interprete³⁰⁹, ma la corretta individuazione della loro portata è di estrema importanza, perché la loro assenza è ostativa all'attuabilità del rimedio.

a) Il primo requisito postula la necessaria presenza di un contratto di durata, sia esso ad «esecuzione differita» o ad «esecuzione continuata o periodica». La categoria del contratto di durata si caratterizza per il fatto che il protrarsi delle prestazioni in un dato periodo di tempo è condizione per l'attuazione del rapporto configurato dalle parti. Mentre però nei contratti ad esecuzione continuata la prestazione è unica e si protrae senza soluzione di continuità lungo un corso temporale, che va dal momento in cui l'atto si è perfezionato sino al momento in cui cessano gli effetti, nei contratti ad esecuzione periodica, invece, le prestazioni sono molteplici e si scandiscono in una serie di atti distanziati a determinati intervalli nel corso del tempo. L'adempimento della prestazione nel corso del tempo non è invece il tratto peculiare dei contratti a termine iniziale, perché per essi rileva il solo fatto che l'esecuzione sia temporalmente distante dal momento della conclusione del contratto³¹⁰. Nei contratti ad esecuzione differita, dunque, è l'intervallo di tempo tra la conclusione del contratto e il suo adempimento a giocare un ruolo determinante. Certamente, quanto più il termine è breve, tanto meno è probabile che in tale intervallo temporale possa verificarsi un evento straordinario e imprevedibile, ma se ciò accade non ci sono elementi ostativi all'applicabilità del rimedio risolutorio³¹¹. Difatti, il legislatore non fa differenza tra breve termine e lungo termine ovvero di lunga o breve durata, perché la sopravvenienza non è di certo incompatibile con la ristretta durata dell'esecuzione né con l'esiguo intervallo tra la conclusione del contratto e il termine iniziale degli effetti giuridici³¹². Sicuramente il distacco temporale in cui si verifica deve essere adeguato rispetto al momento della conclusione del contratto, non potendo l'eccessiva onerosità rilevare come genetica, fatta salva l'applicazione del rimedio della lesione purché ne sussistono i relativi requisiti³¹³. Una

³⁰⁹ Proprio sul punto la Cassazione, (9 aprile 1994, n. 3342, in *Fallimento*, 1994, p. 1039) a seguito dei continui ricorsi sulle statuizioni dei giudici di merito, ha affermato che «l'accertamento, da parte del giudice di merito della sussistenza o meno dei caratteri di straordinarietà ed imprevedibilità adottati dalla parte è insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione adeguata ed immune da vizi».

³¹⁰ C. G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità dei contratti*, cit, pp. 56-57.

³¹¹ G. AULETTA, *Risoluzione e rescissione dei contratti*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 170

³¹² A. DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, cit., p. 22.

³¹³ F. P. TRAISCI, *Soppravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, op. cit, p. 71.

parte della dottrina³¹⁴ ha poi finito per allargare la nozione di contratti ad esecuzione differita anche alle ipotesi in cui il differimento dell'adempimento sia dovuto ad una temporanea impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore, anche in virtù di una formulazione normativa che equipara fattispecie contrattuali nettamente differenziate ed unificate dal solo elemento del differimento dell'esecuzione. Ma, ad ogni modo, sembra preferibile escludere rilevanza giuridica ad un differimento dell'esecuzione che si sia verificato esclusivamente per colpa del debitore. Ragionando diversamente si permetterebbe al debitore di trarre beneficio dall'illecito contrattuale derivante dal suo inadempimento³¹⁵. La giurisprudenza poi ha sempre escluso non solo la tutela risolutoria a colui che si sia reso inadempiente prima che si verificasse l'eccessiva onerosità sopravvenuta³¹⁶, ma anche al debitore che con la sua condotta abbia dato causa alla perturbazione quantitativa³¹⁷.

Attesa l'ambiguità del contenuto lessicale dell'art. 1467 c.c., ci si domanda se il rimedio risolutorio sia applicabile anche al caso in cui la prestazione sia stata già eseguita e subisca – a seguito dell'adempimento – uno svilimento del valore. Una situazione, questa, che riecheggia quella già regolata dall'art. 1468 c.c. Un primo orientamento ha sostenuto che la lettera della norma, non indicando una relazione di precedenza o contestualità tra le prestazioni, possa riferirsi anche all'ipotesi in cui una delle prestazioni sia già stata eseguita, perché ciò che rileva è la funzione originaria del contratto³¹⁸. Altro orientamento ha sostenuto, invece, che la risoluzione del contratto in questi casi risulterebbe inappagante proprio perché il rimedio finirebbe per operare solo a costo di attivare le obbligazioni restitutorie che deriverebbero dall'indebito³¹⁹. A ciò potrebbe aggiungersi che la scelta di adempiere sia indicativa della consapevolezza di aver raggiunto una operazione economica razionale ed efficiente e semmai potrebbe discutersi di come la parte creditrice abbia investito (tempestivamente o meno, fruttuosamente o meno) la prestazione ricevuta.

Il rimedio della risoluzione sembrerebbe essere applicabile al caso in cui la prestazione sia stata solo parzialmente adempiuta. Se si accedesse ad una diversa constatazione si finirebbe per determinare una disparità di trattamento con i contratti che hanno ad oggetto obbligazioni a carico di una sola parte, tutelati attraverso l'art. 1468 c.c.³²⁰

L'interpretazione estensiva della nozione «contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita» ha indotto la giurisprudenza³²¹ a ritenere applicabile il rimedio dell'eccessiva onerosità sopravvenuta non solo ai casi in cui il differimento dell'esecuzione sia stato sin dall'inizio convenuto dalle parti, ma anche a quello in cui si realizzi – per diverse circostanze – un intervallo di tempo tra la conclusione del contratto e l'esecuzione della prestazione. Così un differimento dell'esecuzione programmata potrebbe avvenire per l'importanza o per la natura della prestazione, o in ragione della capacità produttiva dell'imprenditore o per altri motivi di opportunità³²².

³¹⁴ C. BRACCIANTI, *Degli effetti dell'eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti*, Milano, 1947, p. 69.

³¹⁵ P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, cit., p. 37.

³¹⁶ Cass., 28 febbraio 1985, n. 1739, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere*, nn. 206 e 286.; Cass., 10 marzo 1987, n. 2468, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere*, n. 46.

³¹⁷ Cass., 22 novembre 1985, n. 5785, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere*, n. 285; Cass., 31 ottobre 1989, n. 4554, in *Rass. Giur. Enel*, 1991, p. 523; Cass., 17 giugno 1983, n. 4177, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere*, n. 360; Cass., 17 febbraio 1983, n. 1219, *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere*, 1983, n. 261.

³¹⁸ A. DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, cit., pp. 141 e ss.

³¹⁹ R. SACCO, *I rimedi sinallagmatici*, in *Obbligazioni e contratti*, RESCIGNO (a cura di), II, *Trattato di diritto privato*, Torino, 1982, p. 536.

³²⁰ Così, P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, cit., p. 37; A. DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, cit., p. 146.

³²¹ Così, ad esempio, Cass., 19 maggio 1951, n. 1257, in *Arch. ric. giur.* 1951, p. 1061, secondo cui «ai fini della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta non è essenziale che il differimento sia stato convenuto nell'originaria stipulazione, bastando che le parti abbiano poi di fatto, con una nuova convenzione espressa o tacita, dilazionato l'esecuzione per mutuo consenso, sia questo originato da opportunità di una delle parti o di entrambe o anche da circostanze straordinarie ed imprevedibili estranee alla loro volontà». In senso conforme, Cass., 5 ottobre 1954, n. 3291, in *Giust. civ.*, 1954, p. 2218; Cass., 16 luglio 1954, n. 2329, in *Giust. civ.*, 1954, p. 1974.

³²² P. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., p. 62.

Se, da un lato, l'ambito dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero differita esula da quello dei contratti ad effetto reale immediato, la risoluzione per eccessiva onerosità risulta, dall'altro, applicabile quando gli effetti reali vengono differiti. L'art. 1467 c.c. trova, dunque, applicazione alla vendita di cose indicate solo nel genere e di beni altrui se la prestazione di una delle parti sia divenuta eccessivamente onerosa prima del verificarsi dell'effetto traslativo. Inizialmente la dottrina e un orientamento giurisprudenziale meno recente avevano tuttavia negato la possibilità della parte, la cui prestazione fosse divenuta eccessivamente onerosa, di poter ricorrere all'art. 1467 c.c. nell'ipotesi di vendita di bene futuro perché ritenuto un contratto ancora in corso di formazione per mancanza dell'oggetto³²³. La qualificazione oggi prevalente della vendita di bene futuro, quale contratto ad effetti (immediatamente) obbligatori in grado di produrre effetti reali differiti al momento in cui la *res* viene ad esistere³²⁴, consente di ritenere applicabile anche a tale fattispecie la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta nel caso in cui la sopravvenienza intervenga nell'intervallo di tempo che va dagli effetti obbligatori a quelli reali.

Non sussisterebbero, invece, circostanze ostative per la dottrina all'applicazione del rimedio all'ipotesi di vendita a rate, in cui la proprietà rimane in capo al venditore fino a che il prezzo – dilazionato – non è interamente pagato. E questo sia se il contratto venga configurato come una fattispecie a prestazione continuata o periodica per una sola delle parti, sia che si qualifichi la fattispecie come un contratto ad esecuzione differita³²⁵.

b) Anche il concetto di «eccessiva onerosità» non viene esplicitato dal legislatore, né ne indica la misura di tale eccessività. La formula potrebbe essere intesa, seguendo il senso letterale, come una modifica del valore della prestazione in sé, nel senso che la risoluzione del contratto può essere invocata qualora la prestazione sia divenuta troppo gravosa per il debitore rispetto ai costi inizialmente previsti³²⁶. Sulla base di tale orientamento, l'eccessività risulterebbe fra il raffronto del valore (o costo) della prestazione al momento della conclusione del contratto e il valore (o costo) che la stessa prestazione ha nel momento in cui deve aver luogo l'adempimento. A tale orientamento si contrappone l'opinione chi sostiene che l'eccessiva onerosità sopravvenuta sia una formula che presuppone un mutamento dell'equilibrio complessivo fra le contrapposte prestazioni, non essendo sufficiente che muti il valore intrinseco della prestazione in sé e per sé considerata³²⁷. Entrambi le costruzioni manifestano delle criticità. Anzitutto, il primo orientamento, sebbene più aderente al dato letterale, finisce per far coincidere l'eccessività con l'impossibilità soggettiva di eseguire la prestazione, rischiando di legittimare ogni tipo di inadempimento, giustificando così un illecito contrattuale. La mera alterazione dell'equilibrio contrattuale, come già ricordato, non spiegherebbe poi perché il legislatore abbia anche voluto che tale onerosità sia eccessiva e dovuta ad un evento imprevedibile ed eccezionale. Si rischierebbe, inoltre, di non ancorare l'eccessività a dei parametri oggettivi e ampliare il potere discrezionale e decisorio del giudice. E, difatti, proprio per non confondere la prestazione con i mezzi necessari per l'adempimento si è affermato in dottrina che per attribuire all'onerosità un significato obiettivo, senza confonderla con l'impossibilità, si dovrebbe uscire dalla considerazione della prestazione in sé per sé e pretendere di esaminarla sotto il profilo della controprestazione³²⁸. Ma la mera alterazione dell'equilibrio contrattuale tra i valori delle prestazioni economiche non può di per sé giustificare la risoluzione, perché l'ordinamento richiede che l'onerosità non solo sia eccessiva ma anche dipesa da un evento imprevedibile e straordinario. Ecco perché risulterebbe nuovamente opportuno identificare il fondamento della norma non nell'alterazione del rapporto di corrispettività tra le prestazioni (che resta uno dei presupposti applicativi

³²³ Così A. BOSELLI, *Eccessiva onerosità, compravendita di cosa futura, offerta di riduzione ad equità*, in *Giur. it.*, 1951, c. 543. In giurisprudenza cfr. Cass., 9 dicembre 1957, n. 4622, in *Giust. civ.*, 1958, I, p. 246.

³²⁴ P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri. La compravendita di cosa futura*, Napoli, 1962, p. 233; G.B. FERRI, *La vendita*, in *Trattato di diritto privato*, P. RESCIGNO (diretto da), Torino, 2020, pp. 510 e ss.

³²⁵ A. DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, cit., p. 144.

³²⁶ F. CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, A. CICU e F. MESSINEO (diretto da), XII, t. 2, Milano, 1987, p. 839.

³²⁷ A. PINO, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, cit., p. 12.

³²⁸ A. BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, cit., p. 39.

della norma), ma nella perdita del 'buon affare' e dell'incremento reciproco di utilità tra le parti. Lo squilibrio diventa oneroso quando la differenza del rapporto tra l'utilità percepita (la controprestazione) con quella a cui si rinuncia (la prestazione) sia tale da alterare il calcolo utilitaristico posto alla base della volontà di contrarre³²⁹. Tale scarto può dirsi «eccessivo» solo tenendo conto dell'«alea normale del contratto» e dell'«imprevedibilità». È chiaro, infatti, che anche un evento prevedibile può contribuire a rendere più onerosa la prestazione, ma non per questo può dirsi che esso sia in grado di provocare un'alterazione della scelta libera e consapevole. Ciò perché se è vero che un evento prevedibile possa determinare un aggravio della prestazione o uno svilimento della controprestazione, tali circostanze potrebbero ben rientrare nella normalità dei traffici giuridici. In questo caso il contenuto economico continua ad essere adeguato alle aspettative delle parti e ad porsi in conformità all'originaria volontà; ciò perché il contraente, nel calcolo differenziale tra l'utilità marginale persa e quella guadagnata, ha anche computato la prevedibile alterazione di tale scomputo dipeso da un ordinario aggravio del valore (o costo) della propria prestazione (di cui si è debitori) o del normale svilimento del valore (o costo) della controprestazione altrui (di cui si è creditori). Per gli utenti razionali, gli eventi prevedibili e ordinari, possono sì mutare l'equilibrio tra i valori delle prestazioni, ma non al punto da alterare la loro libera e originaria volontà. Se l'evento è stato previsto (o quanto meno prevedibile) è lo stesso soggetto che, addivenendo allo scambio, ha ritenuto che quella circostanza (prevista o prevedibile), anche se destinata ad alterare i valori delle prestazioni contrattuali, non avrebbe comunque alterato il suo calcolo differenziale delle utilità. Ciò significa che per il soggetto razionale il verificarsi dell'evento prevedibile determina uno scambio produttivo di una minore utilità, ma non «eccessiva», perché non in grado di alterare il calcolo originario. Ogni scambio è connotato dall'alea normale, cioè quel margine di incertezza³³⁰ del risultato economico dell'affare dovuto a quegli eventi connotati al differimento dell'esecuzione che, sebbene possano produrre una alterazione dell'utilità, non sono in grado di eliderla del tutto. Esiste, dunque, una sostanziale connessione tra la nozione di alea normale e quella di prevedibilità³³¹. Entrambi contribuiscono a definire l'eccessiva onerosità della prestazione o l'eccessivo svilimento della controprestazione. Il rimedio della risoluzione potrà essere concesso solo quando la sopravvenienza, comportando un'alterazione tra i valori delle prestazioni scambiate, ecceda il 'tetto della normalità'. E tale requisito è sconfinato nel momento in cui l'evento produttivo della sopravvenienza non era prevedibile alle parti.

c) Attraverso il concetto di 'normalità' o 'anormalità' della variazione quantitativa si passa ad un ulteriore requisito: il «verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili». Sui requisiti dell'evento sembra consolidarsi l'opinione secondo la quale un avvenimento è straordinario perché non si ripete con frequenza e con regolarità nel tempo³³² ed è, invece, imprevedibile quello che ragionevolmente non si può prevedere o di cui comunque non si è in grado di conoscere con effettiva certezza gli effetti. Sembra, allora, preferibile condividere l'orientamento che pone i due requisiti della sopravvenienza su di un piano che escluda ogni riferimento ad un'endiadi e commistione concettuale, valorizzando, invece, l'atomismo dei significati che l'imprevedibilità e la straordinarietà possano fornire. L'evento straordinario potrebbe

³²⁹ Si veda, sul punto, anche E. ENRIETTI, *Della risoluzione del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, M. D'AMELIO – E. FINZI (diretto da), 1948, p. 881, secondo il quale «lo squilibrio ha da dirsi eccessivo [...] quando lo scarto tra le utilità di una prestazione e le utilità della controprestazione sia tale che [...] debba ritenersi frustrato lo scopo perseguito con il contratto stesso».

³³⁰ La ricerca del margine di incertezza (dell'alea normale) è un problema che andrebbe risolto in relazione ai singoli casi concreti. Sul punto, vd. F. BONELLI, *Criteri per l'individuazione dei casi di eccessiva onerosità sopravvenuta*, in AA. VV., *Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi*, Milano, 1996, p. 290, secondo il quale andrebbe in primo luogo «considerato il tipo di negozio scelto dalle parti, poiché ciascun tipo legislativo – completato dalle clausole contrattuali concordate dalle parti – esprime una determinata ripartizione dei rischi che possono derivare dal contratto. [...] Rilevante è altresì la maggiore o minore aleatorietà del settore del mercato in gioco. Ad esempio, nel commercio di determinate materie prime, o nel noleggio di navi, il mercato è tradizionalmente soggetto a fortissime oscillazioni, talvolta pari al 200% e più, anche nell'arco di un breve periodo di tempo. In relazione a tali contratti sono pertanto prevedibili, rientrano cioè nell'alea normale, e non costituiscono eccessiva onerosità sopravvenuta, oscillazioni che – negli stessi tipi contrattuali, ma in diversi settori merceologici o di mercato – determinerebbero la risoluzione del contratto».

³³¹ M. LIPARI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità: la struttura del giudizio di prevedibilità e la rilevanza dell'inflazione*, in *Giust. civ.*, 1885, pp. 2795 e ss.

³³² C. M. BIANCA, *La responsabilità, cit.*, 1994, p. 396.

di certo avere un qualche grado di prevedibilità³³³. Un evento straordinario (si pensi ad una guerra o una pandemia) può essere oggetto di previsione. Ma, mentre il giudizio relativo alla straordinarietà dovrebbe avvenire sulla base di un dato statistico, quello sulla imprevedibilità, pur partendo anch'esso da un dato statistico, finisce per utilizzare diversi criteri: quello dell'uomo comune e quello del ramo di attività cui l'obbligazione si riferisce. La straordinarietà si basa, dunque, su un giudizio di contrapposizione tra 'straordinario-ordinario'³³⁴ e impone di verificare, attraverso leggi statistiche, se l'avvenimento possa ritenersi estraneo o meno al corso normale degli eventi. L'imprevedibilità, invece, «ha per metro la capacità di previsione dell'uomo medio, correlata alla situazione esistente al momento della conclusione del contratto»³³⁵. Si tratta di stabilire se l'uomo medio avrebbe potuto prevedere o meno uno stato di fatto soltanto futuro³³⁶. L'imprevedibilità, ad esempio di una pandemia globale come quella del Covid-19, significa impossibilità obiettiva (cioè tenendo in considerazione la normale rappresentazione dell'uomo medio) di rappresentarsi ragionevolmente il sopravvenire di un contagio globale come evento verificabile durante il corso del rapporto contrattuale. Nel caso poi, in cui già al momento di conclusione del contratto si versi in una situazione continuativa di anormalità, risulta difficile configurare una situazione di imprevedibilità, giacché l'evento anormale non è altro che il perdurare di quello stesso fenomeno e che le parti si sono rappresentate come normale³³⁷. Tant'è che se i contratti sono conclusi in uno stato di incertezza e anormalità, possono essere assimilati - qualora ne ricorrono gli effettivi presupposti - ai contratti aleatori. E, difatti, per applicare l'art. 1467 c.c. è proprio necessario che non si tratti, secondo l'art. 1469 c.c., di un contratto aleatorio. In tali contratti, non potendosi valutare l'entità del rischio al momento della conclusione del vincolo, proprio per la stessa volontà delle parti, nessuna di essa è in grado di prevedere l'effettivo vantaggio o svantaggio che ne deriverebbe. Ogni parte sicuramente, anche in tale tipologia di contratto, pone a base del consenso un calcolo soggettivo sulla probabilità di ottenere un vantaggio, ma che tuttavia non si esplica in un equilibrio prestabilito di vantaggi e benefici. È naturale, allora, che non vi sia posto, in questa ricostruzione dogmatica, per un rimedio contro l'eccessiva onerosità. Se, infatti, il sopravvenire dell'onerosità rientra proprio nella rappresentazione dei contraenti e nella oggettivazione della giustificazione causale, vorrà dire che essa è stata dedotta nel contratto e non può generare nessuna alterazione del sinallagma, ma anzi ne risulta elemento funzionale. Occorre, quindi, tener ben distinta l'alea economica dei contratti commutativi soggetti all'art. 1467 c.c. e l'alea propriamente giuridica dei contratti aleatori. Quest'ultimi sono caratterizzati da un rischio, al quale entrambe le parti o soltanto una di essa si espongono, che incide sul contenuto dell'entità della prestazione, sicché vi è incertezza - al momento della conclusione del contratto - sull'*an* o sul *quantum* dei relativi vantaggi e benefici. Nei contratti commutativi, l'alea economica, invece, riguarda il rischio della normale e prevedibile variazione del costo della prestazione. Al di fuori dei contratti aleatori, la ragione del requisito della imprevedibilità di cui all'art. 1467 c.c. si giustifica sul presupposto che le parti abbiano già predisposto un regolamento contrattuale efficiente. Ciò sta a significare che i paciscenti hanno convenzionalmente computato nel calcolo del rapporto delle loro utilità tutte le sopravvenienze amministrabili razionalmente. E sono computabili in tal senso soltanto le sopravvenienze previste e prevedibili alle parti. Se la sopravvenienza è prevedibile vorrà dire che la stessa è stata oggetto di una gestione razionale ed efficiente, nel senso che anche se l'evento si verificasse nel corso dell'esecuzione del rapporto contrattuale non sarebbe in grado di alterare il *surplus* di utilità che si ottiene ricevendo la controprestazione al netto della prestazione adempiuta. Questa impostazione giustificerebbe anche

³³³ A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale, cit.*, p. 232, il quale, dopo aver specificato che l'evento straordinario è un evento eccezionale e quello imprevedibile è l'evento di difficile rappresentazione alla stregua della comune capacità di previsione, afferma che «non sempre l'evento straordinario è anche imprevedibile».

³³⁴ P. TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva, cit.*, p. 155.

³³⁵ Cass., 15 dicembre 1984, n. 6574, in *Giust. civ.*, 1985, I, pp. 1706 e ss.

³³⁶ Cfr. A. BOSELLI, voce *Eccessiva onerosità, cit.*, p. 336, secondo il quale «Dottrina e giurisprudenza hanno concordemente ristretto il campo della prevedibilità a tutto ciò che è conseguenza soltanto probabile dell'atto o del fatto o della situazione considerata, insegnando che la prevedibilità dell'evento sopravvenuto deve essere valutata in rapporto al criterio dell'uomo normale e più precisamente con riguardo al potere di previsione dell'uomo medio riferibile alla particolare situazione esistente al momento della stipulazione del contratto».

³³⁷ A. DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti, cit.*, p. 50

l'orientamento giurisprudenziale³³⁸ secondo il quale l'art. 1467 c.c. non possa trovare applicazione al caso in cui, sebbene l'evento fosse oggettivamente imprevedibile, sia stato in realtà previsto dalle parti, perché nel concreto non sarebbe in grado di alterare il computo delle utilità alla base della scelta di contrarre.

Si è, altresì, precisato che «la prevedibilità dell'evento deve essere valutata [...] in relazione al ramo speciale di attività a cui l'obbligazione si riferisce»³³⁹. E, così, è stato per l'appunto specificato in dottrina che il requisito dell'imprevedibilità assume dei connotati propri nel ramo imprenditoriale. In particolare, per tutti quei settori in cui la media degli operatori valuta e tiene conto delle tendenze del mercato, il parametro della prevedibilità delle sopravvenienze che possano incidere sul contenuto economico del contratto è meno elastico rispetto a quello dell'uomo medio utilizzato al di fuori della materia imprenditoriale³⁴⁰.

Sulla base della summenzionata esposizione è possibile anche riflettere su come gli elementi dell'«eccessività», dell'«imprevedibilità» e della «straordinarietà» siano tutte circostanze connesse all'idea della «libertà dell'uomo», proclamata e difesa dal comma secondo dell'art. 41 Cost. Da un lato, infatti, la norma dell'art. 1467 c.c. tutela la libertà di scelta degli individui, e cioè la capacità di adottare una decisione consapevole. La libertà dell'art. 41, comma 2°, Cost. è una libertà «umana», ossia l'esercizio di una scelta libera e, per questo, razionale³⁴¹. Ma, dall'altro, il diritto del mercato è anche il diritto dell'autoresponsabilità. E di questa esigenza l'art. 1467 c.c. se ne fa portavoce, subordinando la risoluzione del contratto solo nel momento in cui l'evento non poteva effettivamente essere previsto dalla parte la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa. I soggetti che stipulano negozi di scambio scelgono l'una o l'altra merce, l'uno o l'altro prezzo. Chi decide si assume il rischio della propria preferenza. Il diritto del mercato «non soccorre, non beneficia né elargisce doni esso, come tutela la pluralità dell'offerta e la lealtà dell'informazione, così esalta l'autoresponsabilità, l'avvedutezza della scelta, il calcolo razionale della convenienza»³⁴². L'autoresponsabilità impone alla parte di sopportare il «danno imputabile a lei stessa: il danno, cioè, della inerzia o della negligenza propria nella cura di un proprio interesse»³⁴³. Il principio di autoresponsabilità deve rendere cauta la parte nel calcolo razionale della convenienza dell'affare, tenuto conto di tutte le sopravvenienze ordinarie e prevedibili. Nel sistema del Codice civile, la libertà e la consapevolezza della scelta viene tutelata e difesa, ma non al punto di rendere rilevanti fattori imputabili alle parti stessi, e cioè quegli eventi prevedibili e ordinari che potevano essere computati nel calcolo differenziale delle utilità. L'art. 1467 c.c. opera un perfetto bilanciamento tra la tutela della scelta libera e razionale e quello dell'autoresponsabilità, configurando un sistema normativo scevro da ogni impostazione paternalistica che sia diretta sempre a proteggere la parte a prescindere dal fatto che la scelta sia avveduta o meno.

6. Il rapporto tra l'art. 1467 c.c. e l'art. 1468 c.c.

Un diverso trattamento l'ordinamento riserva ai contratti con obbligazioni a carico di una sola parte, per i quali l'art. 1468 c.c. concede, nel caso di eccessiva onerosità sopravvenuta, la facoltà al debitore di chiedere la riduzione della propria prestazione ovvero una modificazione delle modalità di esecuzione in modo tale da ricondurla ad equità. Nell'ambito dei contratti onerosi a prestazioni corrispettive, il debitore la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa (o il creditore, nel caso di svilimento della controprestazione) ha azione solo per far valere la risoluzione del contratto. Nel caso dell'art. 1468 c.c. il

³³⁸ Cass., 16 marzo 1984, n. 1799, in *Giust. civ. rep.*, 1984, voce *Risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, n. 167: «La risoluzione per eccessiva onerosità del contratto a prestazioni corrispettive, prevista dall'art. 1467 c.c. in caso di eventi sopravvenuti dopo la conclusione del contratto stesso, postula che essi, oltre che straordinari, siano imprevedibili al momento della stipulazione, e, pertanto resta esclusa con riguardo a eventi futuri (quali le oscillazioni di mercato in una compravendita di merce a consegne ripartite) che risultino espressamente o implicitamente contemplati dalle parti».

³³⁹ Così Cass., 23 gennaio 1948, n. 88, in *Foro it.*, 1948, I, c. 298.

³⁴⁰ F. BONELLI, *Criteri per l'individuazione dei casi di eccessiva onerosità sopravvenuta*, cit., p. 285.

³⁴¹ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, op. cit., p. 71.

³⁴² N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 75.

³⁴³ E. BETTI, *Diritto romano*, I, *Parte generale*, Padova, 1935, p. 411.

debitore ha, invece, azione per ottenere una riduzione della propria prestazione o un'equa modificazione delle condizioni del contratto.

L'individuazione del fondamento giuridico dell'art. 1468 c.c. e i suoi rapporti con l'art. 1467 c.c. rappresentano una delle questioni più dibattute in dottrina³⁴⁴. Pur se il filone dottrinale, unitariamente inteso, si muove sull'assunto che la disposizione in esame trovi il suo ambito di applicazione in presenza di una circostanza sopravvenuta che abbia alterato le condizioni del rapporto contrattuale, esso si articola, tuttavia, in diverse ricostruzioni a seconda della valorizzazione della proporzionalità originaria del rapporto contrattuale o meno.

Una prima impostazione esclude totalmente i contratti gratuiti nell'ambito di applicazione della disciplina sull'eccessiva onerosità, sull'assunto che la norma dell'art. 1468 c.c. sarebbe applicabile unicamente ai contratti onerosi unilaterali. Soluzione avallata dalla ricerca di un'*eadem ratio* tra il rimedio della risoluzione di cui all'art. 1467 c.c. e quello prospettato dall'art. 1468 c.c., basata sull'esigenza unitaria di evitare un'alterazione dell'equilibrio originario. Il fondamento unitario è dettato dal bisogno di evitare una variazione dell'originario equilibrio sinallagmatico percepibile attraverso il raffronto tra il valore che le parti hanno attribuito alle loro prestazioni al momento della conclusione del contratto e quello determinatosi a seguito della sopravvenienza³⁴⁵. Altra dottrina, confermando comunque la comune *ratio* di preservare l'equilibrio economico del contratto, valorizza la posizione debitoria e i maggiori oneri derivanti dall'esecuzione della prestazione a seguito del prodursi della sopravvenienza³⁴⁶. Sia nei contratti sinallagmatici che in quelli con prestazioni a carico di una sola delle parti, la disciplina degli art. 1467 e 1468 c.c. mirerebbe ad evitare un aggravio economico in capo alla parte onerata rispetto all'obbligo assunto originariamente, indipendentemente da un raffronto tra le prestazioni o dall'alterazione del nesso di corrispettività. L'onerosità riguarderebbe soltanto il divario tra il costo originario della prestazione da eseguire e quello attuale al momento dell'adempimento, osservando le oscillazioni del valore della prestazione rispetto a sé stessa. Un'opposta opinione³⁴⁷, sempre nell'ottica di valutare la proporzionalità tra il valore iniziale della prestazione e quello sopravvenuto nel momento in cui deve essere eseguita, esclude l'*eadem ratio* tra i due rimedi, ritenendo che quello predisposto dall'art. 1468 c.c. sia, in realtà, finalizzato a reagire ad una onerosità dell'obbligazione in sé e per sé considerata. Una differenza di *ratio* che è deducibile dall'analisi strutturale della normativa: l'art. 1467 c.c. prevede una modifica delle

³⁴⁴ Anche per quanto attiene alle differenze strutturali tra le fattispecie di cui agli artt. 1467 c.c. e 1468 c.c. e sui diversi regimi di reazione alla sopravvenienza si assiste nel panorama dottrinale a differenti riflessioni argomentative. Così, secondo un primo orientamento (C. M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 401), la ragione posta a fondamento del rimedio della riduzione della prestazione di cui all'art. 1468 c.c. andrebbe ricercata nel fatto che applicare il rimedio risolutorio per i contratti con obbligazioni di una sola parte creerebbe un effetto ultroneo per l'ordinamento: la risoluzione avrebbe, infatti, il risultato di liberare il debitore a tutto svantaggio per la controparte, che verrebbe privata totalmente del credito. Una diversa dottrina (C. G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., p. 229) rinviene il fondamento del diverso rimedio dell'art. 1468 c.c. nella volontà ordinamentale di assicurare una tutela soltanto per l'interesse di una delle parti, diversamente per quanto riguarda i contratti a prestazioni corrispettive. Nell'ipotesi dell'art. 1468 c.c. l'aggravio dell'impegno economico di una sola delle parti giustifica l'attenzione al solo interesse del debitore, a differenza dei contratti a prestazioni corrispettive ove l'eccessiva onerosità genera un'alterazione dell'equilibrio sinallagmatico giustificando così, da un lato, il rimedio risolutorio e, dall'altro il controrimedio dell'offerta di modifica del contratto.

³⁴⁵ A. BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, cit., p. 180; A. DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, cit., p. 45; G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955, p. 130.

³⁴⁶ C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 390, secondo il quale, il fondamento comune tra le due norme è ravvisabile nell'esigenza di salvaguardare la parte onerata contro il rischio di un aggravamento economico eccezionale della prestazione. In senso conforme, cfr. P. GALLO, voce *Eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Dig. disc. priv.*, 1991, p. 240. *Contra*, R. SACCO, *Il contratto*, cit., in part. pp. 1030-1031, il quale afferma che «il rimedio è dato non a un debitore in difficoltà con la propria prestazione, ma a un contraente che vede alterata in proprio danno la ragione di scambio del contratto» e, se non ci fosse tale norma, «l'obbligato chiederebbe la risoluzione, e di fronte a questa prospettiva è certo che controparte offrirebbe la riduzione ad equità: perché offrendola conserva almeno parte del vantaggio unilaterale che il contratto gli dà, mentre se non l'offrisse perderebbe quel vantaggio per intero. Tanto vale saltare un passaggio, e dire senz'altro che la conseguenza dell'onerosità non è la risoluzione ma esclusivamente la riduzione ad equità; e siccome questa si configura, per i contratti in questione, come l'unico rimedio contro l'onerosità, è ovvio che ad avvalersene sia la parte onerata (e non controparte come previsto dall'art. 1467³)».

³⁴⁷ P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, cit., pp. 33 e ss; ID., voce *Onerosità eccessiva*, op. cit., p. 164 e ss.; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 653 ss.;

condizioni contrattuali riservata al 'beneficiario' della sopravvenienza; la disciplina dell'art. 1468 c.c. permette, invece, allo stesso onerato la possibilità di sollecitare la modificazione del rapporto. Si prospetta così l'esigenza di evitare che la parte obbligata non solo non riceva un corrispettivo, ma che possa subire passivamente l'aggravio della propria prestazione³⁴⁸. Un'impostazione che si riflette sull'ambito di applicazione dell'art. 1468 c.c., riferibile, questa volta, ai soli contratti gratuiti. Tale orientamento troverebbe una giustificazione dogmatica nella commistione di significati delle locuzioni «contratti a prestazioni corrispettive» di cui all'art. 1467 c.c. e «contratto con obbligazioni a carico di una sola parte» di cui all'art. 1468 c.c. con le categorie giuridiche, rispettivamente, di 'contratti a titolo oneroso' e di 'contratti a titolo gratuito'³⁴⁹.

Tutte queste soluzioni, in realtà, non sono state esenti da critiche. Per quanto attiene il primo orientamento, escludere la rilevanza giuridica alle sopravvenienze che incidono sui contratti a titolo gratuito risulterebbe privo di ogni ragione giustificatrice, incrementando l'ulteriore vantaggio della parte contrattuale che già trae benefici³⁵⁰. Aderire alla seconda impostazione significherebbe accordare un'arbitraria commistione di significati dogmatici delle categorie giuridiche e, in particolare, da un lato, quella dei contratti 'a prestazioni corrispettive' con contratti 'onerosi' e 'bilaterali' e, dall'altro, quella dei contratti «con obbligazioni di una sola parte» con la nozione di contratti 'gratuiti' ed 'unilaterali'³⁵¹. Allontanandosi dall'idea della commistione concettuale della nozione di contratto bilaterale come contratto a prestazioni corrispettive ed oneroso³⁵², si permette all'interprete di raggiungere una posizione, per così dire, mediana e di applicare il rimedio della riduzione ex art. 1468 c.c. tanto ai contratti unilaterali gratuiti che ai contratti unilaterali onerosi³⁵³. Una soluzione che ben si concilia con il carattere unitario del fondamento dei due rimedi normativi, desumibile anche dal dato letterale: sia quando l'art. 1468 c.c. estende il suo ambito di applicazione alle «ipotesi previste dall'art. 1467 c.c.», sia quando la norma riferisce il precetto ai contratti in cui «una sola parte ha assunto un'obbligazione», senza con ciò specificare ulteriormente l'ambito di operatività della norma, potendosi, così, riferire tanto alle fattispecie onerose che quelle gratuite. E, difatti, seppure con modalità differenti (in virtù della diversa articolazione della struttura negoziale) rispetto ai contratti a prestazioni corrispettive, l'art. 1468 c.c. reagisce in ogni caso ad un'alterazione dell'impegno economico versato nell'affare che, alterato dalla sopravvenienza, determina una maggiore onerosità non programmata né prevedibile dall'obbligato al momento in cui ha espresso la propria scelta libera e consapevole, tenuto conto del rischio proprio del tipo contrattuale. È vero che i contratti gratuiti attribuiscono una prestazione senza addossare al beneficiario una controprestazione, di modo tale che quest'ultimo si avvantaggia senza sacrificio e il debitore della prestazione si sacrifica senza vantaggio³⁵⁴. Ma l'assenza di corrispettività è soltanto quella giuridica, perché resta fermo l'interesse del debitore ad ottenere un qualche altro vantaggio. Non a caso, tanto la giurisprudenza³⁵⁵ che la dottrina³⁵⁶ si riferiscono ai contratti gratuiti come a un negozio sempre caratterizzato da un interesse patrimoniale

³⁴⁸ P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, cit., p. 33.

³⁴⁹ Sul punto, cfr. M. DE SIMONE, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, pp. 28 e ss., secondo il quale le fattispecie contrattuali gratuite sarebbero state designate dal legislatore con la locuzione «contratto con obbligazioni di una sola parte» e quelle a titolo oneroso con «contratto con prestazioni corrispettive»

³⁵⁰ Sul punto E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, p. 198, secondo il quale «non si comprende per quale ragione il creditore potrebbe restare estraneo al rischio della sopravvenienza dell'eccessiva onerosità, quando il contratto procurerebbe solo a lui vantaggi, essendo a titolo gratuito».

³⁵¹ Sulla non coincidenza delle categorie, si rinvia a G. GIAMPICCOLO, voce *Mutuo*, in *Enc. dir.*, XXVII, 1977, pp. 451 e ss.; P. TARTAGLIA, voce *Onerosità Eccessiva*, cit., p. 173; ID., *Eccessiva onerosità ed appalto*, cit., p. 34; C. G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., pp. 224 e ss.

³⁵² Si rinvia anche alle riflessioni di A. CATAUDELLA, *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, cit., p. 144, secondo cui «la contrapposizione tra atti a titolo oneroso e gratuito interessa un ambito alquanto più vasto di quello cui attiene la contrapposizione tra contratti con prestazioni corrispettive e contratti con prestazioni non corrispettive. Quest'ultima, infatti, ha riguardo esclusivo ai contratti, mentre il problema dell'onerosità o gratuità interessa certamente anche i negozi unilaterali e gli stessi atti giuridici: emerge, ad es., nella promessa al pubblico, nella *negotiorum gestio*, nella mediazione».

³⁵³ F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., pp. 613 e ss.; C. G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., p. 225.

³⁵⁴ Così, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 435.

³⁵⁵ Cass., 20 aprile 1989, n. 1855, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, p. 424.

³⁵⁶ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 839.

anche mediato, purché giuridicamente rilevante, di chi si obbliga o trasferisce, che non si situa quindi al di fuori dell'atto negoziale, alla stregua dei motivi. E ciò spiegherebbe anche la ragione per il quale il contratto gratuito può essere costituito (e spesso lo è) nella forma modale, ove l'elemento accidentale permette per l'appunto di realizzare l'interesse patrimoniale che giustifica causalmente l'operazione economica. Anche in tale ambito, il fatto che l'ordinamento non reagisca propriamente ad una sproporzione tra i valori scambiati delle prestazioni (attesa l'unilateralità dell'obbligo), non significa che non si tenga conto di come il mutamento del valore della prestazione possa inficiare la volontà del debitore. Difatti, anche nell'art. 1467 c.c. ciò che incide sulla scelta del debitore non è tanto l'alterazione del rapporto dei valori tra prestazione e controprestazione (che, nell'art. 1467 c.c. rappresenta il solo campanello d'allarme dell'alterazione della scelta razionale), ma il rapporto tra l'utilità soggettiva perduta e quella ottenuta dando esecuzione al rapporto negoziale. L'*eadem ratio* tra l'art. 1468 c.c. rispetto all'art. 1467 c.c., nonostante il diverso ambito di applicazione, può essere ricostruita impostando nuovamente l'idea del contratto all'interno della struttura economica del mercato. Il contratto, valorizzato come strumento attraverso il quale si attuano le scelte consapevoli delle parti, deve essere tutelato dall'ordinamento anche come mezzo per raggiungere le finalità utilitaristiche preventive³⁵⁷. Anche il contratto unilaterale gratuito si assume essere giuridicamente vincolante per l'ordinamento in ragione della sua utilità. Il diritto dovrebbe dunque limitare la regola della forza di legge allorquando, in concreto, l'atto sembra allontanarsi dalle sue condizioni originarie. Il che è a dirsi allorquando, nello specifico settore dei contratti unilaterali gratuiti, l'alterazione del valore economico della prestazione del debitore determini – a propria volta – una fibrillazione di quel calcolo originario e programmato nel momento in cui il contratto è stato concluso, basato sul computo del rapporto tra l'utilità marginale che il debitore perde eseguendo la propria prestazione e quella che, nell'esecuzione stessa del rapporto, ottiene al fine di soddisfare il proprio interesse di natura patrimoniale. Anche in questo caso, l'istituto dell'eccessiva onerosità sopravvenuta deve quindi intendersi come un rimedio volto a tutelare non già il contratto in sé quale mezzo di operazioni economiche convenienti, quanto piuttosto la scelta libera della parte. Anche nel caso di contratti unilaterali gratuiti l'utilità diretta a soddisfare l'interesse patrimoniale sotteso all'operazione economica potrebbe non essere più in grado, a causa della sopravvenienza, di apportare il *surplus* di 'benessere' atteso, al netto dell'adempimento della propria e unica prestazione. Questa impostazione troverebbe conferma anche nella stessa lettera dell'art. 1468 c.c. che, con una clausola di rinvio, richiama la fattispecie del precedente articolo. In questa prospettiva, chiarito che l'art. 1468 c.c. non possa far riferimento ad un contratto a prestazioni corrispettive, la funzione dell'istituto non può essere ricostruita senza tener in debito conto le ulteriori condizioni alle quali l'ordinamento subordina la rilevanza della turbativa: la sopravvenienza assume valore soltanto se si caratterizza per essere straordinaria e imprevedibile. Se l'essenza del fenomeno risiedesse nella sola incidenza della turbativa sull'equilibrio economico originario del contratto, si dovrebbe concludere nel senso dell'irrelevanza della prevedibilità o meno della sopravvenienza.

Il risultato della riflessione confermerebbe la portata dell'art. 1468 c.c., in particolare per quel che concerne i contratti unilaterali gratuiti non tutelati attraverso il rimedio risolutorio dell'art. 1467 c.c., come uno strumento volto a ridefinire il valore della prestazione o a rimodulare una diversa articolazione della modalità di esecuzione reagendo ad un'alterazione della scelta originaria³⁵⁸.

³⁵⁷ Sul punto, vds. P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, cit., c. 230, secondo il quale «concorre la certezza che incentivando gli scambi si accresce il benessere collettivo. Donde l'opportunità di ottenere che i singoli ripongano fiducia nel comportamento futuro delle controparti, sviluppando così le possibilità di cooperazione, ed evitando, invece, che i privati dedichino tempo ed energia a costituire sistemi di autotutela a selezionare le controparti affidabili, sottraendo così risorse alle attività produttive. Si reputa, perciò, assolutamente indispensabile che sia predisposto un sistema di composizione di ogni controversia, ed appare meno dispendioso che sia la collettività ad organizzare un sistema di intervento pubblico, tendenzialmente imparziale, piuttosto che assistere alla elaborazione di sistemi istituzionali privati.[...] L'autonomia privata, pertanto, non trova nell'ordinamento un mero "riconoscimento" che ne avalla una efficacia originaria: vi trova, invece, quale elemento integrante e determinante della sua rilevanza, un *enforcement*, una "giustiziabilità", che riassume significativamente la portata della trasformazione da atto meramente interpretativo o amicale ad atto dotato di effetti giuridici, addirittura con valore di "legge" *inter partes*».

³⁵⁸ Si prospetterebbe, così, la possibilità di applicare il rimedio in esame anche alla fideiussione, quale contratto unilaterale (generalmente) a titolo gratuito. Si ritiene infatti che, nella generalità dei casi, il contratto di fideiussione stipulato tra garante e

7. Razionalità limitata e calcolo della prevedibilità dell'evento

È da un punto di vista logico e tangibile nella realtà empirica che il corso del tempo muti l'essenza delle cose. E il negozio giuridico non esula da tale realtà³⁵⁹. Tutti gli accordi, specie quelli che danno luogo ad un rapporto di durata, sono costantemente soggetti all'incidenza dello svolgersi del tempo. Una data decisione presa in un determinato momento e in determinate circostanze potrebbe non valere per un diverso tempo e in riferimento ad un diverso contesto. Se nell'ambito dei contratti istantanei la portata e i contenuti degli atti sono in grado di rispecchiare perfettamente le scelte dei contraenti, un sensibile intervallo di tempo tra il momento della conclusione dell'atto (cioè il momento in cui le parti esprimono le loro dichiarazioni) e quello dell'esecuzione potrebbe tuttavia mostrare una programmazione non del tutto conforme alle scelte iniziali delle parti. La normativa sulle sopravvenienze, tuttavia, cancella questa constatazione empirica e la difformità tra programmazione ed esecuzione, dando rilevanza solo a quelle sopravvenienze supportate da specifici requisiti e criteri predeterminati (onerosità eccessiva della prestazione, imprevedibilità e straordinarietà dell'evento). Ma, come si è visto, tale meccanismo non crea scalpore, essendo un efficace bilanciamento tra l'esigenza della controparte alla conservazione e alla sicurezza dei traffici giuridici con quello del soggetto la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa, difendendo la propria scelta libera e consapevole alterata da un fenomeno sopravvenuto. Quest'ultima parte, infatti, può convenzionalmente computare nel calcolo del rapporto delle utilità delle prestazioni soltanto sopravvenienze che siano amministrabili razionalmente (e cioè, prevedibili) e non anche quelle che secondo un calcolo probabilistico dell'uomo medio non avrebbero potuto essere previste. Il legislatore, dunque, se da un lato tiene conto dell'esigenza della stabilità dei traffici giuridici, dall'altra parte si appresta a tutelare la volontà contro ogni possibile evenienza che le parti non avrebbero potuto prevedere. Tale peculiarità normativa sembrerebbe essere conforme anche alla teoria economica neoclassica secondo cui ogni contratto rispetta la razionalità piena dei contraenti e gli unici eventi non considerati, sempre che sia ammesso apporre un limite alla razionalità, sono quelli imprevedibili³⁶⁰. Si è già detto, infatti, soprattutto per quanto riguarda i contratti di durata di natura commerciale, come non sia fisiologicamente possibile per le parti redigere un testo contrattuale sufficientemente completo, cioè che tenga conto di tutti gli eventi che possano incidere sull'economia del contratto. Si è anche specificato che in ordine al criterio della prevedibilità dell'evento ai sensi dell'art. 1467 c.c., il comportamento del contraente razionale è parametrato a quello cognitivo dell'uomo medio, e cioè di ciò che l'uomo (secondo un criterio probabilistico) avrebbe potuto prevedere al tempo di conclusione del contratto. Ma così ragionando, ogni contratto, frutto di tale calcolo probabilistico, rispecchierebbe una razionalità piena dei contraenti, che esclude proprio da tale computo solo gli eventi imprevedibili. Facendo propri i risultati

creditore non sia a prestazioni corrispettive (M. FRAGALI, *Della Fideiussione*, in *Commentario del Codice civile*, A. SCIALOJA- G. BRANCA (a cura di), Bologna-Roma, 1957, p. 31). Ma nel caso in cui il contratto venga stipulato dietro corrispettivo, trova applicazione il rimedio risolutivo dell'art. 1467 c.c. (C. G. TERRANOVA, *L'eccessività onerosa dei contratti*, cit., p. 226). Il rimedio risulterebbe, così, anche applicabile all'ipotesi di promessa del fatto altrui a titolo gratuito, alla promessa unilaterale e all'accordo tra delegato e creditore (G. SCALFI, voce *La risoluzione del contratto (dir. civ.)*, in *Enc. giur. trecc.*, XXVII, Roma, 1991, p. 16 ss.)

³⁵⁹ Si riportano le riflessioni di A. NICOLUSSI, *Presupposizione e risoluzione*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 846, secondo il quale «ogni contratto come ogni fatto dell'uomo nasce storicamente condizionato e il mutamento delle "circostanze rilevanti", nelle quali è stato concepito come regola capace di proiettarsi nel futuro, non può rivelarne l'inermità e mostrare invece l'essenziale dipendenza della regola da quelle circostanze presenti al momento della sua adozione o al più dagli sviluppi che se ne potevano prevedere».

³⁶⁰ L'analisi economica neoclassica, a differenza dell'analisi economica dei costi di transazione, parte invece dall'assunto di una razionalità piena degli agenti. I diversi aspetti della razionalità della teoria economica neoclassica si muovono su diversi assunti: a) anzitutto, gli agenti economici sono coerenti nelle proprie scelte proprio perché decidono sulla base delle loro preferenze; b) sono pienamente capaci di comprendere tutte le conseguenze che derivano dalle loro scelte; c) anche in presenza di operazioni complesse, hanno una capacità di computazione illimitata sia pur in riferimento ad operazioni complesse; d) gli agenti sono in grado di conoscere tutte le circostanze presenti e future anche se incerte e soltanto probabili; e) sono in grado di operare e autoregolarsi con coerenza anche in senso diacronico; f) tutti gli attori hanno le medesime conoscenze e, dunque, hanno la stessa percezione della realtà. Sul punto, D. M. KREPS, *Bounded rationality*, in *The New Palgrave. Dictionary of Economics and The Law*, P. NEWMAN (diretto da), Londra, 1997, I, p. 169.

della psicologia cognitiva, la teoria economica dei costi di transazione mostra in realtà come le capacità cognitive degli agenti siano a ben vedere ridotte e che l'essere umano sia dotato sì di razionalità, ma di una razionalità (per così dire) limitata. Proprio con la razionalità limitata occorre allora fare i conti nelle indagini delle tematiche connesse ai contratti ed in particolare sul calcolo degli eventi imprevedibili di cui all'art. 1467 c.c.³⁶¹. La razionalità limitata non va confusa con l'irrazionalità, ma fa riferimento ad un comportamento che è razionale nelle intenzioni, ma nei fatti lo è solo parzialmente³⁶². L'aspetto qualificante dell'approccio della teoria della razionalità limitata, elaborata da di H. Simon³⁶³, sta nell'aver individuato i due fondamentali limiti che contraddistinguono le decisioni degli esseri umani: quelli cognitivi e quelli computazionali³⁶⁴. I limiti cognitivi si riferiscono alle nostre facoltà mentali mediante le quali si costruisce la conoscenza del mondo esterno. E sebbene tale processo avvenga attraverso modelli di relazioni ordinate e causali che legano i diversi elementi, non è sempre possibile per gli individui arrivare a costruire un modello unico. Ciò è principalmente dovuto ai costi nell'acquisizione di conoscenze e delle informazioni, che non rappresentano un procedimento immediato. Il secondo limite è quello computazionale che riguarda, più strettamente, il modo in cui si utilizzano le nostre conoscenze o il modo con cui si elaborano le informazioni per arrivare ad una decisione. Il concetto di razionalità limitata è dunque strettamente connesso sia ai costi necessari per acquisire le informazioni sia ai processi utili per elaborarle nella dovuta maniera³⁶⁵. Posto allora che la ricerca dell'informazione è un'attività costosa e che il processo per elaborarla è alquanto difficile, a fronte di una operazione complessa, le scelte degli individui non possono mai portare a dei risultati ottimali ma solo soddisfacenti. Alla teoria dei costi di transazione si deve il merito di aver individuato la circostanza secondo cui tutti gli agenti nelle attività prodromiche alla scelta devono affrontare costi di ricerca delle informazioni. Ma questa teoria non è giunta a ritenere che tali costi possono anche portare a degli errori di valutazione. In altre parole, il soggetto realizzerebbe delle scelte razionali tanto in un contesto di assoluta certezza che in uno scenario incerto. Eventuali profili di inefficienza sarebbero da considerarsi delle imperfezioni del mercato e non dei difetti della capacità cognitiva dell'uomo³⁶⁶. Ma, allo stesso tempo, anche le teorie sulla razionalità limitata non sono giunte ad un punto condiviso nell'identificare quella scelta che sia sì limitata, ma comunque razionale. Alcuni studiosi per spiegare il fenomeno utilizzano il modello dell'*optimal decisionmaking procedure*³⁶⁷, fondato sull'assunto che gli agenti investono nell'informazione sino al punto in

³⁶¹ M. A. EISENBERG, *The Limits of Cognition and The Limits of Contract*, in *Stanford Law Review*, 1995, 47, p. 213, secondo il quale i contratti «concern the future, and are therefore always made under conditions of uncertainty. According to the standard economic model of choice, an actor who must make a choice in the face of uncertainty will rationally select the option the maximizes his subjective expected utility. Rationality requires, among other things, that when consequences are uncertain, their likelihood is evaluated without violating the basic rules of probability theory. As Tom Ulen observes, the rational choice model requires the strong assumption about cognitive abilities that decisionmakers “Know, or can Know, all the feasible alternative actions open to them, that they know, or can easily discover, all relevant prices, and that they know their wants desires”. [...] In fact, however, empirical evidence shows that actors characteristically violate the standard rational-choice or expected-utility model, due to the limits of cognition».

³⁶² H. A. SIMON, *Models of Man, Social and Rational*, New York, 1957, p. XXIV.

³⁶³ L'intuizione della razionalità limitata quale elemento da attenzionare per risolvere i problemi economici si deve, dunque, a H. A. SIMON. Oltre a *Models of Man, Social and Rational*, tra i suoi contributi più significativi sull'argomento si rinvia a H. A. SIMON, *A Behavioural model of rational choice*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1955, 69, p. 99 e ss.; ID., *Reason in Human Affairs*, Stanford, 1983; ID., *Rational Decision-making in Business Organizations*, in *American Economic Review*, 1979, 69, pp. 493 e ss.; ID.,

Models of bounded rationality: Empirically grounded economic reason, Londra, 1996; ID., *Theories of Bounded Rationality*, in *Decision and Organizations*, C. C. MCGUIRE – R. RADNER (diretto da), Londra, 1972; ID., *Rationality and Process and Product of Thought*, in *American Economic Review*, 1978, 68, pp. 1 e ss.

³⁶⁴ R. TAMBORINI, *Economia e Finanza*, Padova, 2021, pp. 470 e ss.

³⁶⁵ Sul punto si rinvia a G. STIGLER, *The Economics of Informations*, in *Journal of Political Economy*, 1961, 69, pp. 213 e ss.; A. T. KRONOMAN, *Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contracts*, in *Journal of Legal Studies*, 1979, 7, pp. 1 e ss.; J. BOYLE, *A Theory of Law and Information: Copyright, Spleens, Blackmail, and Insider Trading*, in *California Law Review*, 80, 1992, pp. 1413 e ss.

³⁶⁶ T. S. ULEN, *Cognitive Imperfection and Economic Analysis of Law*, in *Hamline Law Review*, 1989, 12, p. 385; E. SCOTT, *Error and Rationality in Individual Decisionmaking: An Essay on the Relationship between Cognitive Illusion and the Management of Choice*, in *Southern California Law Review*, 1986, 59, p. 329 e ss.

³⁶⁷ Cfr. G.J. STIGLER, *The Economics of Information*, cit., p. 213; M. A. EISENBERG, *The Limits of The Cognition and the Limits of Contract*, op. cit., p. 214 e ss., secondo il quale «Although the concept of bounded rationality suggests that actors will adopt

cui il costo ulteriore per ricevere quell'informazione eguagli i profitti marginali attesi dall'ulteriore ricerca; altri studi, invece, utilizzano il modello del *satisficing decisionmaking procedure*³⁶⁸ secondo cui ogni agente decide anticipatamente il livello di soddisfazione che intende raggiungere e successivamente procede alla ricerca fino al momento in cui non incontra una alternativa che soddisfa la sua (preordinata) aspirazione. Al di là del dibattito dottrinale economico che ancora non intende sopirsi ciò che, tuttavia, è importante sottolineare ai fini di questa ricerca è che la razionalità sebbene limitata, in ragione dei limiti cognitivi e dei costi per la raccolta e l'elaborazione delle informazioni, è pur sempre una razionalità. Ciò indica che ogni soggetto non tenderà mai alla massimizzazione dei propri interessi e ad una decisione ottimale, ma soltanto ad un livello di decisione soddisfacente. Tale attenzione verso i profili comportamentali che spingono gli operatori a concludere uno scambio, può aiutare gli interpreti della norma giuridica ad adottare delle soluzioni che sono coerenti al modello della razionalità limitata nel momento in cui occorre rapportare i meccanismi di previsione effettivamente elaborati dal soggetto al modello dell'«uomo medio». La razionalità limitata potrebbe, infatti, giustificare una interpretazione meno rigorosa del requisito di imprevedibilità dell'art. 1467 c.c. ogni qual volta si renda necessario verificare se secondo l'*id quod plerumque accidit* un uomo dotato di razionalità limitata avrebbe potuto prevedere l'evento generatore di una sopravvenienza che abbia, di conseguenza, alterato i valori di scambio delle prestazioni³⁶⁹.

8. La (ri)costituzione del «corrispettivo utile»

selective search and processing procedures, it does not dictate what those procedures will be. Under one model, developed by Stigler, an actor invests in search until the cost of further search equals the marginal returns from further search. At that point, the actor terminates the search. This model of decision making itself an optimizing model, in which an actor optimizes his search but then makes a decision, based on his bounded search, that may or may not be substantively optimal. This model can be applied to the amount of information processing that an actor engages in, as well as the duration of his search. I will call a model in which the amount of search and information processing are optimal, but the substantive decision may not be, the model of optimal decisionmaking procedure».

³⁶⁸ H. A. SIMON, *Rational Decision-making in Business Organizations*, cit., p. 502 e ss., secondo il quale: «In Administrative Behavior, bounded rationality is largely characterized as a residual category rationality is bounded when it falls short of omniscience. And the failures of omniscience are largely failures of knowing all the alternatives, uncertainty about relevant exogenous events, and inability to calculate consequences. There was needed a more positive and formal characterization of the mechanisms of choice under conditions of bounded rationality. [...] Two concepts are central to the characterization: search and satisficing. [...] In my 1956 paper, I had demonstrated the same formal equivalence, using as my example a dynamic programming formulation of the process of selling a house. But utility maximization, as I showed, was not essential to the search scheme fortunately, for it would have required the decision maker to be able to estimate the marginal costs and returns of search in a decision situation that was already too complex for the exercise of global rationality. As an alternative, one could postulate that the decision maker had formed some aspiration as to how good an alternative he should find. As soon as he discovered an alternative for choice meeting his level of aspiration, he would terminate the search and choose that alternative. I called this mode of selection satisficing. It had its roots in the empirically based psychological theories, due to Lewin and others, of aspiration levels. As psychological inquiry had shown, aspiration levels are not static, but tend to rise and fall in consonance with changing experiences. In a benign environment that provides many good alternatives, aspirations rise; in a harsher environment, they fall. In long-run equilibrium it might even be the case that choice with dynamically adapting aspiration levels would be equivalent to optimal choice, taking the costs of search into account. But the important thing about the search and satisficing theory is that it showed how choice could actually be made with reasonable amounts of calculation, and using very incomplete information, without the need of performing the impossible-of carrying out this optimizing procedure».

³⁶⁹ Il tema della razionalità limitata dal consumatore è stato, oggetto di importanti studi e riflessioni. Si rinvia, *ex multis*, a M. GODELIER, *Rationalité et irrationalité en économie*, Paris, 1969; V. ROPPO, *Protezione del consumatore e teoria delle classi*, in *Politica del diritto*, 1975, pp. 701 e ss.; G.S. BECKER, *The Economic Approach to Human Behaviour*, Chicago, 1978; A. SEN, *Ethics and Economics*, Oxford, 1987; C. JOLLS, C.R. SUNSTEIN, R.H. THALER, *A Behavioural Approach to Law and Economics*, in *Stanford Law Review*, 1998, 50, pp. 1471 ss.; M. DE POLI, *Libero mercato e controllo legale nei contratti del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, pp. 757 e ss.; R. CATERINA, *Paternalismo e antipaternalismo nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, pp. 771 e ss.; A. SOMMA, *Giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, pp. 75 e ss.; A.P. SCARSO, *Il contraente «debole»*, Torino, 2006; C.A. MARLETTI, *Razionalità e valori, introduzione alle teorie dell'azione sociale*, Roma-Bari, 2006; R. CATERINA (a cura di), *I fondamenti cognitivi del diritto. Percezioni, rappresentazioni, comportamenti*, Milano, 2008; R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*, New Haven, 2008; A. OGUS, *The Paradoxes of Legal Paternalism and How to Resolve Them*, in *Legal Studies*, 2010, 30, p. 61 ss.; G. ROJAS ELGUETA E N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale, fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma, 2014.

Rilevante è la previsione dell'art. 1467, ult. comma, c.c. laddove attribuisce al creditore della prestazione divenuta eccessivamente onerosa la facoltà di evitare la risoluzione offrendo di «modificare equamente le condizioni del contratto». Sulla stessa linea si pone come già visto l'art. 1468 c.c. che, per i contratti con obbligazioni a carico di una sola parte, attribuisce al debitore della prestazione divenuta eccessivamente onerosa, il diritto di «chiedere una riduzione della sua prestazione, ovvero una modificazione delle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità». Entrambe le norme, chiaramente dirette ad inserire nell'ordinamento dei rimedi volti ad attenuare la previsione della risoluzione del contratto, presentano degli elementi del tutto differenti. Nella prima fattispecie (art. 1467, ult. comma, c.c.), la legittimazione spetta alla parte non onerata e l'offerta ha ad oggetto una modifica equa delle condizioni contrattuali; nella seconda (art. 1468 c.c.), la legittimazione spetta alla parte onerata e l'offerta può consistere o in una riduzione del valore della prestazione o in una modificazione delle modalità di esecuzione. La differenza strutturale è agevolmente comprensibile se si tiene conto della diversa natura dei contratti a cui si riferiscono: il primo (quello di cui all'art. 1467 c.c.) è un contratto a prestazioni corrispettive e il secondo (quello a cui si riferisce l'art. 1468 c.c.) è un contratto con obbligazioni a carico di una sola delle parti. L'art. 1468, inoltre, contemplerebbe esclusivamente il rimedio della *reductio ad aequitatem* e, dunque, uno strumento rimediale unico rispetto a quelli previsti dall'art. 1467 c.c.³⁷⁰

Quanto alla struttura dell'art. 1467, ult. comma, c.c., la dottrina ha evidenziato le forti connessioni con il rimedio previsto dall'art. 1450 c.c. per le ipotesi del contratto rescindibile³⁷¹. Esisterebbe pertanto una unitaria figura di offerta di modificazione del contratto anche se contenuta in distinte norme e con diversi presupposti e ambiti di applicazione. L'identità del rimedio rifletterebbe anche una comune logica tra i diversi istituti³⁷². L'offerta di *reductio*, una volta ritenuta congrua dal giudice, diverrebbe per entrambi gli istituti uno «strumento diretto a riequilibrare le posizioni contrattuali cercando di ricondurre il rapporto in una dimensione più vicina a quella originaria»³⁷³. Si è perfettamente d'accordo sul fatto che tra l'art. 1467, ult. com., c.c. e l'art. 1450 c.c. vi siano elementi di complementarità. Ma affermare che la *reductio* abbia semplicemente il fine di riequilibrare l'assetto economico del contratto paleserebbe una impostazione dogmatica che non convince sia da un punto di vista deduttivo con le riflessioni sin qui svolte, sia in riferimento al ruolo che si attribuirebbe al giudice nell'integrazione di un assetto di interessi perturbato quantitativamente dalla sopravvenienza.

Con gli artt. 1447-1448 c.c. il legislatore introduce l'azione di rescissione, un'azione cioè (come quelle risolutiva di cui all'art. 1467 c.c.) diretta a privare l'efficacia di determinati contratti con prestazioni corrispettive³⁷⁴. Tanto negli artt. 1447-1448 c.c. che nell'art. 1467 c.c. viene in rilievo uno squilibrio tra i valori delle prestazioni contrattuali, con la differenza (tra gli altri) che mentre nei contratti rescindibili tale squilibrio è originario, nell'art. 1467 c.c. lo squilibrio è solo successivo. Si tende a differenziare la disciplina della onerosità da quella della rescissione facendo cadere il punto focale sugli aspetti soggettivi della disciplina degli artt. 1447-1448 c.c. La dottrina, in altre parole, ha attribuito rilevanza ad uno o all'altro degli elementi soggettivi, o facendo riferimento alla rescissione come strumento posto a fondamento di

³⁷⁰ G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 584.

³⁷¹ P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, cit., p. 66

³⁷² E. REDENTI, *L'offerta di riduzione ad equità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, p. 576 e ss.; F. PANUCCIO DATTOLA, *L'offerta di riduzione ad equità*, Milano, 1990, VII e ss.; A. DE MAURO, *Il principio di adeguamento nei rapporti giuridici tra privati*, Milano, 2000, pp. 40 e ss.

³⁷³ P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, cit., p. 67

³⁷⁴ L'art. 1447 c.c. si riferisce ad un contratto in cui una parte ha assunto obbligazioni inique per necessità, nota alla controparte, di salvare sé od altri dal pericolo grave alla persona; mentre l'art. 1448 c.c. consente di rescindere un contratto quando vi è uno squilibrio *ultra dimidium* fra la prestazione del contraente e quella dell'altro, uno squilibrio dipeso dallo stato di bisogno di una delle parti e del quale l'altro contraente ha approfittato per trarne vantaggio.

un vizio del consenso³⁷⁵ o come rimedio contro l'illecito approfittamento della parte avvantaggiata³⁷⁶. A tale 'tendenza soggettivistica' si è opposta altra autorevolissima corrente dottrinale³⁷⁷ che, relegando in secondo piano gli elementi soggettivi, ha attribuito preponderante rilevanza, nella ricerca del fondamento, allo squilibrio tra le prestazioni contrattuali, accomunando la logica che ispira le norme sulla rescissione a quella sull'eccessiva onerosità sopravvenuta. Le norme, cioè, mirerebbero a bilanciare l'inadeguato sacrificio patrimoniale posto a carico di una sola delle parti, secondo una oggettiva valutazione della coscienza sociale. A bene vedere concepire atomisticamente gli elementi della disciplina della rescissione rischierebbe di appannare la lettura unitaria della norma con problemi non dissimili da quelli che si sono riscontrati nella ricostruzione della *ratio* della disciplina sull'eccessiva onerosità sopravvenuta³⁷⁸. In particolare, se il fondamento degli artt. 1447 e 1448 c.c. fosse da rinvenirsi in un vizio della volontà, non si spiegherebbe il motivo per il quale il legislatore esclude dalla possibilità di domandare la rescissione i contratti di aleatori. Eppure, sembrerebbe non dubitarsi del fatto che anche un contratto aleatorio possa essere concluso in uno degli stati soggettivi ipotizzati dalle due disposizioni legislative³⁷⁹. A ciò si aggiunge che, in realtà, il contraente vuole concludere il contratto (proprio perché spinto da uno stato di bisogno o di necessità), ma ciò che non vuole è evidentemente lo squilibrio tra i valori delle prestazioni³⁸⁰. La rescissione non tutela un vizio del volere e una riconferma ne viene data dallo stesso legislatore che non inserisce la rescissione nella sezione II del capo XII del libro IV del Codice civile. Ma neppure si può attribuire alla disciplina della rescissione unicamente la funzione di reagire meramente al disequilibrio patrimoniale tra le prestazioni e al sacrificio che una delle parti verrebbe a sopportare. Opinare diversamente finirebbe per svalutare all'opposto gli elementi soggettivi che corrisponderebbero, al pari del disequilibrio, solo a degli indici sintomatici dell'alterazione di un diverso fattore³⁸¹. Seguendo allora lo stesso filone della ricostruzione del fondamento dell'eccessiva onerosità sopravvenuta può dirsi che anche nell'istituto della rescissione entrambi i componenti, quello oggettivo (del disequilibrio economico tra i valori delle prestazioni) e quello soggettivo (dello stato di pericolo o di bisogno) non possono assumere una valenza atomistica volta ad assicurare a fondamento dell'istituto stesso, ma indici sintomatici che concorrono (unitariamente) a rendere manifesta l'alterazione della scelta libera e consapevole della

³⁷⁵ M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, cit., p. 205 e ss.; R. LUZZATTO, *La compravendita secondo il nuovo codice*, Genova, 1946, pp. 87 e ss.

³⁷⁶ G. SCHERILLO, *In tema di usura e lesione*, in *Giur. it.*, 1948, cc. 49 e ss.; L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, III, p. 446 e ss.; A. CANDIAN, *Contributo alla dottrina dell'usura e della lesione*, Milano, 1946, pp. 46 e ss.; F. TALASSANO, *Illecito civile e illecito penale nella lesione enorme*, in *Foro pad.*, 1946, I, cc. 67 e ss.

³⁷⁷ F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pp. 184 e ss. Si vd. altresì A. BUFFA, *Sull'applicabilità dell'art 1467 cod. civ. al contratto vitalizio*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, pp. 241 e ss.

³⁷⁸ Evidenza il pari rilievo degli elementi della fattispecie G. BENEDETTI, *La rescissione*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato, Il contratto in generale*, VIII, Torino, 2007, p. 34, secondo il quale tra stato di bisogno e sproporzione vi è un nesso situazionale, specificato dall'«approfittamento» e da un ulteriore collegamento teleologico operato dalla legge, e cioè, «per trarne vantaggio».

³⁷⁹ A. PINO, *Contratto aleatorio, contratto commutativo e alea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1224.

³⁸⁰ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 1011, secondo il quale «La soluzione del problema è resa ancor meno agevole dal fatto che il rimedio della rescissione si applica in due ipotesi non del tutto omogenee: la prima è quella del c.d. stato di pericolo, la seconda è quella del c.d. stato di bisogno. Si pensi, al primo caso, al contratto concluso da chi deve salvare un proprio familiare restato bloccato in un rifugio alpino. Può trattarsi di un corretto accordo in ordine al rimborso delle spese e al pagamento di un onesto compenso al soccorritore. Ma può anche trattarsi di un contratto stipulato a condizioni inique. In tale ultima ipotesi il rimedio della rescissione è posto a tutela non tanto e non solo della libera formazione della volontà quanto piuttosto dell'equilibrio della contrattazione, attesa la condizione di menomazione in cui si trova un contraente. Infatti non è sufficiente che l'altro contraente sia a conoscenza dello stato di pericolo (che del resto è *in re ipsa*), perché la legge attribuisce l'azione di rescissione solo se il contratto è stato concluso a condizioni inique. Il contratto di salvataggio in sé e per sé considerato è senza dubbio voluto dal contraente in stato di pericolo, proprio perché strumento per uscire da tale condizione».

³⁸¹ Si veda sul punto S. GATTI, *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, in part. pp. 451-452, secondo il quale si «potrebbe affermare che nel contratto a prestazioni corrispettive, le parti, per il fatto stesso che sono addivenute allo scambio, devono aver considerato adeguate le prestazioni. Ma di adeguatezza fra le prestazioni si può parlare solo ove la reciproca convenienza dei contraenti allo scambio sia stata valutata in presenza delle condizioni fondamentali dell'economia di mercato. [...] L'inadeguatezza fra le prestazioni è il risultato di un'alterazione in concreto dell'autonomia privata, alterazione resa evidente e sicura dal contegno delle parti».

parte³⁸². In altre parole, il disequilibrio economico tra le prestazioni e lo stato di bisogno/pericolo sono dei sintomi percepibili oggettivamente che suggeriscono all'interprete il fatto che l'utilità marginale che il soggetto ottiene dallo scambio non supera l'utilità perduta. Ma così come per l'istituto della sopravvenienza, il legislatore non ha riguardo al dogma della volontà. Non si preoccupa, cioè, di tutelare il difetto della volontà in sé e per sé. Perché il negozio sia privato di efficacia, il legislatore postula la ricorrenza di cause da cui è possibile desumere l'esistenza oggettiva di fattori che effettivamente inficiano il volere. Il legislatore del '42 ha voluto pertanto stabilire quali siano le circostanze in presenza dei quali è possibile ritenere che le scelte utilitaristiche del soggetto siano alterate al punto tale da legittimare un'azione che privi di efficacia il contratto.

Vi sono pertanto nel nostro ordinamento due istituti, quello della rescissione del contratto concluso in stato di pericolo o bisogno e quello della risoluzione per eccessiva onerosità della prestazione, che si fondano sulla stessa *ratio*. Nel caso della rescissione l'alterazione della libera scelta è contestuale alla conclusione del contratto e il disequilibrio originario. Nel caso della risoluzione per eccessiva onerosità, il computo del rapporto delle utilità marginali è alterato nella fase esecutiva del contratto e il disequilibrio delle prestazioni è, pertanto, successivo.

Dall'identità di *ratio* tra l'art. 1467, comma 1, c.c. e gli artt. 1447-1448 c.c. corrisponde anche una un'identità funzionale tra l'art. 1467, comma 3, c.c. e l'art. 1450 c.c. Il legislatore con l'offerta di modificazione del contratto ha inteso predisporre un istituto in grado di ricostruire l'adeguatezza (non già la proporzionalità) tra i valori economici tra le prestazioni. La rimodulazione dei termini contrattuali è 'adeguata' qualora sia in grado di attribuire nuovamente alle parti un *surplus* di utilità corrispondente a quella che sarebbe stata la scelta libera e consapevole se non fosse stata alterata dallo stato di bisogno/pericolo (in caso di rescissione) o dalla sopravvenienza (in caso di eccessiva onerosità della prestazione). In tale ottica il *reconducere ad aequitatem* non deve essere finalizzato a ristabilire un (fantomatico) equilibrio tra le prestazioni contrattuali, ma uno scambio utile ed ottimale, in modo tale che entrambi i soggetti possano nuovamente (nel caso dell'art. 1467, ult. com., c.c.) o per la prima volta (nel caso dell'art. 1450 c.c.) ottenere un'utilità maggiore rispetto a quella che essi perdono adempiendo la propria prestazione³⁸³.

Traducendosi l'esercizio del potere della parte avvantaggiata in una domanda giudiziale con effetti processuali potrebbe riconoscersi al giudice, tuttavia, una maggiore incidenza sull'economia del contratto.

³⁸² Per G. BENEDETTI, *La rescissione*, cit., p. 45, le circostanze rilevanti di indole soggettiva «incidono su una *condizione* della contrattuale costituita dalla libertà contrattuale e più specificamente dalla *posizione di parità dei contraenti*». Escludendo un vizio strutturale, l'a. evidenzia come l'accordo sia viziato «nei presupposti o nelle *condizioni della contrattualità, libertà e parità*, e il vizio deve essere tale da indurre esiti di *misura* abnorme, che la legge fissa a oltre la metà (*laesio enormis*)».

³⁸³ Parte della dottrina ha attribuito natura sostanziale all'offerta (E. REDENTI, *L'offerta di riduzione ad equità*, cit., p. 576; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., p. 267; M. PROSPERETTI, *Sulla riduzione ad equità del contratto rescindibile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, p. 1241; E. QUADRI, *La rettifica del contratto*, Milano, 1973, p. 126; P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, cit., p. 70), considerando la *reductio ad aequitatem* una dichiarazione di volontà di carattere negoziale alla quale l'altra parte può dichiarare se accettarla o meno. In caso contrario, la parte offerente può ottenere una sentenza che produca gli stessi effetti del contratto non concluso ai sensi dell'art. 2932 c.c. Questo orientamento dottrinale è stato recepito anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (16 aprile 1951, n. 431, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, III, p. 320), che, escludendo la natura di eccezione processuale, ha inteso riferirsi all'offerta come un «mezzo concesso al convenuto per evitare rispettivamente la rescissione del contratto per lesione o la risoluzione di esso per eccessiva onerosità. Detta offerta, come autorevolmente è stato rilevato in dottrina, ha il carattere di una dichiarazione di volontà negoziale diretta all'altra parte, che può essere accettata da questa ovvero imposta dal giudice, in quanto riconosciuta rispondente ad equità». Successivamente la giurisprudenza (Cass., 18 settembre 1972, n. 2748, in *Giust. civ.*, 1972, I, p. 1886), valorizzando la formula impiegata dalla norma ha ritenuto inconcepibile che il legislatore abbia inteso collegare l'effetto sostanziale della domanda anziché al solo convenuto anche alla cooperazione discrezionale dell'attore (nel senso di richiedere un'accettazione della proposta modificativa del contratto rescindibile ex artt. 1447-1448 c.c. o risolubile ex art. 1467 c.c.). Per i supremi giudici, il potere della parte avvantaggiata si traduce nella proposizione di una domanda giudiziale con effetti processuali. Così, la Cassazione ha affermato che «non si vede per quale motivo il nuovo legislatore, istituendo il diverso sistema dell'art. 1450 c.c., vigente, invece di continuare a valorizzare soltanto l'iniziativa della parte che si è avvantaggiata dello stato di necessità o dello stato di bisogno della controparte, abbia richiesto quel macchinoso iter: macchinoso perché, anche in mancanza della cooperazione discrezionale (accettazione) della controparte, l'effetto sostanziale si verificherebbe ugualmente, ricollegato (direttamente) alla sola iniziativa della parte; per cui, in base al principio dell'economia e della semplificazione degli strumenti giuridici, si dimostra più opportuna la valorizzazione di questa iniziativa».

Ma questo contraddirebbe la ragione dello scambio, in forza del quale ogni parte decide di scambiare perché la prestazione corrispettiva riversa per lei un valore (soggettivo) non uguale ma superiore al valore cui rinuncia. È chiaro allora che il valore del bene, ispirato a dei criteri puramente soggettivi dell'utilità marginale, rischierebbe di essere svalutato da una determinazione eteronoma. Postulare la natura processuale dell'offerta condurrebbe a rendere ammissibile un'offerta generica³⁸⁴ che, formulata spesso in via subordinata, vedrebbe la sua concreta determinazione rimessa al potere discrezionale del giudice. Il rischio è quello, dunque, di sostituire alla valutazione 'soggettiva' di adeguatezza del valore delle prestazioni una valutazione che non tenga conto effettivamente degli interessi delle parti³⁸⁵. A questo proposito è tuttavia possibile ritenere anzitutto che l'effetto modificativo, conseguente alla proposizione dell'offerta, si lega sempre ad un atto di iniziativa privata della parte avvantaggiata, che consapevolmente trasferisce al giudice un potere di valutazione dell'offerta. In secondo luogo, può affermarsi che il ruolo del giudice non assuma un carattere in senso proprio integrativo, perché il potere va esercitato con esclusivo riferimento all'equo temperamento degli interessi delle parti³⁸⁶. Il convenuto, dunque, formulerà un'offerta specifica qualora ritenga che la misura della sua offerta sia in grado, comunque, di attribuire un'utilità marginale superiore all'attore senza compromettere il proprio calcolo differenziale delle utilità. Qualora, invece, il giudice non la ritenga equa pronuncerà la risoluzione ex art. 1467, ult. comma, c.c. o la rescissione nel caso di offerta ex art. 1450 c.c. Nel diverso caso in cui il convenuto proponga una offerta generica vorrà dire che egli stesso, esplicando la propria autonomia privata, avrà valutato congruo rimettere la rideterminazione dei nuovi valori dello scambio al giudice. La rideterminazione del giudice trova pertanto sempre fondamento in una scelta utilitaristica del convenuto che si esplica per mezzo di una decisione giudiziaria che, si badi bene, non integra il contratto, ma,

³⁸⁴ Al riguardo, infatti, dopo un primo momento in cui le offerte non determinate sono state ritenute invalide dalla giurisprudenza (in tal senso, Cass., 14 ottobre 1947, n. 1607, in *Giur. cass. civ.*, 1947, pp. 337 e ss.; Cass., 27 gennaio 1959, n. 224, in *Foro it.*, 1960, I, cc. 453 e ss.), la Cassazione ha successivamente riconosciuto la validità di qualsiasi offerta, anche se estremamente generica – ossia senza la fissazione di un preciso ammontare – con la possibilità per il giudice di specificare la concreta portata al fine di ricondurre il negozio entro i confini dell'alea normale (così, Cass. 7 giugno 1957, n. 2109, in *Mass. Giust. civ.*, 1957, pp. 820 e ss.; Cass., 18 luglio 1989, n. 3347, in *Foro it.*, 1990, I, cc. 564 ss.)

³⁸⁵ Analizzando più da vicino il fenomeno processuale della *reductio ad aequitatem*, l'offerta indirizzata al giudice – inserita all'interno di un contesto processuale – assume la forma di una 'controdomanda' *sui generis*, che non trova rispondenza piena né in una eccezione né in una domanda riconvenzionale. L'offerta non può propriamente qualificarsi come una eccezione processuale vera e propria perché non si limita ad evitare la risoluzione del contratto, ma è invece diretta ad ottenere il rigetto della domanda condizionata all'adozione da parte del giudice di un provvedimento diverso e conforme a quello richiesto dal convenuto. Inoltre, l'offerta non tende nemmeno a negare il fondamento della pretesa attorea, ma lo presuppone (P. FORTUNATO, *Natura dell'offerta di reductio ad aequitatem e limiti per farla valere nel processo*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, p. 325). Allo stesso tempo non potrebbe definirsi una domanda riconvenzionale vera e propria. Anzitutto, perché se così fosse potrebbe essere proposta anche in un altro giudizio indipendentemente, cosa che non è possibile. Inoltre, al giudice viene data solo la possibilità – alternativa – di risolvere il contratto o accogliere l'offerta di modifica: non è gli consentito, dunque, emettere (come accadrebbe in una vera e propria domanda riconvenzionale) un provvedimento che accolga la domanda principale contestualmente ad un ulteriore provvedimento che accolga la domanda riconvenzionale. Da qui, la natura *sui generis* dell'offerta di *reductio* (E. REDENTI, *L'offerta di riduzione ad equità*, cit., p. 578). Prima di pronunciarsi sulla domanda di riduzione il giudice deve accertare se il contratto è risolubile o rescindibile. Da ciò ne deriva che la proposizione dell'offerta di riduzione si può avanzare fino a quando non sia formato il giudicato sulla rescissione o risoluzione (Cass., 9 giugno 1952, n. 1653, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, c. 450). Se il contratto non è rescindibile o risolubile, il giudice respinge la domanda; se invece non respinge la domanda e il giudice accerta la fondatezza della rescindibilità o risolubilità della domanda attorea e, al contempo, ritiene equa la domanda non sono più ravvisabili gli estremi per una pronuncia che privi di efficacia il contratto. L'offerta, se ritenuta equa, si pone come fatto impeditivo ad una pronuncia di caducazione del contratto. Allorché il convenuto abbia offerto un preciso ammontare, il giudice può solamente ritenere valida o meno l'offerta (sul punto cfr. Cass., 11 gennaio 1992, n. 247, in *Giur. it.*, I, 1, cc. 2017 e ss., la quale ha rilevato che nel caso in cui l'ammontare sia determinato e l'attore rifiuti l'offerta, il giudice può solo determinare se sia valida o meno per impedire l'accoglimento dell'azione di risoluzione. In senso conforme Cass., 24 marzo 1976, n. 1037, in *Rep. Foro it.*, 1971, voce *Contratto in genere*, n. 271; Cass. 24 marzo 1976, n. 1067, in *Giust. civ.*, 1976, I, pp. 1493 e ss.).

³⁸⁶ Così, E. GABRIELLI, *Rimedi giudiziali e adeguamento del contenuto del contratto alle mutate circostanze di fatto*, in *Studi Urbinati, A - Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche*, 54(2), p. 205, secondo il quale «L'intervento del giudice in questo caso non assume in effetti un valore in senso proprio integrativo, né contrasto con i principi del sistema, in quanto la discrezionalità che in materia l'ordinamento gli riconosce deve essere esercitata con esclusivo riferimento all'equo temperamento degli interessi in gioco. Si tratta di un intervento solidale, e non antagonistico, con l'autonomia contrattuale».

mediando gli interessi utilitaristici delle parti, interviene per la salvezza e la conservazione dello scambio utile. Anche nel caso di un'offerta generica il giudice, quindi, non dovrebbe liberamente determinare il contenuto della prestazione del convenuto, ma accertare preventivamente – anche sollecitando il contraddittorio – che il nuovo assetto possa incrementare la ricchezza per entrambe le parti³⁸⁷. L'offerta ad equità deve, dunque, essere idonea allo scopo prefissato dalla norma, intesa unitariamente, che non vuol dire raggiungere una simmetria tra le prestazioni contrattuali, bensì un'equa modifica del contratto che permetta all'oneroso nuovamente di acquisire quel 'corrispettivo utile' perso dalla sopravvenienza³⁸⁸.

9. La gestione dell'onerosità nei contratti «normativamente» e «funzionalmente» d'impresa.

È bene a questo punto mettere in evidenza che il nostro ordinamento avverte chiaramente l'esigenza di offrire un rimedio alla perdita del 'corrispettivo utile' anche al di fuori della disciplina generale del contratto, ma lo fa in modo che può sembrare, ad una prima lettura approssimativa, incompleto o illogico. Può apparire contraddittorio il fatto che, per la disciplina comune, il mutamento dei valori economici tra le prestazioni scambiate può legittimare la parte onerata – che è proprio quella svantaggiata dal disequilibrio dei valori – ad azionare solo la domanda di risoluzione, mentre l'adeguamento del contratto è, invece, sottoposto all'iniziativa della parte che trae 'beneficio' dalla sopravvenienza. L'intervento del giudice si limita o a vagliare la ragionevolezza e la congruità dell'offerta di *reductio* della parte contro la quale è stata domandata la risoluzione o a procedere nel senso di una sentenza costitutiva che privi di ogni effetto il contratto. Il discorso si fa ancora più complesso se si considera che nella sede specifica di disciplina dei singoli tipi contrattuali, il legislatore offre dei rimedi di revisione dell'equilibrio contrattuale che, in qualche modo, sembrerebbero contraddire i caratteri generali della disciplina comune in tema di sopravvenienza contenuta nel titolo secondo del libro quarto del Codice civile.

Non è questo il momento per operare una disamina del rapporto strutturale tra l'art. 1467 c.c. e le singole norme che regolano e gestiscono il rischio della sopravvenienza in materia di 'contratti d'impresa'. È ora necessario, invece, verificare se le norme sui 'contratti d'impresa' che regolano la sopravvenienza si pongono come una disciplina esclusiva e autosufficiente oppure, qualora possano riscontrarsi elementi di complementarità tra i diversi settori, è possibile prospettare un concorso tra le norme dei diversi sistemi, nel segno della complessità sistemica.

Occorre quantomeno porre in luce il fatto che il titolo secondo del libro quarto riflette una cultura e una logica strettamente legata al formalismo dello scambio, mentre la parte speciale del libro delle obbligazioni, dedicata alla disciplina (anche) dei singoli 'contratti d'impresa', è ispirata alla logica della prosecuzione dell'esercizio dell'attività commerciale e, dunque, alla conservazione del rapporto

³⁸⁷ Il giudice, dunque, non funge da strumento 'correttivo' del mercato. Nei contratti a prestazioni corrispettive, anche nel momento di rideterminare e regolamentare i propri interessi, le parti sono libere di determinare il rapporto tra le loro prestazioni. Nell'ipotesi in cui ci sia stata un'offerta di riduzione ad equità il giudice si trova a rivestire le vesti di un mediatore particolarmente qualificato che, ponderando i rispettivi interessi delle parti ad ottenere un'utilità marginale superiore rispetto a quella che si perde, dovrà farsi garante che il contratto, in concreto, possa ancora realizzare la propria funzione di scambio. Da ciò ne deriva che il termine equità impiegato nella norma non fa riferimento all'equità integrativa di cui all'art. 1374 c.c. che consentirebbe al giudice di elaborare la regola giusta del caso concreto, ma ad un criterio tecnico fornito alle parti per conservare il contratto ed orientare il rapporto giuridico ad una 'adeguatezza' di natura soggettiva. Si tenga presente tuttavia che, contrariamente, la Cassazione (9 ottobre 1989, n. 4023, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 994) ha ritenuto che il giudice debba far riferimento ad un «giusto rapporto di scambio, con la conseguenza che il corrispettivo dev'essere uniformato, in quanto possibile, ai valori di mercato, così che venga eliminato lo squilibrio economico e le prestazioni siano ricondotte ad una piena equivalenza obiettiva». In senso conforme Cass., 8 settembre 1998, n. 8857, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere*, n. 524, secondo la quale il contenuto dell'offerta di riduzione ad equità deve essere tale da uniformare il corrispettivo ancora dovuto con i valori di mercato della prestazione.

³⁸⁸ Sebbene riferibili alla ricostruzione di un equilibrio tra le prestazioni, non dissimili sono le riflessioni di E. ENRIETTI, *Della risoluzione del contratto, cit.*, p. 903 e ss., secondo il quale «la modificazione dei rapporti contrattuali ex art. 1467, comma 3, dev'essere fatta in modo da ristabilire un rapporto di corrispettività economica tra le prestazioni, tale da rendere attuabile lo scopo perseguito dalle parti contraenti con il contratto stesso, e così da venire nuovamente a sussistere per il contraente eccessivamente oneroso l'interesse all'esistenza del contratto».

contrattuale. Nel diritto dei contratti commerciali, il problema del rapporto tra l'obbligo di adempiere la prestazione e la difficoltà di eseguirla, perché divenuta eccessivamente onerosa nella fase di esecuzione, è affrontato dal legislatore predisponendo dei rimedi di carattere prettamente conservativi del rapporto o quanto meno diversificati da quello della disciplina comune (l'art. 1467 c.c.). Proprio perché dalle considerazioni sulla parte generale sono emersi risultati interessanti ai fini della ricerca, l'analisi va ora orientata nella ricerca della ragione per la quale il legislatore nell'ambito della normativa dei 'contratti d'impresa', sotto il profilo dei presupposti di rilevanza della sopravvenienza e dal punto di vista dei rimedi applicabili, 'contraddica' o 'completi' i meccanismi di reazione e gestione della onerosità sopravvenuta previsti dalla disciplina comune.

Il legislatore del '42, infatti, ha disciplinato unitamente ai cc.dd. 'contratti civili' quelli 'd'impresa', ossia ha unificato la disciplina che trovava contenuto all'interno del Codice civile del 1865 a quella del Codice del commercio del 1882. Esiste nell'attuale Codice un gruppo di contratti che, per la loro peculiarità rispetto allo schema negoziale comune, possono essere considerati da un punto di vista meramente sistematico 'contratti d'impresa'. Tali negozi sono considerati dal diritto commerciale per la presenza di una impresa come parte contrattuale e per il compimento dell'atto in funzione dell'impresa stessa³⁸⁹. Si pensi al contratto di appalto, al contratto di assicurazione, al contratto bancario, al contratto di deposito. Tali tipi di contratti possono essere definiti come contratti 'normativamente d'impresa', perché, alla stregua delle norme che li disciplinano, non possono assumere rilevanza giuridica se manca l'elemento di connessione tra l'atto e l'attività d'impresa. La presenza di una parte contrattuale che rivesta la qualifica di 'imprenditoriale' non è sufficiente a far rientrare lo schema negoziale nella categoria. La disciplina del tipo trova applicazione solo se l'atto sia destinato a soddisfare l'esigenza della 'vita d'impresa', intesa come l'attività economica, professionale e organizzata per la produzione di beni o servizi o lo scambio. Pertanto, l'impresa come soggetto, l'impresa come attività e l'azienda come complesso di beni organizzati per l'esercizio di quella attività sono tutti requisiti (di natura soggettiva il primo e oggettiva i secondi) in presenza dei quali è possibile ritenere quel negozio 'contratto d'impresa' e assoggettarlo alle norme del diritto commerciale³⁹⁰. La complementarità degli elementi giustifica, infatti, anche l'insensibilità dei contratti posti in essere dall'imprenditore (per l'esercizio dell'impresa) a tutte le vicende personali che colpiscono la sua persona (art. 1722, n. 2, c.c.) e l'ambulatorietà, ovvero il trasferimento automatico del contratto stipulato per l'esercizio dell'azienda in capo al cessionario dell'azienda, senza il bisogno del consenso del contraente ceduto (art. 2558 c.c.).

Vi sono poi una serie di contratti che, alla stregua del criterio normativo, non rientrerebbero nei 'contratti d'impresa'. Sono quei contratti per i quali la disciplina codicistica non richiede come presupposto necessario per l'integrazione della fattispecie l'esistenza di un'organizzazione imprenditoriale. Si tratta, dunque, di contratti 'funzionalmente d'impresa'³⁹¹, cioè negozi che possono essere conclusi da qualsiasi soggetto di diritto, ma che, generalmente e di norma, vengono posti in essere da un imprenditore al fine di soddisfare le esigenze connesse ad un'attività economica e professionale finalizzata alla produzione di beni e servizi o allo scambio³⁹². I contratti 'funzionalmente d'impresa' alla stregua di un mero requisito formale non potrebbero rientrare nella classificazione in esame, sia perché nella norma non vi è alcun riferimento – nemmeno implicito – alla necessaria presenza di una parte contrattuale che disponga di un'organizzazione complessa per l'esecuzione della prestazione sia perché

³⁸⁹ Sul punto, cfr. V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., pp. 35 e ss.

³⁹⁰ La complementarità tra gli elementi è evidenziata G. OPPO, *Realtà giuridica dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 591.

³⁹¹ V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 38.

³⁹² Una bipartizione classificatoria all'interno dei 'contratti d'impresa' è anche offerta da G. OPPO, *Note sulla contrattazione d'impresa*, cit., p. 630, secondo il quale è «frequente la distinzione tra contratti *esclusivamente* e contratti *naturalmente* d'impresa, a seconda che l'impresa sia, o meno, elemento essenziale della specifica fattispecie contrattuale (tra i primi: i contratti bancari, assicurativi, appalto, certe forme di deposito; tra i secondi: somministrazione, trasporto agenzia, commissione, spedizione); ed è anche da ammettere che la destinazione all'impresa possa essere implicita nella conformazione e disciplina del contratto. In genere la disciplina del contratto come contratto d'impresa si richiama alla concreta presenza dell'impresa senza distinzione fra le due ipotesi anzidette; ma è dubbio che la disciplina del contratto esclusivamente d'impresa possa essere applicata per analogia, come taluno ritiene [...] anche in assenza di un imprenditore».

non trovano una diretta derivazione dall'abrogato Codice del commercio. Se tuttavia si abbandona per un attimo l'idea dell'unificazione del '42 come l'artificiosa composizione ad unità di distinti codici è comunque possibile constatare la volontà del legislatore, nel disciplinare la maggior parte dei contratti di parte speciale (si prenda, ad esempio, la somministrazione o il trasporto), di dettare un sistema disciplinare attenzionando sì le esigenze imprenditoriali, ma anche offrendo un modello contrattuale che si presta ad essere esteso alle ipotesi in cui i soggetti non rivestono la qualifica imprenditoriale³⁹³. È ciò che accade, infatti, con il contratto d'affitto di cui all'art. 1615 c.c., qualificato come una locazione avente ad oggetto il godimento di un bene produttivo mobile o immobile. Ed il contratto d'affitto che nella prassi è maggiormente più diffuso è senz'altro quello d'azienda. Il negozio in esame si presta, infatti, a produrre un indiscusso vantaggio economico all'imprenditore, il quale assume la diretta disponibilità di un complesso organizzato di beni e servizi senza dovere investire un capitale iniziale. Dunque, il contratto di affitto che nel Codice civile del '42 viene disciplinato come un ordinario 'contratto civile', qualora utilizzato da un imprenditore per usufruire di un'azienda non propria, rileva nella sua veste di contratto 'funzionalmente d'impresa'.

È proprio analizzando le diverse discipline di un contratto 'normativamente d'impresa' e di un contratto 'funzionalmente d'impresa' che è possibile mostrare come il legislatore accanto al più strutturato rimedio di cui all'art. 1467 c.c. abbia affiancato, nei settori d'impresa, dei rimedi più semplificati per reagire al fenomeno sopravvenuto, allocando l'onerosità nell'ottica della conservazione del rapporto.

La disamina del presente capitolo non ha ad oggetto gli ulteriori requisiti di natura oggettiva che caratterizzano le norme di settore, differenziandole dalla disciplina comune. Basta per ora riflettere sul fatto che gli elementi di specificazione sono dettati dall'esigenza di offrire all'interprete diversi indici, per così dire più empirici, per procedere all'accertamento della rilevanza della sopravvenienza per i 'contratti d'impresa'. Lo studio attuale, invece, cerca di analizzare il motivo per il quale il legislatore ha voluto predisporre un diverso regime di 'gestione' della onerosità sopravvenuta.

Il richiamo è, ad esempio, all'art. 1664, comma 1, cc. in tema d'appalto (contratto 'normativamente d'impresa') e all'art. 1623 c.c. in tema d'affitto (contratto 'funzionalmente d'impresa'). Nel primo caso (appalto), in ragione di circostanze imprevedibili che abbiano provocato modificazioni del costo dei materiali o della manodopera e comportando una variazione superiore al decimo del prezzo complessivo convenuto, il legislatore concede all'appaltatore di chiedere la revisione del prezzo. Un meccanismo non dissimile è configurato dal secondo comma dell'art. 1664 c.c. ove, in caso di sorpresa geologica che renda notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, si attribuisce allo stesso il diritto di percepire un equo compenso. Un regime di revisione è predisposto anche in favore dell'affittuario, al quale è offerta l'opportunità di chiedere una diminuzione del fitto se, a causa di una disposizione di legge o di un provvedimento dell'autorità che riguardano la gestione produttiva, il rapporto contrattuale sia stato alterato.

Ecco che sembrerebbe che la reazione normativa alla sopravvenuta onerosità si articola diversamente a seconda che l'evento perturbatore dei valori delle prestazioni colpisca l'equilibrio economico di un 'contratto civile' ovvero i valori di scambio di un 'contratto d'impresa'. Nel primo caso, il legislatore concede la facoltà di risolvere il contratto, nel secondo caso, invece, la facoltà di procedere alla revisione del rapporto, ma a condizioni diversificate. Il rimedio che l'ordinamento offre nei confronti delle sopravvenienze si conforma, dunque, alle peculiarità delle singole fattispecie, tenendo conto della diversa condizione delle parti e della natura degli interessi in gioco. Esisterebbe in linea puramente astratta, con riferimento al venir meno del contratto, una differenza importante tra i 'contratti civili' e i 'contratti d'impresa': mentre l'inefficacia a fronte della sopravvenienza si presenta come un rimedio adeguato per i contratti che generalmente non comportano la realizzazione di investimenti costosi in termini di beni materiali o immateriali e attività organizzative, lo stesso non potrebbe dirsi, sempre in termini generali, per i 'contratti d'impresa' e specie quelli commerciali, laddove la risoluzione potrebbe comportare un deterioramento del valore degli investimenti, con conseguenze negative non solo per l'impresa, ma anche per il sistema economico nel suo complesso.

³⁹³ V. BUONOCORE, A. LUMINOSO, *Contratti d'impresa*, Milano, 1993, p. 77.

Bisogna, dunque, prospettare che accanto a quello più strutturato dell'art. 1467 c.c., l'ordinamento predispone un diverso e parallelo regime di gestione delle sopravvenienze. I differenti rimedi sono ispirati a due diversi modelli di gestione del rischio della sopravvenienza che, verificatosi, abbia prodotto una variazione quantitativa dell'economia del contratto: quello strutturato dell'art. 1467 c.c. e quello 'esemplificato' dettato per alcuni 'contratti d'impresa' tipici³⁹⁴. Il regime strutturato dell'art. 1467 c.c. si conforma ad un modello che privilegia l'autodeterminazione di entrambi i soggetti: la parte onerata e la parte avvantaggiata. La tutela della parte svantaggiata di richiedere la risoluzione del contratto trova un limite nel rispetto delle condizioni di autodeterminazione della parte avvantaggiata, la quale può offrire di ricondurre ad equità il contratto, ristabilendo l'adeguatezza (quella soggettiva) tra le prestazioni, in modo da assicurare nuovamente uno scambio efficiente in termini di *surplus* dell'utilità marginale. Lo schema generale dell'art. 1467 c.c., dunque, se, da un lato, consente alla parte gravata dalla onerosità di svincolarsi da quel nuovo rapporto di valori delle prestazioni non accettato e non previsto al momento di conclusione del contratto, dall'altro, con la medesima categoricità, evita che la parte 'avvantaggiata' possa ritenersi vincolata ad un nuovo assetto di interessi senza che abbia espresso il proprio consenso. La gestione normativa della sopravvenienza nella disciplina generale del contratto soddisfa la volontarietà di ambedue le parti: quella della parte svantaggiata dalla eccessiva onerosità sopravvenuta che, risolvendo il contratto, può rifiutarsi di adempiere ad una prestazione la cui utilità marginale eguagli o addirittura superi l'utilità marginale che percepisce dalla controprestazione e quella della parte avvantaggiata, poiché l'incremento del valore della sua prestazione (riduzione ad equità), che può permettere di aumentare l'utilità marginale del soggetto onerato, risale alla sua stessa offerta e al suo stesso calcolo utilitaristico. In tale modello al debitore della prestazione divenuta eccessivamente onerosa è garantita la possibilità di svincolarsi dal cattivo affare sopravvenuto, ma non certo di imporre un diverso assetto d'interessi alla controparte. Al creditore avvantaggiato è, invece, garantita la permanenza del vincolo, ma non senza quell'adeguamento soggettivo che permetta ad entrambe le parti di accrescere il loro benessere. Il regime previsto dalle norme in materia di 'contratti d'impresa', invece, ispirato ad un modello tendenzialmente conservativo, garantisce al debitore della prestazione, tanto la conservazione del rapporto giuridico che la certezza di recuperare lo scambio efficiente, attraverso una modifica unilaterale dei valori della prestazione.

Al legislatore è dunque parso evidente che, in determinate situazioni, come quelle in ambito imprenditoriale, l'applicazione del rimedio dell'eccessiva onerosità o della conservazione del contratto affidata all'iniziativa unilaterale della parte (di cui entrambi all'art. 1467, comma 1 e 3, c.c.), condurrebbe a degli esiti ancora più svantaggiosi per il soggetto obbligato la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa. Si è non a caso affermato che «l'*homo economicus* pone in gioco il suo successo economico; l'impresa la sua stessa esistenza: ed è perciò assolutamente necessario che gli effetti (negativi) della sopravvenienza vengano rigorosamente limitati e contenuti»³⁹⁵. La differenza, allora, tra i due menzionati modelli sta in ciò: che nel primo modello il debitore è tutelato in ordine alla alterazione sopravvenuta della propria scelta libera e consapevole, ma non lo è in riferimento alla permanenza del rapporto contrattuale; nel secondo modello, il debitore è garantito tanto in ordine ad una compromissione della volontà ad opera di una perturbazione quantitativa, che in riferimento alla conservazione del contratto.

Occorre a questo punto chiarire se il legislatore, al di là fuori della specificazione di quegli elementi che consentano all'interprete di ritenere la sopravvenienza giuridicamente rilevante, introducendo dei diversi regimi per i 'contratti d'impresa', abbia voluto contraddire il fondamento posto alla base della norma comune.

Prima di soffermarsi sul motivo principale del perché il legislatore intenda differenziare sotto alcuni aspetti i regimi di reazione alle sopravvenienze quantitative, bisognerebbe prima di tutto verificare la sussistenza di affinità che legano i diversi modelli della gestione del rischio. Affermare, infatti, che tra le norme che regolano le sopravvenienze per i 'contratti civili' e quelle dettate per i 'contratti d'impresa' non ricorra la stessa *ratio* soltanto perché nei primi è previsto un rimedio ablativo, mentre nei secondi il

³⁹⁴ La differenza strutturale tra i modelli è rimarcata M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obblighi di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, cit., p. 491 e ss.

³⁹⁵ C. G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., p. 244.

legislatore attribuisce un potere di revisione, appare semplicistico. A ben vedere la questione reca in sé una problematicità di carattere sistematico, tale da imprimere all'indagine una direzione ben precisa: il punto è chiedersi se la differenza rimediabile attualizza un contrasto tra la posizione di centralità assunta dall'art. 1467 c.c. e il policentrismo legislativo dei regimi predisposti per i 'contratti d'impresa' ovvero, a prescindere dalla natura dei regimi, possa comunque ravvisarsi un'identità di *ratio* tra le norme dei diversi settori.

La complementarità della *ragion sufficiente* è, a ben vedere, confermata dalla stessa struttura che i diversi modelli offrono: entrambi i settori normativi manifestano la stessa scelta politico-legislativa di dare *forma* al mercato assicurando il debitore o il creditore contro i rischi, rispettivamente, di un aumento eccessivo del valore della prestazione o uno di svilimento della controprestazione.

Prima che la parte sia legittimata ad azionare il rimedio della risoluzione o della revisione del contratto è necessario sempre che la perturbazione abbia preventivamente, secondo requisiti di valutazione oggettiva predisposti di volta in volta, compromesso la scelta libera e razionale, espressa al momento della conclusione del contratto. Al di fuori della diversità rimediabile, i regimi assurgono a diversi *mezzi* che concorrono allo stesso *fine*: reagire all'alterazione sopravvenuta della scelta libera, permettendo di conseguire l'utilità marginale perduta attraverso un apposito strumento di allocazione dell'onerosità.

Sia in presenza di un rimedio ablativo che 'conservativo', il legislatore tiene conto che il consenso prestato in entrambi i modelli contrattuali assume il significato di una reciproca aspettativa. L'accordo non è solo uno strumento astratto di autodisciplina dei propri interessi, ma anche uno strumento che garantisce un risultato utile ed efficiente per entrambe le parti. Una sopravvenienza che comprometta l'equilibrio dei valori delle prestazioni contrattuali è in grado di alterare, tanto per il 'contratto civile' che per quello 'd'impresa', il computo differenziale delle utilità. Nasce così una reazione normativa alla inidoneità del contratto di assecondare in concreto la realizzazione delle specifiche utilità promesse, che permetta, al contempo, di allocare diversamente l'onerosità sopravvenuta.

10. La tutela della libertà di scelta.

Per comprendere meglio il fenomeno che accomuna, nell'ambito della gestione allocativa del rischio della sopravvenienza, il modello di stampo caducatorio rispetto a quello di natura conservativa previsto nella disciplina imprenditoriale occorre riflettere preliminarmente sulla sostanziale recezione dei principi liberali nel vigente Codice civile. Come è noto, il Codice vigente, il cui impianto si riallaccia alla codificazione ottocentesca, riflette in gran parte i principi dell'economia liberale. Tali principi sono emersi come una reazione ad un sistema economico teso a restringere la circolazione della ricchezza e impedirne l'acquisizione a particolari categorie di soggetti. La massima espressione dei principi liberali trova oggi riscontro nell'art. 1322 c.c., secondo cui le parti sono libere di determinare il contenuto del contratto. Sia pure entro i limiti previsti dalla legge, tale libertà rappresenta la regola. Il concetto di autonomia privata, infatti, è tradizionalmente ricondotto al potere riconosciuto alle parti di autoregolamentarsi, nel rispetto dei limiti posti dall'ordinamento, i propri interessi economici secondo gli assetti e gli equilibri ritenuti più convenienti³⁹⁶. Per la concezione liberale classica, tuttavia, l'autonomia privata assurge a vero e proprio dogma, quale espressione della libertà individuale nei confronti di ogni ingerenza dello Stato negli assetti sostanziali di interessi regolamentati e convenuti dai paciscenti, salvo la possibilità di porre dei limiti esterni volti a garantire l'uguaglianza formale delle parti negoziatrici³⁹⁷. In origine, dunque, l'autonomia privata si è espressa mediante un'area di libertà cui lo stesso Stato non accedeva, potendola delimitare

³⁹⁶ R. SACCO, voce *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. it., Sez. priv.*, Torino, 2008, p. 517 secondo il quale il concetto di autonomia «indica la situazione di colui che è in grado di incidere sulle regole che lo riguardano (destinate cioè a operare nella sua propria sfera, o in altre sfere altrui ma con riflessi nella sfera sua propria o nella sfera dei suoi interessi)».

³⁹⁷ Sull'origine storica e ideologica dell'autonomia privata, ricondotta al dogma della volontà e alla prospettiva individualistica, si rinvia a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., pp. 1 e ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, cit., p. 3; M. GIORGIANNI, voce *Volontà (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, pp. 1046 e ss.; G. B. FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2004, pp. 31 e ss.

solo dall'esterno. Alle teorie del 'giusto prezzo' si opponevano³⁹⁸, così, le regole del libero scambio, che non avevano certo il proposito di consentire la realizzazione di scambi abnormi, né tantomeno la sopraffazione in vista del profitto, ma promulgavano la ricerca di un uguale appagamento delle parti. Sono stati, così, abbandonati gli strumenti 'legali' di valutazione della proporzionalità tra i valori delle prestazioni, che erano spesso il frutto di principi che trovavano le loro radici nell'etica e nell'ideologia del diritto canonico³⁹⁹.

Successivamente al periodo del dirigismo politico⁴⁰⁰, con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, le riflessioni del dibattito si sono raccolte intorno ad una lettura costituzionalmente orientata del diritto privato e dell'autonomia negoziale, anche ponendola in relazione alle norme della Carta che garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo⁴⁰¹. Tale lettura ha permesso di apprezzare l'autonomia privata come espressione della libertà d'iniziativa economica di cui all'art. 41, comma 1, Cost.: i privati possono regolamentare i propri interessi mediante lo strumento contrattuale nei limiti dell'utilità sociale⁴⁰². Ancora oggi, tuttavia, le riflessioni sul rapporto tra l'autonomia privata e l'ordinamento non paiono sopite⁴⁰³. A ben vedere il principio dell'autonomia contrattuale non è espressamente garantito dalla Costituzione, né il tentativo di radicare una garanzia implicita dell'autonomia privata nei diritti inviolabili dell'uomo ha avuto seguito dal punto di vista esegetico⁴⁰⁴. Nell'ambito dei rapporti

³⁹⁸ Le regole economiche elaborate dal Medio-Evo sino alla Rivoluzione Francese, quali l'obbligo di rispettare il 'giusto prezzo' nella compravendita, chiedere come corrispettivo della prestazione lavorativa non più che la 'giusta remunerazione', non praticare tassi usurari, erano, in realtà, finalizzati soltanto alla conservazione della ricchezza nelle mani di chi già ne deteneva il controllo, cristallizzando, così, le stratificazioni sociali già definite da tempo. Inoltre, in un periodo economico in cui i beni erano pochi e concentrati nelle mani di pochi, il 'giusto prezzo' della compravendita consentiva comunque al venditore-proprietario di non perdere il valore dei suoi beni, impedendo, invece, all'intermediario di arricchirsi. All'intermediario, in altre parole, non era consentito di ottenere un utile superiore rispetto a quello necessario per la sua sopravvivenza (così, W. SOMBART, *Der Moderne Kapitalismus*, Lipsia, 1916; *Il capitalismo moderno*, trad. it., A. CAVALLI (a cura di), 1978, p. 343).

³⁹⁹ R. LANZILLO, *Il problema dell'equivalenza delle prestazioni*, in *Studi parmensi*, 1983, p. 179.

⁴⁰⁰ In tale contesto l'autonomia privata risulta, invece, per lo Stato autoritario un utile strumento per funzionalizzare l'attività di iniziativa economica alla realizzazione degli obiettivi sociali ed economici del regime, subordinando l'interesse individuale a quello della società nazionale. Sul punto cfr. E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, p. 222 e ss.; Si veda, altresì, la Relazione del Guardasigilli al Re, sul libro IV «Delle Obbligazioni», n. 8, nella quale si afferma che «L'autonomia privata non è limitata ai tipi di contratto regolati dal codice, ma può spaziare in una più vasta orbita, se il risultato pratico che i soggetti si propongono di perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico (art. 152, 2° co.). Ciò vuol dire che l'ordine giuridico non appresta protezione al mero capriccio individuale, ma a funzioni utili che abbiano una rilevanza sociale, e, come tali, meritino di essere tutelate dal diritto; il che rappresenta ancora un vincolo alla volontà privata». Tali aspetti emergono con chiarezza nella Relazione n. 79 riferita alla causa del contratto, laddove si rileva come essa integri la funzione economico-sociale che «il diritto riconosce rilevante ai suoi fini e che sola giustifica la tutela dell'autonomia privata. Funzione pertanto che deve essere non soltanto conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche, per i riflessi, diffusi dall'art. 1322, 2° co., rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e come tale meritevole della tutela giuridica».

⁴⁰¹ Sul punto, cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., pp. 9 e ss.; cfr. G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, pp. 32 e ss.; M. COSTANZA, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1987, pp. 423 e ss.; A. LISERRE, *Tutele costituzionali dell'autonomia contrattuale*, Milano, 1971; F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004.

⁴⁰² Per S. GATTI, *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, cit., p. 440, l'utilità sociale andrebbe identificata nel «conseguimento del bene comune, che s'identifica nella massima produzione dei beni con mezzi dati e nella giusta distribuzione della ricchezza».

⁴⁰³ cfr. V. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, op. cit., p. 781, il quale dopo aver dato una definizione di «autoregolamentazione dei propri interessi» sostenendo che è autonomo «chi può decidere sul se e sul come perseguire e raggiungere un certo scopo», afferma che in termini giuridici «il problema è quello di verificare il rapporto che sussiste tra *autonomia e ordinamento*, cioè a dire tra volontà del privato e volontà della legge, nel senso di accertare come, quando e a quali condizioni i privati possono giuridicizzare una data operazione economica, in tal modo producendosi effetti non solo da un punto di vista economico e sociale ma anche sul piano giuridico con tutte le conseguenze che ne derivano in ordine alla tutela giudiziaria in caso di inadempimento ai patti raggiunti».

⁴⁰⁴ Sul punto cfr. L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, p. 2, secondo il quale l'art. 2 Cost. «si riferisce ai diritti inviolabili originari della persona umana, preesistenti all'ordinamento positivo e da questo riconosciuti e incorporati come proprio fondamento etico-materiale. A questa categoria sono riconducibili soltanto le

patrimoniali, l'autonomia contrattuale fruirebbe così solo di una garanzia indiretta, in quanto strumento di esercizio della libertà di iniziativa economica (artt. 41 e 42 Cost.). Da ciò ne discende l'obbligo del legislatore di garantire tale libertà e di fissarne i limiti destinati ad armonizzare la predetta con l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà e la dignità umana. Anche dal punto di vista storico, la mancata costituzionalizzazione del principio dell'autonomia contrattuale riflette l'ideologia dominante dell'Assemblea costituente del 1946 che, pur ripudiando l'indirizzo corporativista del regime autoritario, ne conservava lo strumento dirigitico in funzione di programmazione economica democratica, contenendo, in linea di massima, l'intervento pubblico nell'economia nell'ambito delle sole funzioni di controllo e regolamentazione di mercato⁴⁰⁵. A seguito della breve parentesi del periodo a cavallo tra gli anni '70 e '80, ove la valorizzazione dei «fini sociali» ha finito per investire lo Stato di funzioni attive di indirizzo e propulsione delle forze economiche, a partire dalla seconda metà degli anni '80 viene nuovamente confermata la qualificazione dell'intervento pubblico in funzione di regolamentazione del mercato per garantirne l'efficienza, soprattutto grazie alla spinta esercitata dall'entrata in vigore dell'Atto unico europeo che ha direzionato la politica economica in un senso decisamente più liberistico. Liberismo, questo, che certamente si distacca dalla sua matrice ottocentesca. Invero, se si guarda ai postulati del liberismo borghese che hanno ispirato le codificazioni illuministiche dell'Ottocento, ci si accorge che il comportamento individuale, liberamente diretto alla realizzazione dell'utile, risponde a regole uniformi e costanti circa le scelte e le metodologie per conseguire il profitto. L'intervento statale viene relegato soltanto alla definizione dei limiti esterni. Il profitto delle parti è quindi prevedibile, razionalizzabile e controllabile secondo leggi interne che rispondono alla logica del sistema economico, indipendentemente da interventi statali. Senonché, tali principi sono stati formulati sulla base di un modello ideale di mercato che non ricorre mai alla realtà, essendo difficile postulare un modello di concorrenza perfetta e sempre efficiente. Ed una delle cause che ostacolano il perfetto funzionamento del mercato – tralasciando la rilevanza circa la distribuzione dei beni – è, oggi, rinvenibile negli insiemi dei fattori che limitano l'effettiva libertà e razionalità delle scelte dei contraenti⁴⁰⁶. L'autonomia contrattuale è la libertà individuale di due o più parti di darsi un regolamento di interessi sul quale convergono le loro volontà. L'autonomia è il potere di determinare il contenuto negoziale. L'aggettivo qualificativo 'negoziale' accostato al sostantivo 'autonomia' implica che il contenuto del contratto è 'negoziato' tra le parti, cioè discusso e trattato tra di loro⁴⁰⁷. L'autoderminazione non va intesa come il potere di influire sul contenuto del contratto ottenendo condizioni oggettivamente equivalenti, ma come libertà di decidere su determinate condizioni sulle quali la controparte concorda⁴⁰⁸. L'attuale lettura della Costituzione abbandona la concezione programmatica della funzione pubblicistica, attribuendo, invece, all'intervento statale il compito di rimuovere gli ostacoli per l'ottimale funzionamento del mercato⁴⁰⁹. Questo significa, da un lato, promuovere le intrinseche attitudini del mercato di produrre ricchezza e benessere in conformità all'«utilità sociale»⁴¹⁰ e, dall'altro, correggere con misure appropriate circostanze

manifestazioni concrete dell'autonomia privata che sono all'origine di alcune delle formazioni sociali tutelate dall'art. 2, nelle quali si svolge la personalità dei singoli: la famiglia fondata sul matrimonio e le associazioni liberamente costituite per scopi leciti».

⁴⁰⁵ L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., in part. pp. 2-3.

⁴⁰⁶ R. LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, cit., p. 318.

⁴⁰⁷ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 72.

⁴⁰⁸ L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., p. 19.

⁴⁰⁹ L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., p. 3.

⁴¹⁰ L'interesse individuale (e, quindi, l'autonomia privata) tollera, pertanto, delle limitazioni quando ciò sia richiesto «per tutelare e garantire interessi più vasti e rendere possibile l'adempimento di quella funzione sociale che non può dissociarsi dal godimento di beni di produzione o, più generalmente, dall'esercizio di ogni attività produttiva» (V. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 794.). La dottrina che si è occupata del concetto di «utilità sociale», basandosi su concezione nominalistica del dato antologico, ha ricercato nel sistema ordinamentale un valore unitario da attribuire al *nomen* «utilità sociale». Si rileva, invero, come la locuzione costituzionale sia espressiva di una «formula verbale riassuntiva di una serie di interessi a rilievo sociale, assunti come propri dal legislatore. Compito dell'interprete è quello di individuare nel testo della Costituzione quali sono gli interessi che nel settore dei rapporti economici emergono sul piano formale accanto a quelli del soggetto che pone in essere l'attività economica e in che modo si realizzi fra loro l'equilibrio. [...] Si realizza cioè, nella struttura del diritto una combinazione fra interessi di diverso grado dal cui reciproco atteggiarsi risulta definito il contenuto del relativo potere. [...]»

pregiudizievoli alla libertà e alla razionalità delle scelte economiche individuali⁴¹¹. Sotto questo profilo, la «libertà [...] umana» – garantita e difesa dall'art. 41, comma 2, Cost. – assume i connotati della «libertà di scelta», della «capacità di adottare una decisione consapevole»⁴¹². Il diritto non prescrive programmaticamente gli scopi dei singoli atti né conforma il contenuto economico dei contratti, ma tutela la libertà e la consapevolezza delle scelte individuali. È solo tutelando la libertà di scelta che è possibile avere anche uno scambio economico conveniente. E i vari strumenti offerti dal diritto privato che consentono di garantire una volontà libera e razionale, quale presupposto dell'ottimale funzionamento del mercato, sono tutti quelli che permettono di attribuire rilievo sistematico a circostanze che limitano, escludono o alterano la consapevolezza delle decisioni economiche sottostanti alla conclusione di un contratto⁴¹³. L'ordinamento non resta impotente di fronte alla neutralità del mercato, né si limita a garantire e proteggere dall'esterno che l'umana natura si svolga, negli affari del mercato, nel rispetto della dignità della persona. «Persona» e «mercato», parole cariche di significato valoriale, vengono «laicizzate» dalla positività delle norme, da un lato, valorizzando la specificità e la determinatezza dei singoli interessi che compongono la persona umana e, dall'altro, governando le relazioni economiche attraverso un istituto giuridico⁴¹⁴. Entrambi i processi esprimono la politicità del tempo delle decisioni legislative⁴¹⁵. E le scelte politico-legislative di carattere economico che tutelano la volontà possono assumere diverse forme⁴¹⁶. Può accadere che il legislatore decida di prendere in considerazione i vizi 'classici' della volontà, come l'errore, la violenza e il dolo e, allo stesso tempo, fissarne gli ambiti di rilevanza (la riconoscibilità all'altro contraente e l'essenzialità dell'errore; il dolo determinante e quello incidente; i caratteri della violenza e il ruolo della violenza esercitata da terzi; ecc.). Può verificarsi che il legislatore decida di attribuire rilevanza a circostanze che pur non 'toccano' il consenso, propriamente inteso, in modo da configurare uno dei vizi della classica tripartizione, siano tali da menomare la consapevolezza e la razionalità della decisione individuale attraverso la violazione di una regola di condotta. Come avviene nel caso in cui un soggetto abbia fisiologicamente a disposizione meno informazioni rispetto alla controparte, la quale riveste una determinata qualifica professionale⁴¹⁷. Il gap informativo richiede,

Questi interessi possono collegarsi agli atti a contenuto patrimoniale in una serie indeterminata di combinazioni che difficilmente possono essere fissate da uno strumento rigido qual è la legge. La variabilità delle situazioni economiche che caratterizza il nostro tempo rende necessari strumenti dotati di particolari virtù di espansione e di adattamento, tali da consentire, ferma restando la determinazione degli interessi giuridicamente rilevanti, il mutare del tempo delle relazioni fra questi e gli atti in cui si svolge l'attività economica dei privati. Sul piano della tecnica l'interesse di grado superiore da un lato delimita il contenuto della situazione cui inerisce, determinando in concreto i poteri del titolare; dall'altro segna il limite alla garanzia costituzionale dell'iniziativa economica privata, che è assoluta fin quando non sorga contrasto con quegli interessi fondamentali» (M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, in part. pp. 81- 83).

⁴¹¹ L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., p. 3.

⁴¹² N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 71.

⁴¹³ Per G. BENEDETTI, *La rescissione*, cit., p. 48, è possibile disegnare con chiarezza uno *spazio giuridico esterno alla fattispecie*, attenzionato dal legislatore, in cui si collocano comportamenti giuridicamente rilevanti delle parti e anche situazioni, fatti, qualificazioni rilevanti, anteriori e successivi alla conclusione del contratto.

⁴¹⁴ Sul punto, cfr. N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 67, secondo il quale «Le due forme, con le quali il diritto si appropria di persona e di mercato, e ne dispiega i 'valori' nella concretezza mediatrice della legge, consistono, dunque, nella *selezione analitica degli interessi* (considerati, di caso in caso, meritevoli di tutela) e nella *costruzione artificiale del mercato*».

⁴¹⁵ Sul punto si rinvia a L. MENGONI, *Diritto e valori*, Bologna, 1985, in part. p. 156, secondo il quale: «L'ordine dell'economia deve essere il risultato di una decisione consapevole della comunità politico-economica, e in questo senso si traduce nel concetto di 'costituzione economica'».

⁴¹⁶ Secondo G. BENEDETTI, *La formazione del contratto e l'inizio di esecuzione. Dal codice civile ai principi di diritto europeo dei contratti*, in *Europa dir. priv.*, 2005, in part. pp. 333 e ss., la parità è un principio fondamentale e la condizione necessaria perché un atto possa essere qualificato contratto; per questo l'ordine giuridico deve garantire «l'effettivo equilibrio delle parti, da impedire, attraverso un armonico bilanciamento, che uno dei due contraenti possa trovarsi in posizione tipicamente svantaggiata rispetto all'altra» (p. 334), senza introdurre meccanismi per «valutare l'esito, e cioè l'adeguatezza, dello scambio» (p. 335).

⁴¹⁷ Il riferimento è all'art. 23 TUB che richiede una c.d. «forma informativa» in funzione della protezione di quegli interessi che si compongono nel contratto di investimento. Sul tema si rinvia, senza pretesa di esaustività, a C. SCOGNAMIGLIO, *Contratti monofirma nei servizi di investimento e scopo di protezione della forma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, pp. 741 e ss.; R. NATOLI, *Una decisione non formalistica sulla forma: per le Sezioni Unire il contratto quadro scritto, ma non sottoscritto da entrambe le parti, è valido*, in *Le società*, 2018, pp. 485 e ss.; A. DALMARTELLO, *La forma dei contratti di investimento nel canone delle Sezioni Unite: oltre il contratto «monofirma»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, pp. 658 e ss.; S. PAGLIANTINI, *Forma o modalità di un'informazione materializzata?* *Le*

pertanto, di essere colmato attraverso quelle «forme negoziali» che consentono di porsi come strumenti di estrinsecazione delle informazioni precontrattuali e di costituzione del contenuto minimo ed essenziale del contratto⁴¹⁸.

Può accadere che il legislatore si accorga che l'alterazione della libertà di scelta sia il frutto della prevaricazione o dell'abuso di una parte a danno dell'altra e che tali circostanze siano dipese da forme di dipendenza economica⁴¹⁹. E lo stesso è avvenuto con l'elaborazione dottrinale, riconosciuta dal diritto applicato⁴²⁰, della teoria dei 'vizi incompleti'⁴²¹, che, sulla base della differenza tra regole di validità e regole di condotta⁴²², ha consentito un'applicazione generalizzata del rimedio risarcitorio, pur a fronte della validità del contratto, per quei danni provocati dall'altrui scorrettezza *in contrabendo* tale da indurre una delle parti alla conclusione di un contratto dalla minor convenienza economica⁴²³.

SS.UU. ed una interpretazione normalizzatrice dell'art. 23 T.U.F., in *Contr.*, 2018, pp. 143 e ss.; ID., *Usi (ed abusi) di una certa concezione teleologica della forma: a proposito dei contratti bancari c.d. monofirma (tra legalità del caso e creatività giurisprudenziale)*, *ivi*, 2017, pp. 679 e ss.; ID., *Il contratto monofirma nella prospettiva dell'art. 1341 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, pp. 729 e ss.; A. TUCCI, *Una pura formalità. Dalla struttura alla funzione del neo-formalismo contrattuale*, in *Banca bors. tit. cred.*, 2017, 543 e ss.; M. GIROLAMI, *Contratti di investimento non sottoscritti dall'intermediario: la parola alle Sezioni Unite*, in *Banca bors. tit. cred.*, 2018, pp. 554 e ss.; G. LA ROCCA, *La «forma informativa» innanzi alle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2017, cc. 2740 e ss.; ID., *Il problema della forma contrattuale e la sua poliedricità*, in *Contr. impr.*, 2018, pp. 217 e ss.; D. MAFFEIS, *La forma responsabile verso le Sezioni Unite: nullità come sanzione civile per i contratti bancari e di investimento che non risultano sottoscritti dalla banca*, in *Contr.*, 2017, pp. 398 e ss.

⁴¹⁸ Sul punto, cfr. E. GABRIELLI, A. ORESTANO, voce *Contratti del consumatore*, in *Dig. it., Sez. priv., Agg.*, I, Torino, 2003, p. 235, secondo i quali «il richiamo all'elemento formale deve, peraltro, essere qui inteso in senso ampio: le prescrizioni di "forma", infatti, non sono costituite solamente dalla previsione dello scritto o di altro mezzo espressivo, ma anche da ipotesi in cui la norma si estende a prevedere che all'interno del documento contrattuale sia contenuta la disciplina espressa di taluni aspetti del regolamento o, comunque, che siano presenti talune dichiarazioni. Proprio la previsione, accanto alla forma scritta, di un "contenuto minimo", sembra dover dare la misura della funzione informativa che le "nuove forme" sono chiamate ad assolvere, contribuendo a segnare, al contempo, la distanza rispetto al tradizionale inquadramento della disciplina riservata alle forme negoziali. Il tutto pare sottolineato nelle ipotesi in cui si prevede che una copia del contratto debba essere consegnata al consumatore».

⁴¹⁹ Il riferimento è nuovamente all'art. 9 della l. 18 giugno 1998, n. 192 che vieta «l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti [...]» e al cui comma 3 stabilisce che il «patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza economica è nullo».

⁴²⁰ Cfr., Cass., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Danno e resp.*, 2006, pp. 25 e ss., con nota di V. ROPPO, G. AFFERNI, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*. Il riferimento è anche e soprattutto alle sentenze delle Sez. Un. civ., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, che hanno dato impulso a numerosissimi commenti: si segnalano, tra gli altri, A. ALBANESE, *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi?*, in *Corr. giur.*, 2008, pp. 107 e ss.; A. GENTILI, *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *Contr.*, 2008, pp. 393 e ss.; V. MARICONDA, *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, in *Corr. giur.*, 2008, pp. 230 e ss.; V. SANGIOVANNI, *Commento a Cass. S.U. 19 dicembre 2007 n. 26724 e 26725*, in *Contr.*, 2008, pp. 231 e ss.; U. SALANITRO, *Gli obblighi precontrattuali di informazione: le regole e i rimedi nel progetto acquis*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 59 e ss.; E. SCODITTI, *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2008, cc. 784 e ss.; F. GALGANO, *Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Contr. impr.*, 2008, pp. 1 e ss.

⁴²¹ Sulla qualifica dei vizi incompleti si rinvia a M. MANTOVANI, *«Vizi incompleti» del contratto e rimedi risarcitori*, Torino, 1995, p. 187, secondo il quale per vizio incompleto si fa riferimento a tutte quelle circostanze che «si collocano al di sotto della soglia che vale a determinare le ipotesi legali di vizio e rispetto alle quali il ricorso al rimedio invalidatorio è escluso: situazioni, tuttavia, in cui l'assetto di interessi che risulta dal contratto, si rivela "squilibrato" a danno di uno dei contraenti in ragione della scorrettezza *in contrabendo* dell'altro, che superi la soglia di irrilevanza ai normali rischi del tratto contrattuale».

⁴²² Tra i primi contributi monografici, vds. G. D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996.

⁴²³ Sul ruolo 'manutentivo' del contratto da parte del rimedio risarcitorio per le ipotesi patologiche che ricorrono nella formazione della volontà contrattuale, cfr. A. DI MAJO, *Rimedi e dintorni*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, pp. 721 e ss.; G. SMORTO, *Sul significato dei rimedi*, *ivi*, 2014, pp. 171 e ss. Contro la paventata ipotesi che l'ampliamento dei vizi del consenso avrebbe l'effetto di minare il significato proprio della disciplina positiva dei vizi, la dottrina ha sostenuto che ciò «non vale a ritenere in ogni caso irrilevanti per il diritto quelle alterazioni patologiche del volere, determinate da una condotta contraria a buona fede e, tuttavia, non riconducibili ai vizi invalidanti "nominati" dal legislatore, che possono invece assumere incidenza in chiave

È possibile rinvenire anche nella legislazione più recente nuovi casi di turbativa della libera formazione del consenso. E il tratto che accomuna queste nuove fattispecie, che la dottrina⁴²⁴ propone di accostare ai vizi del consenso, è che nelle varie figure viene a ravvisarsi un abuso che incide sulla libertà negoziale tale da indurre la controparte a concludere un contra condizioni diversificate rispetto a quelle che sarebbe state determinate con un consenso espresso in un contesto fisiologico. Un vizio che, sebbene non sia ‘determinante’, risulta quanto meno sempre idoneo ad influire sul *quantum* della prestazione. In tali casi il contratto si trova ad avere un contenuto diverso da quello che la parte ‘debole’ avrebbe altrimenti concluso, se non vi fosse stata alcuna alterazione della propria scelta libera e razionale.

La tutela della libertà di scelta si arricchisce di nuove prospettive anche sulla base dell’accresciuta sensibilità dei consumatori per un nuovo paradigma di mercato sostenibile che sia in grado coniugare la produttività con le istanze ambientali e sociali connesse ai bisogni delle generazioni future⁴²⁵. Il riferimento è soprattutto alla ‘pubblicità ambientale’ (cc.dd. *green claims*), ossia quegli annunci pubblicitari che tendono a presentare un prodotto come *ecofriendly*. Affinché le scelte di acquisto siano autenticamente consapevoli, esse devono essere orientate da una corretta informazione circa la qualità ambientale dei prodotti⁴²⁶. Su tali premesse, la proposta legislativa del Parlamento europeo e del Consiglio⁴²⁷ di modificare la direttiva 2005/29/CE ha come obiettivo l’aggiornamento della normativa sulle pratiche commerciali scorrette⁴²⁸ al fine di consentire al consumatore di compiere scelte di acquisto consapevoli

risarcitoria; lasciando così inalterata, ed anzi rafforzata, la distinzione tra il momento genesi dell’accordo ed il successivo momento esecutivo» (F. TINTI, *La convenienza economica nel contratto*, Torino, 2016, p. 153).

⁴²⁴ Il riferimento è A. GENTILI, V. CINTIO, *I nuovi «vizi del consenso»*, in *Contr. impr.*, 2018, in part. pp. 148 e 158, secondo i quali «Il nostro codice limita i vizi del consenso a errore, violenza, dolo, incapacità; ed il loro rimedio all’annullabilità. Ma questa scelta confrontata con la tradizione risulta riduttiva. [...] Nella storia infatti l’area di rilevanza dei vizi ed il novero dei rimedi erano più ampi. E nel mercato contemporaneo nuovi ‘vizi’ si affacciano, per i quali nuovi rimedi si richiedono. Ne nasce una domanda: è ora di andare oltre quelle regole?». Tra i nuovi vizi che gli aa. recepiscono nella legislazione recente si annoverano « 1) i contratti conclusi sotto l’effetto di abuso di posizione dominante, 2) i contratti conclusi sotto l’effetto di pratiche commerciali scorrette, privi entrambi di espresso rimedio individuale, 3) i contratti conclusi sotto l’effetto di abuso di dipendenza economica, 4) i contratti conclusi sotto l’effetto di abuso di asimmetria informativa, 5) i contratti conclusi sotto l’effetto di abuso quanto al pagamento nelle transazioni commerciali; [...] e poi, 6) i contratti conclusi sotto l’effetto di abuso nel far valere un diritto[...]. Tra i giurisprudenziali: 7) i contratti conclusi sotto l’effetto di abuso del diritto oggettivo, 8) i contratti conclusi sotto l’effetto di violazioni di doveri di comportamento in settori particolari, come l’intermediazione finanziaria. L’elenco non è del tutto esaustivo, ma coglie almeno le figure principali».

⁴²⁵ La tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi «anche nell’interesse delle generazioni future» è oggi sancita anche dall’art. 9 Cost., introdotta dalla l. cost. n. 1 dell’11 febbraio 2022, in G.U. n. 44 del 22 febbraio 2022. Per i primi commenti, tra gli altri: R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022. Problemi e prospettive*, in *Ann. Giur. econ.*, 2022, pp. 7 e ss.; G. MARCATAJO, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell’ambiente*, in *Amb. dir.*, 2022, pp. 118 e ss.; C. SARTORETTI, *La riforma costituzionale «dell’ambiente»: un profilo critico*, in *Riv. giur. edil.*, 2022, pp. 119 e ss.

⁴²⁶ Sul problema delle certificazioni si rinvia a R. CADENAZZI, *Le certificazioni ambientali ed il Nuovo Codice dei contratti*, in *ambiededitutto.it*, 2020, pp. 163 e ss.; A. REDA, *L’«Ecolabel» al crocevia tra ambiente e sviluppo*, *Riv. quadr. Dir. amb.*, 2020, pp. 147 e ss.; Cfr. altresì A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, in *Diritto dell’ambiente*, G. GROSSI (a cura di), Torino, 2017, p. 206, secondo il quale l’importanza della diffusione delle certificazioni «manifesta la specifica rilevanza che nel contesto della società del rischio e dell’incertezza assumono i meccanismi informativi diretti a generare la fiducia dei consumatori o utenti nei rapporti economici di scambio».

⁴²⁷ Proposta di dir. del 30 marzo 2022 del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica le direttive CE 2005/29 e UE 2011/83, in eur-lex.europa.eu. Per un primo commento, cfr. M. TOMMASINI, *Green Claim e sostenibilità ambientale. Le tutele ed i rimedi apprestati dall’ordinamento contro le pratiche di greenwashing*, in *Dir. fam. e pers.*, 2023, II, pp. 865 e ss.

⁴²⁸ La nozione di «pratica commerciale scorretta» si riferisce a tutti i contegni attivi o omissivi in contrasto con la diligenza professionale, intesa come «specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività» (art. 18 cod. cons.). Sul tema tornano da ultimo C. GRANELLI, voce *Pratiche commerciali scorrette: le tutele*, in *Enc. dir., I tematici, I, Contratto*, G. D’Amico (diretto da), Milano, 2021, pp. 825 e ss.; F. BERTELLI, *Profili civilistici del dieselgate. Questioni risolte e tensioni irrisolte tra mercato e sostenibilità*, Napoli, 2021, pp. 93 e ss.; L. GUFFANTI PESENTI, *Scorrettezza delle pratiche commerciali e rapporto di consumo*, Napoli, 2020, pp. 152 e ss. Sui rimedi esperibili nei confronti delle pratiche commerciali scorrette si rinvia, tra gli altri, a C. CAMARDI, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obb. Contr.*, 2010, pp. 408 e ss.; G. DE CRISTOFARO, *Le conseguenze privatistiche della violazione del divieto di pratiche commerciali sleali: analisi comparata delle soluzioni accolte nei diritti nazionali dei Paesi UE*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, pp. 880 e ss.; A. SEMINARA, *La tutela civilistica del consumatore di fronte alle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr.*, 2018, pp. 689 e ss.; D. MATERA, *Le pratiche commerciali scorrette e il sistema dei rimedi*, in *Principi, clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, F. RICCI (a cura di), Milano, 2019, pp. 621 e ss.

e, al tempo stesso, rispettose dell'ambiente, rafforzando la loro tutela nei confronti di dichiarazioni sulla sostenibilità inattendibili o ingannevoli. Questo sta a dimostrare che anche i più recenti programmi legislativi di livello europeo, nell'ampliare la lista delle nuove pratiche commerciali sleali in merito alle caratteristiche dei prodotti che hanno un impatto ambientale e sociale, siano direzionate alla creazione di un quadro normativo che garantisca al consumatore di assumere una quanto più consapevole decisione di natura commerciale.

Tra le circostanze idonee ad alterare la validità delle scelte compiute dai contraenti si annoverano, come già visto (*supra*, cap. II, § 8.), i casi di rescissione per stato di bisogno o di pericolo. Anche in questo caso il legislatore, tuttavia, ne circoscrive i limiti di rilevanza: iniquità delle condizioni contrattuali, sproporzione *ultra dimidium*, approfittamento della parte avvantaggiata e, naturalmente, determinati stati soggettivi. Il diritto non vuole garantire che le prestazioni abbiano un valore corrispondente al 'giusto prezzo', ma proteggere la libertà della scelta di quella parte che, versando in stato di bisogno o di pericolo, non ha potuto esprimere consapevolmente la propria volontà. La giurisprudenza, inoltre, sensibile ai valori sottostanti al principio dell'autonomia privata potrebbe avvalersi di diverse e numerose norme contenute nell'ordinamento, non destinate precipuamente ad evitare che i contratti abbiano ad oggetto dei valori di scambio proporzionati tra le prestazioni, quanto piuttosto ad evitare che il forte disequilibrio dei valori tra le prestazioni contrattuali sia il frutto di un abuso contrattuale di una parte ai danni dell'altra tale da aver alterato la libertà negoziale. Ed è ciò che è avvenuto con l'utilizzo da parte della giurisprudenza dell'art. 1322, comma 2, c.c. (letta in combinato disposto l'art. 2 Cost.)⁴²⁹ come strumento di tutela e difesa nei confronti di un contratto che abbia avuto lo scopo di attribuire ad una delle parti un vantaggio ingiusto e sproporzionato⁴³⁰.

Le scelte di politica legislativa, unitamente all'analisi dell'attuale orientamento giurisprudenziale, dimostrano certamente che il mutamento dell'equilibrio economico non si traduce mai in un controllo

⁴²⁹ Cass. civ., 28 aprile 2017, n. 10506, in *Resp. civ. prev.*, 2017, pp. 815 e ss.; in *Foro it.*, 2017, cc. 2721 e ss., con nota di B. TASSONE, *Ulteriori note sulle claims made: la trama si infittisce e ancora non se ne esce. I criteri desunti dalla Cassazione*. Oltre alle *claims made*, il giudizio di meritevolezza ha permesso di ampliare il sindacato giudiziale anche in riferimento agli abusi perpetrati attraverso contratti 'For You', aventi ad oggetto operazioni di carattere finanziario-previdenziale (Cass. 15 febbraio 2016, n. 2900, in *Giur. it.*, 2016, cc. 852 e ss., con nota di G. VERSACI, *Giudizio di meritevolezza e violazione di regole di condotta in materia di intermediazione finanziaria*; Cass. 21 settembre 2012, n. 16049, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, pp. 285 e ss., con nota di S. GUADAGNO, *I piani finanziari complessi tra tipicità e giudizio di meritevolezza*. Per il merito, vds. Trib. Brindisi 21 giugno 2005, in *Danno e resp.*, 2006, pp. 179 e ss., con nota di G. LIACE, *La finanza innovativa e la tutela del risparmiatore: il caso 4You*; Trib. Brindisi 8 luglio 2008, n. 489, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, II, pp. 353 e ss., con nota di E. SABATELLI, *Validità del prodotto finanziario My Way e tutela dell'investitore*; Trib. Napoli 22 gennaio 2013, *ivi*, 2013, pp. 555 e ss., con nota di G. DE MARINIS, *L'incostituzionalità del contratto immeritevole*; Trib. Cagliari 8 gennaio 2014, *ivi*, 2015, II, pp. 368 e ss., con nota di A. TUCCI, *Squilibrio delle prestazioni e causa in concreto nei servizi di investimento: il caso My Way*) e lo stesso è accaduto anche in materia di contratti derivati I.R.S., cc.dd. *swap*, (cfr. Trib. Modena 23 dicembre 2011, in *Contr.*, 2012, pp. 130 e ss., con nota di V. SANGIOVANNI, *Contratto di swap, alea unilaterale e interesse non meritevoli di tutela*. Si veda inoltre App. Milano 18 settembre 2019, n. 3459, in *Rass. dir. civ.*, 2014, pp. 294 e ss., con nota di R. DI RAIMO, *Interest rate swap, teoria del contratto e nullità: e se finalmente dicessimo che è immeritevole di tutela e tanto basta?*; Trib. Civitavecchia, 1° agosto 2011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, pp. 133 e ss., con nota di L. G. VIGORITI, *Profili soggettivi e oggettivi dei contratti di swap su tassi di interesse*; Trib. Torino 17 gennaio 2014, in *Giur. it.*, 2014, cc. 900 e ss., con nota di L. FAZZINI, *Interest rate swap e costi impliciti*). Ed è di estrema rilevanza la recente decisione della Suprema Corte (Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2023, in *Dir. e giust.*, 2023, fasc. 26, p. 3, con nota di R. BENCINI, *Leasing indicizzato e derivati impliciti: il faro delle Sezioni Unite*) che, nel soffermarsi sulla natura di un contratto di *leasing* contenente una clausola di doppia indicizzazione, ha aggiunto ai precedenti orientamenti ulteriori coordinate per identificare i caratteri della non «meritevolezza». La Cassazione ha avvertito che un contratto aleatorio e/o squilibrato non è di per sé immeritevole di tutela. Quanto al primo profilo, non è inibito alle parti né stipulare contratti aleatori atipici, né inserire elementi di aleatorietà in un contratto commutativo. Quanto al secondo, neppure può dirsi immeritevole un contratto per la semplice differenza tra le prestazioni, se essa sia stata compresa e accettata liberamente dalle parti. Il giudizio di «immeritevolezza» di un contratto va compiuto in concreto e, cioè, accertando la contrarietà del risultato cui esso mira ai principi di solidarietà, parità e non prevaricazione. Secondo la Corte, dunque, l'ordinamento «garantisce il contraente il cui consenso sia stato stornato o prevaricato, non quello che, libero ed informato, abbia compiuto scelte contrattuali non pienamente soddisfattive dei propri interessi economici».

⁴³⁰ Cfr. A. TUCCI, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2016, p. 145, secondo il quale, in commento a Cass., 30 settembre 2015, n. 19599, afferma come «il giudizio di "svalore" espresso è incentrato, fondamentalmente, sulla constatazione di un abuso del potere contrattuale del contraente professionale, in danno della parte debole – in ragione del peculiare bisogno che ha indotto quest'ultima a contrattare. –, dal quale è scaturito un regolamento di interessi "squilibrato", in misura "abnorme", sotto il profilo della distribuzione del rischio economico».

diretto del rapporto tra i valori delle prestazioni attribuiti dai contraenti e quelli esterni del mercato. Il legislatore, semmai, utilizza il disequilibrio dei valori tra le prestazioni come un campanello d'allarme che possa manifestare l'insussistenza dei presupposti che condizionano la consensualità dello scambio, ovvero la mancanza di quelle condizioni naturali in presenza delle quali le decisioni dei privati possono considerarsi effettivamente libere e razionali. Quando la libertà è lesa il contratto diviene pregiudizievole per la minor convenienza. Laddove il disequilibrio non sia il frutto di una scelta libera e consapevole, quanto piuttosto di una patologia di quella stessa volontà, il diritto è chiamato a porvi rimedio. È certo che anche forme di protezionismo e garantismo eccessive della volontà potrebbero limitare la circolazione della ricchezza. Il legislatore, dunque, che si trova ad elaborare strumenti volti a tutelare la libera volontà e l'interprete che invece è chiamato ad applicare quei rimedi, sono posti nella difficile posizione di distinguere le fattispecie in cui la scelta contrattuale sia frutto di una manifestazione fisiologica, rispetto a quelle che – ponendosi in contrasto al corretto funzionamento del mercato – appaiono, invece patologiche, perché espressioni di *status* o di posizioni personali di debolezza o, più in generale, perché condizionate da circostanze esterne. Ma è proprio su tali circostanze esterne che occorre ora riflettere ulteriormente. Gli eventi esterni che possono alterare la libera e razionale scelta dei contraenti possono presentarsi non solo al momento in cui le parti si accingono a concludere un contratto, ma anche in un momento successivo alla conclusione di esso. L'insieme delle norme dettate in materia di eccessiva onerosità sopravvenuta, sia con riferimento all'art. 1467 c.c. sia in relazione alle norme dettate per i 'contratti d'impresa', sono espressione della stessa scelta *politico-legislativa* di tutelare quel computo razionale dell'utilità da circostanze che possono sopraggiungere al momento in cui il contratto è stato concluso, attraverso la predisposizione di indici di rilevanza giuridica e di strumenti rimediali volti a reagire a tale lesione, permettendo di allocare diversamente l'onerosità sopravvenuta.

Un breve confronto con l'istituto della rescissione risulta nuovamente utile. Nel caso della rescissione, lo squilibrio del contenuto economico, 'inadeguato' ad attribuire il *surplus* di utilità, è causa di circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto che hanno reso la scelta inattendibile. Nella diversa ipotesi della sopravvenienza contrattuale, il rapporto tra i valori delle prestazioni contrattuali è adeguato e frutto di una scelta attendibile al momento della conclusione del contratto. L'inadeguatezza del rapporto differenziale dell'utile sopraggiunge solo in secondo momento e a causa di un fattore sopravvenuto. Vi sono, pertanto, nel nostro ordinamento due discipline giuridiche che, tenendo conto del rapporto tra i valori delle prestazioni contrattuali, si occupano di garantire che la scelta sia sempre libera e consapevole, sebbene esse risultino applicabili in momenti differenti, sulla base della rilevanza temporale della circostanza. Da un lato, il legislatore regola l'istituto della rescissione, quando, cioè, l'alterazione della volontà è originaria, perché frutto di una valutazione sulla convenienza dello scambio non attendibile *ab origine* della parte caduta in stato di bisogno o di pericolo; dall'altro, l'ordinamento predispone una disciplina sull'eccessiva onerosità quando la scelta sia stata alterata da un fenomeno sopravvenuto, perché frutto di una perturbazione quantitativa che, rendendo inattendibile l'assetto di interessi programmato, è in grado di alterare il computo razionale delle utilità nella fase esecutiva.

Ma nel complesso, la disciplina dell'eccessiva onerosità, nei termini appena delineati, non conduce necessariamente alla risoluzione del contratto. L'alterazione della scelta libera e razionale è presa in considerazione anche dal diritto settoriale per i 'contratti d'impresa', laddove il legislatore, nel prevedere un regime diversificato, non positivizza un *aliter* in grado di alterare il fondamento della norma comune, semmai un *quid pluris* che si esplica attraverso un diverso meccanismo di allocazione della onerosità sopravvenuta dettato per soddisfare una specifica esigenza di tutela con riguardo alla posizione dell'imprenditore.

La rilevanza giuridica di quei fenomeni perturbativi che possono alterare l'equilibrio tra i valori delle prestazioni contrattuali di un 'contratto d'impresa', colpendo il computo razionale delle utilità, è riscontrabile in una serie di disposizioni. Gli artt. 1623, 1664, 1897 e 1898 c.c. prendono, infatti, in considerazione eventi sopravvenuti (alla conclusione del vincolo negoziale) che, durante l'esecuzione di un contratto d'affitto, di appalto e di assicurazione, rendono eccessivamente onerosa la prestazione di una delle parti. Si pensi, in primo luogo, all'art. 1623 c.c. La norma, in materia di contratto d'affitto, attribuisce alle parti il diritto di chiedere un aumento o una riduzione del fitto, in alternativa allo scioglimento del contratto originario, qualora, in seguito all'entrata in vigore di una disposizione di legge

o all'emanazione di un provvedimento dell'autorità, il rapporto contrattuale risulti «notevolmente modificato in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio». Al di fuori dell'analisi strutturale del rapporto tra l'art. 1467 c.c. e l'art. 1623 c.c., che verrà ripresa più propriamente nel terzo capitolo, è già possibile notare come il disposto dell'art. 1623 c.c., regolamentando il caso in cui una sopravvenienza incida sul contenuto economico di un contratto 'funzionalmente d'impresa', al pari dell'art. 1467 c.c., si preoccupa di tutelare non tanto la convenienza economica del contratto in sé, quanto piuttosto di predisporre un assetto normativo in grado di dare rilevanza a quelle circostanze che possono ledere la scelta libera e razionale dei contraenti, predisponendo, alla stregua, un sistema di reazione e di allocazione della onerosità sopravvenuta. Il legislatore, tenendo conto della perdita «notevole» (letto come eccessivo) dell'utilità marginale che il debitore subisce e del «notevole» vantaggio di utilità ottenuto dal creditore ricevendo la controprestazione, si preoccupa di predisporre dei meccanismi rimediali che consentano di reagire all' 'inadeguatezza' del nuovo assetto di interessi rispetto a quel computo differenziale delle utilità programmato originariamente in sede di prestazione del consenso. Anche in questo caso, l'inadeguatezza a cui l'ordinamento cerca di offrire un rimedio non coincide con lo sforzo eccessivo che verrebbe imposto al debitore di eseguire una prestazione il cui valore quantitativo sia divenuto, nell'esecuzione del contratto di durata, eccessivamente oneroso. L'art. 1623 c.c. non si preoccupa, infatti, solo della perdita di utilità che subisce il debitore, ma anche dello svilimento della controprestazione a carico del creditore che determinerebbe, così, un ingiustificato arricchimento per la controparte⁴³¹. D'altronde, attribuendo alla norma in esame la finalità di conservare l'equilibrio economico tra i valori delle prestazioni contrattuali si potrebbe giustificare la rilevanza giuridica che l'ordinamento attribuisce tanto alla gravità dello sforzo richiesto al debitore, quanto allo svilimento della controprestazione. Ma anche tale impostazione non spiegherebbe il motivo per il quale il legislatore abbia voluto dare rilevanza non già ad un generico squilibrio, ma ad uno «notevole» dovuto, per di più, a disposizioni di legge o provvedimenti dell'autorità riguardanti la gestione produttiva. La soluzione del fondamento va dunque ricercata nuovamente valorizzando l'art. 1623 c.c. come una norma dettata per tutelare la scelta libera e consapevole delle parti, alterata da una sopravvenienza estranea alla loro sfera di controllo e prevedibilità.

Riflessioni non dissimili possono essere dedotte dallo studio della disciplina di quelle sopravvenienze che incidono, alterando i valori di scambio delle prestazioni, su di un contratto di assicurazione. Il legislatore, sul punto, disciplina il fenomeno della diminuzione e dell'aggravamento del rischio durante l'esecuzione del contratto (artt. 1897 e 1898 c.c.). Tanto la diminuzione che l'aggravamento – fenomeni successivi alla conclusione del contratto – sono tali da influire sul precedente calcolo del premio. Ed il premio non è un corrispettivo che si determina sulla base del rischio singolo, ma «in funzione delle astratte probabilità di rischio desunte dalla legge dei grandi numeri e più in generale dai metodi statistico-attuariali applicati all'impresa»⁴³². Se il rischio muta e, ad esempio, aumenta la probabilità del prodursi del sinistro, il valore della prestazione dell'assicuratore non può più ritenersi immutato. L'obbligazione dell'assicuratore non ha più lo stesso valore di quella assunta originariamente, essendo sovvertite le basi del calcolo su cui si era fondata la commisurazione del premio. L'importanza che il legislatore attribuisce al mutamento della situazione di fatto esistenti alla stipula del contratto, tale da incidere sul valore di scambio delle prestazioni contrattuali, altera, dunque, il calcolo (e, cioè, la scelta libera e razionale) dell'assicuratore, sul quale ha basato l'entità del corrispettivo e che concorre alla formazione del rapporto massa-premi. Ciò che rileva negli artt. 1897 e 1898 c.c. – al pari dell'art. 1467 – è l'analisi dei costi-benefici, compiuta al momento conclusivo del contratto, alterata dagli eventi sopravvenuti.

⁴³¹ Così, M. FRAGALI, voce *Affitto in generale*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1959, p. 759, secondo il quale «l'art. 1623 [...] non richiede soltanto, come l'art. 1467, che a causa dell'evento sopravvenuto, la prestazione incida più gravemente nella sfera economica del debitore, ma vuole che, per effetto dell'evento, si abbiano perdite di una parte alle quali corrispondano vantaggi dell'altra, e perciò, per far valere il rimedio concesso dall'art. 1623 non basta che l'affittante o l'affittuario opponga che si è aggravata la propria situazione contrattuale a seguito del sopravvenire della legge o dell'atto dell'autorità, ma occorre che dimostri il prodursi di equivalenti contrarie modificazioni nella sfera della controparte, in modo che questa risulti avvantaggiata della perdita che soffre la parte su cui gravano le conseguenze dell'evento sopravvenuto e accresca di uguale entità l'utilità che il contratto avrebbe dovuto darle secondo le valutazioni originarie».

⁴³² V. MUNGARI, *L'aggravamento ed altre modificazioni del rischio*, in *Assicurazioni*, 1986, p. 346.

Le medesime deduzioni possono essere ricavate volgendo lo sguardo alla disciplina del contratto d'appalto, ove l'art. 1664 c.c. si preoccupa di regolamentare sia il caso in cui l'esecuzione della prestazione diventi più onerosa per l'appaltatore o per il committente (comma 1), sia la circostanza che per l'appaltatore la prestazione diventi più difficile da eseguire (comma 2). Senza addentrarsi nelle differenze strutturali tra l'art. 1664 c.c. e l'art. 1467 c.c., può comunque apprezzarsi una analoga attenzione del legislatore di reagire ad un'alterazione del calcolo costi-benefici non più attendibile, cioè ad una inadeguatezza sopravvenuta che non permette più alla parte onerata di poter ottenere dallo scambio quel *surplus* di utilità programmata. Il primo comma dell'art. 1664 c.c., in particolare, prende in considerazione una ipotesi di onerosità sopravvenuta della prestazione in seguito al verificarsi di circostanze imprevedibili che abbiano determinato un aumento o una diminuzione nel costo dei materiali o della mano d'opera. Il secondo comma disciplina, invece, la difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, che rendano più onerosa la prestazione. Come è stato mostrato dalla dottrina⁴³³, le ipotesi specifiche di sopravvenienza, pur comportando sempre un aumento dei costi di produzione, si pongono su due piani diversi e corrispondono al comportamento dell'appaltatore nella sua duplice attività di «speculatore commerciale» e di «operatore d'industria». Per un verso, l'appaltatore speculando sulla differenza tra il prezzo di vendita (dell'opera o del servizio) e il costo delle materie prime, agisce come un commerciante; per l'altro verso, invece, l'appaltatore realizzando l'opera o eseguendo il servizio si comporta come un vero e proprio produttore. In entrambi i casi il contratto posto in essere dalle parti, colpito dalla sopravvenienza, non risulta essere più un titolo sufficiente per gli effetti economici che deriverebbero. Tanto nel primo comma che nel secondo dell'art. 1664 c.c., l'utilità marginale che deriva dalla controprestazione del committente (il prezzo) potrebbe non solo esser insufficiente a determinare il *surplus* di utilità marginale (al netto dell'utilità perduta eseguendo la propria prestazione), ma anche dimostrarsi inadeguata a coprire – quanto meno – il costo delle materie prime.

Anche per i 'contratti d'impresa', dunque, la sopravvenienza incide, alterandola, sulla libera scelta dei soggetti, modificando l'assetto degli interessi originariamente programmato tale da renderlo inadeguato ad un incremento della ricchezza.

La norma comune dell'art. 1467 c.c. regola gli opposti interessi delle parti attribuendo un rimedio di carattere ablativo alla parte onerata e uno strumento conservativo del rapporto alla parte che 'beneficia' di tale onerosità. La disciplina del diritto settoriale, nella specifica materia dei 'contratti d'impresa', prefigura, invece, degli strumenti di natura prettamente conservativa per la parte gravata dall'onerosità, ma non determina, per ciò solo, una contraddizione sistematica e ordinamentale. L'*aliud* della disciplina settoriale non è in grado di contraddire la *ragion sufficiente* della norma comune. Il *quid pluris* rimediabile delle norme di settore risponde solo alla esigenza di tutelare efficacemente l'interesse qualificato dell'imprenditore nell'allocazione della maggiore onerosità sopravvenuta della prestazione. Il contratto è uno strumento che disciplina i rapporti privati. Da un lato, deve corrispondere quanto più possibile alla volontà delle parti; dall'altro, esplicando i suoi effetti nell'ambito dei traffici commerciali introduce delle aspettative che, qualora siano giuridicamente rilevanti, meritano di essere tutelate in concreto attraverso la predisposizione ordinamentale di singole norme. Si comprende allora come il problema della tutela degli specifici interessi non può che risolversi alla stregua di un sistema di disposizioni dettagliate, attraverso il quale l'ordinamento, mediante la predisposizione di un *quid pluris* normativo rispetto alla disciplina generale, dà *forma* alle esigenze dello specifico settore imprenditoriale.

L'impressione derivante dal confronto tra le diverse fattispecie normative, sotto il profilo sistematico, è dunque quella che, a bene vedere, tutte le ipotesi normative riguardanti l'eccessiva onerosità della prestazione o lo svilimento della controprestazione, pur con le loro specificità rimediabili, non esulano dalla stessa *ratio*: tutelare la scelta libera e consapevole formatasi per consentire ad entrambi i soggetti (nella loro veste di creditori della controprestazione) di ottenere un'utilità marginale superiore rispetto a quella che essi perdono adempiendo la propria prestazione (nella loro veste di debitori). In tutte le ipotesi codificate, il legislatore, assumendo un ruolo attivo, offre anche strumenti di reazione all'irrazionalità sopravvenuta, valutando di volta in volta se gli specifici interessi delle parti risultino meglio garantiti da

⁴³³ O. CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, Milano, 1979, pp. 95 e ss; E. TUCCARI, *Sopravenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, 2018, p. 156.

una regola di revisione o da una regola di risoluzione. La moltitudine delle soluzioni normative positivizzate dal legislatore per governare la materia in esame si riduce ad un elemento costante: il legislatore non resta impotente di fronte ad una perturbazione quantitativa dei valori delle prestazioni qualora da essa possa desumersi un'alterazione della libera volontà. E tale protezione si estende sino all'elaborazione di modelli di gestione dell'onerosità che, fondati sull'idea della possibile amministrazione del rischio, risultino essere in astratto (come si vedrà nel prosieguo) più efficienti per il recupero (all'interno o fuori dal rapporto contrattuale) dell'utilità perduta.

Ma anche per i 'contratti d'impresa' valgono le stesse riflessioni esposte per il contratto di 'diritto comune'. Il 'contratto d'impresa' è sempre un autoregolamento immediato e concreto dei propri interessi e non la mera manifestazione di un elemento interiore. Il mero requisito psicologico non vale certo di per sé a rendere inefficace il contratto o ad attivare i meccanismi di revisione delle norme settoriali. Deve riconoscersi, invece, che le norme sui 'contratti d'impresa' non hanno riguardo al dogma della volontà quando disciplinano l'alterazione della scelta libera e razionale, ma soltanto ipotizzano le specifiche cause di turbativa della volontà. Ad esempio, la disciplina della sopravvenienza nel contratto d'appalto (1664 c.c.) non consente all'imprenditore di revisione il contratto solo perché il fenomeno sopravvenuto abbia alterato i valori delle reciproche prestazioni. Risulterà, invece, necessario che il fenomeno perturbativo sia dovuto a circostanze imprevedibili e che tale sopravvenienza abbia determinato un aumento nei costi dei materiali o della mano d'opera superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto. La norma speciale sull'affitto non permette all'affittuario di modificare *bic et nunc* la pigione, ma occorre che il rapporto contrattuale risulti «notevolmente» modificato ed anche che tale disequilibrio sia dovuto ad un provvedimento che non rientri nella sfera di controllo delle parti. Nel diritto di settore il legislatore ha fornito all'interprete strumenti ulteriori e, per così dire, più empirici per procedere all'accertamento in concreto dell'alterazione della volontà. Nei 'contratti d'impresa' il legislatore non si preoccupa di tutelare il difetto della volontà di per sé. Perché il rapporto possa essere revisionato occorrono la ricorrenza di ulteriori cause da cui è possibile desumere l'alterazione della volontà. Anche per la categoria dei contratti direttamente interessati dal diritto commerciale la volontà del contenuto non rappresenta un elemento costitutivo del negozio giuridico. Con le norme sui 'contratti d'impresa' in materia di sopravvenienza il Codice civile detta specificamente quali siano le condizioni che possono alterare la libera scelta e, pertanto, quando il difetto della volontà legittimi l'attivazione dei meccanismi revisionali.

11. La tutela degli investimenti «specifici».

Se sul piano sistematico del fondamento normativo è ravvisabile, dunque, un elemento costante, la vera difficoltà attiene al piano strutturale del *quid pluris* e, cioè, comprendere propriamente il motivo per il quale il legislatore preferisce affiancare al rimedio generale della risoluzione del contratto, un regime di gestione della onerosità che consenta al tempo stesso di 'conservare' il rapporto contrattuale a fronte di quelle circostanze sopravvenute in grado di alterare l'equilibrio economico di un 'contratto di impresa'. Come si è avuto già modo di accennare la differenza fondamentale tra il modello dell'art. 1467 c.c. e il modello di natura 'conservativa' consiste in ciò: nel primo, il debitore è garantito contro l'alterazione della propria scelta libera e consapevole, ma non in ordine alla conservazione del rapporto; il secondo, modello, invece, garantisce al debitore (anche) la possibilità 'conservare' il contratto, modificando il rapporto tra i valori quantitativi delle prestazioni.

L'esigenza che spinge il legislatore a dettare uno specifico rimedio volto a consentire la prosecuzione del rapporto, permettendo al tempo stesso di revisionare il contenuto economico del contratto, può dipendere principalmente da un fattore determinante: la presenza di investimenti 'specifici'. Tali investimenti, comportano, infatti, un incremento dei costi aggiuntivi o una rinuncia dei benefici sperati, al netto dei vantaggi derivanti da una determinata relazione commerciale in corso, qualora l'imprenditore dovesse rivolgere la sua attività nei confronti di un diverso contraente a causa dell'interruzione del precedente rapporto commerciale.

A prescindere dal tipo contrattuale, sia esso un 'contratto civile' o un 'contratto d'impresa', la sopravvenienza contrattuale comporta un principale problema: l'incremento del valore della prestazione o lo svilimento della controprestazione. A tale fattore può accompagnarsi un'ulteriore complicità,

accessoria alla onerosità sopravvenuta. Ed essa riguarda, in particolare, l'evenienza per l'imprenditore di avere effettuato investimenti 'specifici' in vista dell'esecuzione. Questa complicità accessoria si esprime, nell'ambito di una pronuncia di risoluzione del contratto secondo il regime comune di cui all'art. 1467 c.c., con la difficoltà per l'imprenditore di traslare – facendo ritorno al mercato – sul resto dei consociati, disponibili allo scambio commerciale, il maggior valore della propria prestazione. Questa difficoltà è soltanto accessoria perché dipende dall'impiego o meno delle proprie risorse in investimenti 'specifici' per l'esecuzione della prestazione dovuta.

Si mostra nuovamente la capacità del diritto di appropriarsi dei caratteri valoriali di 'persona' e 'mercato', *laicizzandoli* nella positività delle norme. Il diritto non solo costruisce artificialmente il mercato, stabilendo le regole interne del funzionamento, ma scompone la 'persona', abbandonando l'unità valoriale del concetto letterale e approdando nella pluralità dei singoli interessi. L'ordinamento, selezionando analiticamente gli interessi nella loro specificità e determinatezza, non si preoccupa di dare risposta ad un conflitto di principi, ma di comporre la discordanza degli interessi così come potrebbero emergere in circostanze determinate. Il diritto prescinde dall'unità metafisica della 'persona'⁴³⁴ e protegge i singoli interessi o le singole categorie di interessi. La libertà di scelta dell'imprenditore non è tutelata con logiche personalizzanti, ma attraverso un sistema specifico e determinato, che tenga conto degli interessi sottesi al rapporto contrattuale e che, in astratto, possa determinare la tutela più efficiente per quegli interessi.

Per comprendere meglio il fenomeno occorre, nuovamente, prospettare casi pratici, accompagnati dall'aiuto dell'analisi economica del diritto. Se un 'contratto civile', cioè un accordo concluso tra due soggetti che non rivestono qualifiche imprenditoriali, venga colpito da eventi imprevedibili e straordinari tali da alterare la volontà riversata nel computo razionale delle utilità, per l'ordinamento risulta oltremodo efficiente predisporre per la parte onerata un rimedio di carattere risolutorio accompagnato dalla possibilità per la parte 'avvantaggiata' di offrire – in giudizio – un'offerta di riconduzione ad equità. Ciò perché o l'utilità marginale (al netto del bene ceduto) del contraente onerato viene (nuovamente) soddisfatta attraverso la riconduzione ad equità di cui all'art. 1467, comma 3, c.c. oppure, mediante la risoluzione del contratto (e facendo ricorso al mercato), il contraente potrà uscire dalla relazione negoziale senza alcun pregiudizio per la propria sfera patrimoniale tentando di addivenire ad un nuovo scambio conveniente che tenga conto della sopravvenienza. In altre parole, l'interruzione della durata di un contratto non commerciale, attraverso il rimedio risolutorio dell'art. 1467, comma 1, c.c., a seguito del prodursi di sopravvenienze, dà luogo a delle conseguenze che sono, nella generalità dei casi, agevolmente gestibili dalle stesse parti, soprattutto perché tali contratti raramente prevedono degli investimenti 'specifici'.

L'alterazione della scelta libera e razionale è presa in considerazione anche in ambito imprenditoriale, soltanto che, all'inefficienza contrattuale, il legislatore, come accade per l'appalto e l'affitto, mira a garantire la remunerabilità degli investimenti e la sopravvivenza dell'impresa.

È possibile presentare un ulteriore esempio per capire il motivo per il quale tale regime risulti maggiormente efficiente per la posizione imprenditoriale, argomentando in ordine alla problematica propria del rapporto d'appalto. Se ad esempio Tizio, appaltatore, conclude con Caio, committente, un contratto di appalto per costruire sul proprio fondo un immobile al prezzo di 100'000 euro si può supporre che entrambe le parti ricevano dal bene acquisito una utilità maggiore rispetto al bene di cui si privano. All'appaltatore Tizio, infatti, interessa ricevere più i 100.000 euro piuttosto che vedere immobilizzati i propri fattori produttivi e al committente Caio interessa più la costruzione dell'immobile che non i 100.000 euro di prezzo. Attraverso la conclusione di un contratto d'appalto entrambi i soggetti trarranno beneficio. All'appaltatore Tizio, in particolare, la differenza del rapporto tra l'utilità percepita (la controprestazione in denaro di Caio) con quella persa adempiendo la propria prestazione (quella di costruire l'opera) sarà tale non solo da coprire gli investimenti effettuati, ma anche da apportare un margine di profitto. Se, tuttavia, per effetto di circostanze imprevedibili dovesse verificarsi un aumento dei costi della manodopera o dei materiali, non è più dato supporre che per l'appaltatore Tizio possa

⁴³⁴ Per un maggiore approfondimento su tale teoria, si rinvia a N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., pp. 65 ss.; ID., *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, pp. 97 e ss.; H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, R. TREVES (trad. it. di), Torino, 1956, pp. 64 e ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1939, pp. 61 e ss.

derivare dalla prestazione acquisita (il prezzo) una utilità maggiore rispetto alle utilità di cui si priva per eseguire il lavoro dell'opera. In tali casi, all'alterazione del computo razionale, l'ordinamento reagisce: la stabilità del vincolo giuridico è in grado di produrre effetti antieconomici e anormali rispetto a quelli preventivati e corrispondenti alla volontà libera e consapevole espressa al momento di costituzione del vincolo. Applicando il rimedio generale della risoluzione del contratto di cui all'art. 1497 c.c., può accadere che in ipotesi di un aggravio quantitativamente importante del costo della prestazione, l'appaltatore si trovi costretto o ad eseguire il rapporto mantenendone gli effetti e accollandosi i maggiori oneri derivanti dalla sopravvenienza o ad optare per lo scioglimento del contratto, sopportando di conseguenza gli oneri per la predisposizione dell'apparato produttivo e la mancata remunerazione degli investimenti. È forse quest'ultimo elemento a fare emergere giustificazioni lampanti nella ricostruzione dell'apparato rimediabile. L'analisi dell'attuale fenomenologia contrattuale, che si esprime in ambito imprenditoriale, manifesta una progressiva sostituzione della contrattazione istantanea verso forme negoziali di durata, ove gli investimenti effettuati in vista dell'esecuzione della prestazione vengono remunerati proprio nel corso dello svolgimento del rapporto. Le norme che gestiscono le sopravvenienze nei 'contratti d'impresa' sono ricche di sfaccettature, sia per quanto riguarda i presupposti di applicazione (alcune di esse divergono, circa i presupposti e gli elementi di rilevanza della sopravvenienza rispetto alla norma comune) sia per quanto concerne i rimedi applicabili (come, si è visto, l'ordinamento per i 'contratti d'impresa' introduce regimi ispirati alla conservazione del contratto). Il dato comune, in tali contratti, è la presenza di una parte che riveste la qualifica di imprenditore. Riferendosi ad un operatore del mercato qualificato, la norma esige criteri essenzialmente economici per poter essere definita a pieno. Come si è potuto notare nel primo paragrafo, nel dibattito giuridico sull'analisi delle ragioni che sono alla base delle scelte dell'imprenditore di concludere un contratto di durata viene privilegiato un esame di carattere strutturale, cioè vengono posti in relazione la natura durevole del contratto con un altrettanto durevole interesse dell'imprenditore. La dottrina economica ha, invece, messo in luce l'esistenza di uno stretto legame tra le ragioni che sono alla base dell'adozione di un modello contrattuale di durata e l'esigenza di salvaguardare gli investimenti 'specifici' all'interno della stessa operazione economica⁴³⁵. È con questa consapevolezza che si ritiene sin da subito rivolgere lo sguardo ai risultati raggiunti dalla *New Institutional economics*⁴³⁶, una teoria economica che si è sviluppata successivamente all'analisi dei costi di transazione dell'importante studio di Coase⁴³⁷, il cui noto teorema postula che - in assenza di costi transattivi - è indifferente di come l'ordinamento allochi inizialmente le risorse, perché, a prescindere dalla scelta iniziale, dette risorse sono in grado di transitare sempre verso l'uso più efficiente. I costi di

⁴³⁵ O. HART, *Incomplete contracts*, in AA.VV., *The New Palgrave. A Dictionary of Economics*, II, 1987, p. 752.

⁴³⁶ Per un maggior approfondimento del tema si rinvia a C. GUNNARSSON, *What is New and What Is Institutional in the New Institutional Economics? An Essay on Old and New Institutionalism and the Role of the State in Developing Countries*, in *Scandinavian Economic History Review*, 1991, 39, pp. 43 e ss.; T. W., HUTCHISON, *Institutionalist Economics Old and New*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1984, 140, pp. 20 e ss.; O. E. WILLIAMSON, *The Economics of Governance: Framework and Implications*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1984, 140, pp. 195 e ss.; ID., *The Economic Institutions of Capitalism*, New York, 1985; ID., *Reflections on the New Institutional Economics*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1985, pp. 187 3 ss.; R. A. POSNER, *The New Institutional Economics Meets Law and Economics*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1993, 149, pp. 73 e ss.; D. C. NORTH, *The New Institutional Economics*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1986, 142, pp. 230 e ss.; R. H. COASE, *The New Institutional Economics*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1984, 140, pp. 229 e ss.

⁴³⁷ Le origini dell'analisi dei costi di transazione risalgono alle riflessioni di Ronald Coase che, dopo aver ricevuto l'invito di Joh R. Commons a fare della transazione un'unità di analisi, pubblicò il famoso saggio intitolato *The Nature of the Firm* (R. H. COASE, *The Nature of The Firm*, in *Economica N. S.*, 1937, 4, p. 386 e ss.). In tale articolo, il concetto di «costo del mercato» venne utilizzato per la prima volta come strumento utile per spiegare l'esistenza dell'impresa e il suo campo di attività (G. DEL CHIAPPA, *Costi di transazione e relazioni interorganizzative. Una rassegna critica*, Torino, 2004, pp. 1 e ss). La teoria dei costi di transazione adotta un approccio contrattuale allo studio dell'organizzazione economica. Qualsiasi questione che può declinarsi come un problema di natura contrattuale potrà essere analizzata, in modo vantaggioso, in termini di contenimento dei costi di transazione (O. E. WILLIAMSON, *L'organizzazione economica. Imprese, mercati e controllo politico*, ed. it, Bologna, 1991, p. 230). Al di fuori di *The Nature of the Firm*, l'importanza della teoria costi di transazione ha ritrovato un forte riscontro anche in successivi contributi scientifici. Cfr. G. CALABRESI, *Transaction Costs, Resource Allocation, and Liability Rules: A Comment*, in *The Journal of Law and Economics*, 1968, 11, pp. 67 e ss.; V.P. GOLDBERG, *Regulation and Administered Contract*, in *The Bell Journal of Economics*, 1976, 7, pp. 426 e ss.; B. KLEIN, R.G. CRAWFORD, A.A. ALCHIAN, *Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process*, in *The Journal of Law and Economics*, 1978, 21, pp. 297 e ss.

transazione sono i costi di mercato che un'impresa deve sostenere, ad esempio, per reperire beni o servizi (anziché produrli da sé), individuare la controparte dello scambio o ottenere l'esatta esecuzione delle prestazioni anche in via giudiziaria⁴³⁸. L'assunto che i costi transattivi siano uguali a zero è, tuttavia, qualcosa di irrealistico. La presenza di costi transattivi pone allora il problema di capire come il diritto possa favorirne la riduzione e permettere, così, che le risorse confluiscono verso utilizzazioni sempre più efficienti. La percezione utopistica dell'assenza di costi transattivi ha favorito la nascita di un particolare studio economico il cui obiettivo principale è quello di rinvenire gli strumenti più utili per ridurre tali costi e le strutture di governo delle relazioni economiche che meglio garantiscono un buon affare. La teoria della nuova economia istituzionale si sviluppa, negli anni Ottanta, grazie al contributo di Oliver Williamson⁴³⁹, al quale va il merito di aver elaborato una formula teorica completa sui costi di transazione. Il nocciolo della teoria transattiva di Williamson consta, in particolare, di tre elementi: «incompletezza contrattuale, opportunismo e specificità degli investimenti»⁴⁴⁰. L'approccio della *transaction cost economics* alla teoria del contratto si dimostra, infatti, utile non solo per chi intenda approfondire la tematica della incompletezza e della rinegoziazione dei contatti, ma anche per focalizzare l'attenzione su alcune figure problematiche della contrattazione e della natura dei contratti, tra le quali le criticità che investono i contratti di durata costituiti dalla presenza di investimenti 'specifici'. La sussistenza di tali investimenti, infatti, rappresenta un fattore di notevole complessità per le scelte degli imprenditori, perché se, da un lato, offrono un'occasione ghiotta di guadagno, dall'altro, possono rappresentare un forte incentivo a rinunciare del tutto alla transazione. La specificità delle risorse si riferisce alla situazione in cui un'impresa, per consolidare una determinata transazione, deve realizzare degli investimenti, il cui valore sarebbe molto più basso se utilizzato per usi alternativi ovvero non riutilizzabile in un altro settore se la transazione originaria dovesse terminare prematuramente. In tal modo la figura problematica della contrattazione che viene in gioco è quella della re-impiegabilità o meno degli investimenti e, qualora re-impiegabili, della possibilità degli investimenti di subire una perdita di valore. In entrambi i casi si realizza una lesione della volontà del soggetto imprenditore di ottenere un *surplus* marginale di utilità superiore. Tra le differenti forme di specificità degli investimenti⁴⁴¹, Williamson⁴⁴² cita, in primo luogo, la specificità ubicativa (*site specificity*) che può manifestarsi, ad esempio, con la creazione da parte dell'imprenditore di un impianto in prossimità di altri per economizzare i costi di trasporto o la gestione delle scorte. Si pensi, dunque, alla localizzazione di uno stabilimento vicino al sito di interesse per risparmiare sui costi di trasporto. Altra specificità può rinvenirsi nelle risorse fisiche (*physical asset specificity*) e, dunque, nel caso in cui, ai fini della realizzazione del piano produttivo, l'imprenditore costruisca un impianto per produrre un determinato prodotto per soddisfare le esigenze della controparte. Rilevanza assumono anche le capacità delle risorse umane (*human asset specificity*) e, dunque, la specificità del capitale umano che si sviluppa per effetto del naturale evolversi dei processi di apprendimento nel corso dell'esecuzione delle mansioni. Il più alto grado di specificità negli investimenti può essere raggiunto attraverso l'uso delle risorse dedicate (*dedicated or idiosyncratic asset*), relative cioè ad investimenti di natura strettamente personale

⁴³⁸ R. C. ELLICKSON, *The Case for Coase and Against «Coaseanism»*, in *Yale Law Journal*, 1989, 99, p. 627.

⁴³⁹ O. E. WILLIAMSON, *The Fundamental Institutions of Capitalism*, Londra, 1986.

⁴⁴⁰ O. E. WILLIAMSON, *L'organizzazione economica. Impresa, mercati e controllo politico*, cit., p. 236, secondo il quale «La teoria dei costi di transazione assume che gli agenti umani siano soggetti a razionalità limitata, per via della quale il comportamento è "intenzionalmente razionale, ma lo è solo limitatamente", e che siano propensi all'opportunismo, vale a dire, a perseguire il proprio interesse anche tramite l'inganno. Inoltre, la teoria dei costi di transazione sostiene che la dimensione di importanza critica per la descrizione delle transazioni è il grado di specificità del capitale. Le parti impegnate in uno scambio che si regga su investimenti non trascurabili in capitali specifici operano effettivamente in una relazione reciproca di scambio bilaterale. L'armonizzazione dell'interfaccia contrattuale che unisce le parti, conferendo adattabilità e continuità alla relazione, diviene così fonte di un valore economico effettivo. La teoria dei costi di transazione, quindi, fa affidamento sulla combinazione tra 1) razionalità limitata; 2) opportunismo; 3) specificità del capitale».

⁴⁴¹ Gli investimenti specifici sono chiamati spesso in maniera differente dalla letteratura inglese, senza che con ciò elidere il concetto di riferimento di fondo. Tra le terminologie più usate ricorrono quella di *specific investments*, *relation-specific investments* o *party-specific investments*. La terminologia *special purpose investments* è, invece, usata da O. E. WILLIAMSON, *The Economics Institution of Capitalism*, cit., p. 54

⁴⁴² O. E. WILLIAMSON, *The Mechanism of Governance*, Oxford, 1996, p. 59; ID., *Credible Commitments: Using Hostages to Support Exchange*, in *American Economic Review*, 73, p. 526.

(*special purpose investment*) e che riguardano una specifica attività o una particolare clientela. Si parla, al riguardo, di investimenti effettuati proprio per realizzare le premesse per un adempimento strettamente diretto a soddisfare le esigenze di un determinato cliente. Gli investimenti ‘specifici’ producono una ‘quasi rendita’ che è data dalla differenza tra il valore dell’investimento all’interno della relazione specifica e il valore del medesimo investimento nel miglior uso alternativo⁴⁴³. Il sopraggiungere di una ‘quasi rendita’ legata alla sussistenza di un investimento ‘specifico’ produce un vincolo (il c.d. *lock-in*) per l’imprenditore che lo ha effettuato, almeno fino al punto in cui i guadagni attesi a seguito dell’esecuzione del rapporto siano superiori ai guadagni ottenibili al di fuori del contratto per il quale sono state utilizzate risorse idiosincratice⁴⁴⁴. Investimenti ‘specifici’ sono quelli che, una volta realizzati, riescono a produrre un profitto maggiore soltanto all’interno della relazione piuttosto che al di fuori di essa o il cui valore in usi alternativi ne risulti decisamente ridotto⁴⁴⁵. Alcuni di essi hanno una produttività che dipende unicamente dalla prosecuzione del rapporto di relazione e necessitano, per questo, che tale rapporto prosegua per un certo periodo di tempo⁴⁴⁶. Si tratta dei cc.dd. *sunk-cost investment*, ossia capitali che perdono il loro valore al di fuori della relazione contrattuale. Di contro, ‘non specifici’ possono considerarsi tutti quegli investimenti il cui valore non dipende necessariamente dalla prosecuzione del rapporto contrattuale, potendo essi essere naturalmente riutilizzati in altri contesti (*reversible investments*) senza che tale processo comporti dei costi aggiuntivi o una perdita considerevole dei profitti. Il richiamo al lavoro degli studiosi dell’economia del diritto permette di comprendere che la scelta di un imprenditore di investire in un’attività altamente promettente pone lo stesso in una situazione di sostanziale dipendenza dalla prosecuzione del rapporto economico. Ciò comporta un elevatissimo rischio finanziario per l’imprenditore nell’ipotesi in cui l’esecuzione della propria prestazione dovesse interrompersi bruscamente. Certamente l’imprenditore potrebbe orientarsi verso una utenza più diffusa e con una domanda più o meno regolare e standardizzata. Tale scelta però se non comporta un rischio economico particolarmente elevato nemmeno prospetta un’alta redditività⁴⁴⁷. Talvolta, perché una operazione risulti

⁴⁴³ Sul punto cfr. B. KLEIN, R. G. CRAWFORD E A. ALCHIAN, *Vertical Integration, Appropriable Rents and the Competitive Contracting Process*, in *Journal of Law and Economics*, 1978, 21, pp. 297 e ss. La quasi rendita è la differenza tra il surplus che si ottiene tra la transazione specifica e quello che si acquisirebbe nella migliore transazione alternativa. In seguito alla realizzazione di investimenti specifici, dunque, ciascuna parte potrebbe opportunisticamente tentare di appropriarsi delle quasi rendite minacciando di interrompere la relazione (*hold up*). La teoria dell’*hold-up* è stata costruita sul finire degli anni ’70 sulla base dello studio di una vicenda riguardante un contratto di fornitura che ha coinvolto due imprese americane coinvolte nel settore automobilistico: la *Fisher Body* (FB) e la *General Motors* (GM). Il rapporto commerciale vedeva la GM impegnata ad acquistare le carrozzerie prodotte dalla FB, per un periodo di dieci anni. L’investimento specifico della FB riguardava, esattamente, la costituzione di matrici di stampa delle scocche che, una volta prodotte, non avrebbero potuto più essere riutilizzate per diversi modelli. Per evitare di veder sfumata l’occasione di recuperare l’investimento, la FB, per tutelare maggiormente la sua posizione, aveva richiesto l’inserimento di una clausola contrattuale che obbligasse la GM ad acquistare scocche soltanto dalla FB. Allo stesso tempo, per non bloccare la GM, veniva disposto che la remunerazione fosse pari al 17,6 % di margine sui costi, ove il prezzo non poteva superare quello praticato dalla FB nei confronti di altri produttori nella vendita di prodotti simili. Con l’avvento degli anni ’20 e lo sviluppo del settore automobilistico, la GM lamentava costi troppi elevati dovuti in particolare alla mancata predisposizione della FB a investire in nuovi macchinari e utilizzando, per questo, manodopera in eccesso. Con l’obiettivo di ridurre i costi di produzione, la GM chiese a FB di localizzare gli impianti vicino a quelli di assemblaggio e montaggio delle autovetture della GM. La FB, tuttavia rifiutò. Il caso venne, infatti, configurato come un’ipotesi di *hold-up* nei confronti della GM: la localizzazione degli impianti vicino della FB accanto a quelli della GM avrebbe potuto comportare una rinegoziazione dei precedenti dei termini contrattuali precedenti fissati. Il caso venne risolto, nella seconda metà degli anni ’20, con l’acquisizione di FB da parte della GM. La ricostruzione storica del fenomeno del *hold-up* è stata attenzionata dalla letteratura economica anche come un caso di verticalizzazione allo scopo di ridurre la concorrenza o di impedire che i concorrenti si appropriassero del capitale umano e delle conoscenze tecniche della FB. Sotto tale ultimo aspetto si rinvia a A. ROIDER, *Fisher Body revisited: Supply contracts and vertical integration*, in *European Journal of Law and Economics*, 2006, 22, pp. 181 e ss.; S. HELPER, J.P. MACDUFFIE, C. SABEL, *Pragmatic Collaborations: Advancing Knowledge While Controlling Opportunism*, in *Industrial and Corporate Change*, 2009, 9, p. 443 e ss.; R. COASE, *The conduct of Economics: The example of Fisher Body and General Motors*, in *Journal of Economics & Management Strategy*, 2006, 15, 2, pp. 255 e ss.

⁴⁴⁴ A. NICITA, G. NAPOLITANO, *Lost in Transaction? Il Nobel a Oliver Williamson e il problema del governo delle relazioni economiche*, in *Mercato, concorrenza e regole*, XII, 1° aprile 2010, p. 84.

⁴⁴⁵ O. E. WILLIAMSON, *Credible Commitments: Using Hostages to Support Exchange*, in *American Economic Review*, 1983, 73, p. 522.

⁴⁴⁶ V. P. CRAWFORD, *Long-Term Relationship Governed by Short-Term Contracts*, in *American Economic Review*, 1988, 78, p. 485.

⁴⁴⁷ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 30.

più efficiente è necessario effettuare proprio degli investimenti ‘specifici’. Occorre allora comprendere se e in quale misura il nostro sistema giuridico sia sensibile ai meccanismi di governo delle relazioni contrattuali che massimizzano l’efficienza transattiva in funzione dello specifico problema ad esso sotteso. Ossia, se gli investimenti possono incidere sulla disciplina tipizzata del contratto. Se, per tornare all’esempio dell’appalto, per Tizio (appaltatore) sia necessario acquistare un macchinario altamente specializzato per poter soddisfare la richiesta di Caio (committente) nella costruzione dell’opera e poi un evento imprevedibile e straordinario determini un aumento del costo dei materiali, la richiesta di risoluzione del contratto, ai sensi del rimedio generale di cui all’art. 1467 c.c., porrebbe l’appaltatore in una posizione scomoda. L’imprenditore, infatti, non solo si troverebbe con investimenti non sfruttati, ma anche nell’impossibilità di impiegare le risorse in un uso alternativo. Un problema non dissimile può manifestarsi nel contratto d’affitto d’azienda, ove la localizzazione specifica dell’impianto aziendale (*site specific*) e la continuazione del rapporto possono produrre non solo un aumento delle cognizioni tecniche in capo all’imprenditore, ma anche instaurare un rapporto di fiducia e più proficuo con la clientela del luogo (*human asset specificity*). Il capitale specifico, in tali casi, si manifesta nella particolare fiducia che lega l’imprenditore alla clientela, che incrementa con l’evolversi del rapporto contrattuale tra locatore e affittuario. Ciò che dunque è comune a tali tipi di fattispecie esemplificative è la circostanza che per trarre un vantaggio considerevole gli imprenditori devono effettuare degli investimenti ‘specifici’, ma la remunerazione di tali investimenti deriva solo dalla relazione contrattuale e dalla sua esecuzione per una certa durata. Il valore di tali investimenti andrebbe perduto (o quantomeno perderebbe di valore) qualora l’operazione economica, a causa di una sopravvenienza, si interrompesse con il rimedio generale della risoluzione. D’altra parte, è chiaro che se l’imprenditore ha effettuato degli investimenti ‘non specifici’, la modificazione dei valori economici tra le prestazioni contrattuali e la conseguente possibilità di richiedere la risoluzione del contratto non costituisce un problema reale. Una volta accertata, mediante i criteri dell’eccessività, imprevedibilità e alea normale che la sopravvenienza abbia alterato il calcolo differenziale delle utilità marginali, l’imprenditore avrà interesse a sciogliere il contratto e – nel caso in cui le condizioni contrattuali non vengono portate ad equità dal contraente ‘avvantaggiato’ ai sensi dell’art. 1467, comma 3 c.c. – potrà destinare i propri investimenti verso altri impieghi e un’utenza più diffusa. Nel caso in cui, invece, l’imprenditore abbia effettuato degli investimenti ‘specifici’, la prosecuzione del rapporto contrattuale si rende a lui necessaria. A seguito della risoluzione del contratto per il sopraggiungere di una sopravvenienza il ricorso al mercato non rappresenta più un’alternativa utile all’imprenditore. L’imprenditore che si trova in una posizione di *locked-in* a causa degli investimenti effettuati in occasione di una determinata relazione potrebbe non più trovare, in caso di risoluzione del contratto, un mercato dinanzi a sé in cui immettere la prestazione conformata ad un investimento ‘specifico’. Si potrebbe ridurre così (a causa dei significativi *switching costs*⁴⁴⁸), se non addirittura eliminare, la possibilità di recuperare efficientemente l’investimento⁴⁴⁹. Per tale ragione, a prescindere da quelle che sono le condizioni di mercato precedente alla conclusione di un contratto di durata, gli investimenti ‘specifici’ producono un monopolio bilaterale e la possibilità di ridurre significativamente la presenza di un mercato *ex post* se il rapporto contrattuale si dovesse interrompere⁴⁵⁰. Chiaramente, se i contratti fossero ‘completi’, simili

⁴⁴⁸ Gli *switching costs* sono i costi di commutazione, ossia «additional costs a customer would incur [...] by switching to another supplier and must be assessed net of likely benefits from switching» (M. W. KLASS – R. T. RAPP, *Litigating the Key Economic Issues Under Kodak*, in *Antitrust*, 1993, 7, p. 17). L’espressione allude, dunque, a «tutti i tipi di costi che consumatori o imprese devono fronteggiare a seguito di un cambiamento (anche forzoso) di tecnologia o di un *partner* contrattuale» (R. CASO, *Abuso di potere contrattuale e subfornitura industriale. Modelli economici e regole giuridiche*, Trento, 2000, p. 43).

⁴⁴⁹ Secondo la dottrina economica americana la possibilità di recuperare l’investimento è collegata al grado di specificità dello stesso, che corrisponde alla percentuale di valore dell’investimento che andrebbe perduta nel caso in cui lo stesso investimento venisse utilizzato al di fuori della relazione commerciale per la quale è nato. Se il grado di specialità è il massimo, all’interrompersi della relazione, gli investimenti si trasformano in costi irrecuperabili. Cfr. P. MILGROM – J. ROBERTS, *Economia, organizzazione e management*, cit., p. 212.

⁴⁵⁰ P. RAVAZZI, M. CALDERINI, P. NEIROTTI, E. PAOLUCCI, L. RONDA, *L’impresa: teoria, organizzazione, strategia, tecniche economiche e contabili*, Bologna, 2007, I, p. 24, secondo i quali: «Nella terminologia di Williamson [1975], gli investimenti specifici comportano una trasformazione fondamentale del rapporto tra le parti, nel senso che, se prima della loro realizzazione (*ex-ante*) ci sono molti fornitori e molti clienti, dopo la loro attuazione (*ex-post*) il numero dei partner alternativi nello scambio si riduce enormemente».

problemi non sorgerebbero: le parti potrebbero specificare tutte le circostanze e determinare i possibili effetti giuridici in caso di un'interruzione del rapporto contrattuale. Ma l'idea della completezza contrattuale, come già visto, appare utopistica. Il diritto dovrebbe, tuttavia, incoraggiare gli investimenti 'specifici' e allo stesso tempo proteggere le aspettative dell'imprenditore nel recupero degli investimenti. Quando l'imprenditore ha, infatti, incentrato la propria prestazione nei confronti di un unico cliente e, di conseguenza, abbia operato investimenti specificamente dedicati, risulta altamente complicato reimpiegarli all'interno di differenti mercati o organizzazioni commerciali. Se, dunque, il recupero degli investimenti specifici non fosse tutelato, a fronte dell'incombente di un monopolio bilaterale, ogni imprenditore (in quanto soggetto razionale) sarebbe disincentivato dal porli in essere o quanto meno tenderebbe a realizzare investimenti minori di quelli che sarebbero ottimali, il che condurrebbe ad un risultato inefficiente per il mercato stesso. Diventa, dunque, di estrema importanza per l'ordinamento, come effettivamente accade con i regimi di revisione dei 'contratti d'impresa', tutelare la razionalità delle scelte imprenditoriali caratterizzate dalla presenza di investimenti 'specifici' che conducono l'operatore economico che li ha effettuati in una posizione di debolezza economica, predisponendo un sistema di riallocazione della onerosità sopravvenuta diversificata dal regime risolutorio.

Non a caso, al di fuori della materia delle sopravvenienze contrattuali, è proprio sulla base della presenza di investimenti 'specifici' che è stata giustificata nel nostro ordinamento l'introduzione dell'istituto dell'abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 della l. 18 giugno 1998, n. 192. Difatti, proprio per cercare di dare una definizione alla nozione di «dipendenza economica» la dottrina italiana ha tratto le proprie argomentazioni dalla teoria della *transaction cost economics*, individuando, così il grado di tale dipendenza nella proporzionalità dei costi necessari per l'impresa (dipendente) per operare lo 'spostamento' di tali investimenti su diverse alternative di mercato⁴⁵¹.

Ma l'operazione economica, specie quella caratterizzata da investimenti specifici, può entrare in crisi non solo quando si presenti un fenomeno 'opportunistico' o 'abusivo' di una delle parti ai danni dell'altra, economicamente dipendente al rapporto, ma anche nel caso in cui si verificano, per circostanze non prevedibili alle parti, delle sopravvenienze perturbative dell'equilibrio contrattuale che rendano l'esecuzione di una della prestazione più onerosa. Il che giustifica un modello di allocazione della onerosità sopravvenuta diversificato da quello ablativo.

Ma, si ripete, la ricerca della logica dei regimi di revisione dettati per i 'contratti d'impresa', non deve, tuttavia, condurre a ritenere che il diritto settoriale si ponga in una posizione di contraddizione rispetto alla normativa generale, e al suo annesso regime caducatorio. È vero, infatti, che per accertare l'intenzione del legislatore (art. 12, comma 1, disp. prel. cod. civ.) non può che farsi riferimento alla 'specialità' norma. Se la norma speciale è portatrice di uno specifico effetto è alla nota di specificità che bisogna riferirsi: l'intenzione ha sede nella ragione che determina quell'effetto, e non altri. La specialità non è sinonima di arbitrio, ma di una logica normativa che giustifica il collegarsi di un effetto ad una determinata ipotesi di fatto. Tutte le norme, comprese quelle speciali, sono portatrici di una regola, cioè di un criterio di disciplina in grado di abbracciare ulteriori classi di rapporto. Ogni norma è sorretta da una logica interna, da un principio regolativo. E la logica è insita nel nesso fra fattispecie ed effetto, nella tutela di specifici e determinati interessi. Ma, allo stesso tempo, nell'analisi del rapporto che si viene a creare tra la norma generale del Codice civile e quella speciale, la logica della specialità è, per l'appunto, la logica della relativa

⁴⁵¹ V. BACHELET, *Abuso di dipendenza economica e squilibrio nei contratti tra imprese*, Milano, 2020, p. 25, secondo cui «La dottrina italiana ha attinto dalla riflessione nordamericana sui costi di transazione per concretizzare la nozione, altrimenti sfuggente, di dipendenza economica, che risulta contraddistinta dalla impraticabilità di alternative soddisfacenti, e che è descritta dall'art. 9, l. subf., come una situazione di per sé legittima, che introduce le premesse di fatto e di diritto per il verificarsi delle condotte abusive vietate. È così accaduto che il concetto di dipendenza sia ben presto divenuto, nell'opinione corrente, sinonimo dello stato di "prigionia" dovuto al carattere idiosincratico e asimmetrico degli investimenti sostenuto da un contraente, mentre il relativo abuso ha finito per identificarsi con l'indebito approfittamento che di quella situazione faccia la controparte commerciale. In questo senso, il divieto di abuso di dipendenza economica è stato visto come un istituto atto a contrastare la materializzazione del cosiddetto rischio di *hold-up*, ossia dell'abuso della superiore forza contrattuale che caratterizza, secondo la teoria economica del contratto, ogni "monopolio bilaterale" non perfettamente bilanciato». In dottrina, tra gli altri, L. DELLI PRISCOLI, *Abuso di dipendenza economica e abuso del diritto. Atti del convegno su «Le clausole generali nel diritto commerciale e industriale»*, Roma, 11-12 febbraio 2011, in *Orizzontideldiritto.commerciale.it*; R. NATOLI, *L'abuso di dipendenza economica. Il contratto e il mercato*, Napoli, 2004, pp. 118 e ss.

disciplina generale adeguata alla singolarità di date categorie di casi, per offrire una migliore tutela degli interessi economici sottesi agli interessi concreti⁴⁵². Tanto la norma comune che la norma speciale rispondono alla medesima logica di reagire all'alterazione della libera volontà, offrendo al contempo alle parti un regime di gestione/allocazione dell'onerosità parametrato alla valorizzazione degli specifici interessi che compongono la natura umana.

12. Revisione del corrispettivo e risoluzione del contratto come strumenti di gestione della maggiore onerosità.

Si rende così necessario approfondire ulteriormente, al di là della diversità strutturale dei rimedi, la logica comune che corre tra la disciplina generale e quella speciale, sotto lo specifico aspetto dell'allocazione della maggiore onerosità sopravvenuta e valutare, in particolare, se la disciplina dettata dal tipo sia sempre conforme alla multiformità dell'operazione sottostante che il negozio giuridicizza.

Si è detto che il motivo per il quale un soggetto decida di procedere ad uno scambio è quello di garantirsi che la controparte tenga un certo comportamento o meglio esegua una determinata prestazione che possa apportargli un'utilità marginale superiore a quella che perde. La conclusione di un contratto di lunga durata sottopone le parti al rischio e pericolo che, in un momento successivo alla conclusione del contratto, l'utilità programmata nel computo differenziale risulti meno proficua di quanto si aspettassero al momento della prestazione del consenso. Ogni volta che il valore della prestazione di un contratto risulti più oneroso a causa di una sopravvenienza quantitativa che esula dalla capacità di previsione dell'uomo medio, la volontà, che aveva a suo tempo definito un assetto di interessi adeguato, risulta alterata. Ma l'ordinamento non si preoccupa semplicisticamente di reagire a tale alterazione, ma di tutelare completamente la volontà, predisponendo anche modelli di gestione del rischio sopraggiunto attraverso i quali allocare, sulla base di diversi indici e criteri, la disutilità. Certamente è possibile per le parti ripartirsi come meglio credono i rischi della sopravvenienza quantitativa una volta verificatasi. Si pensi all'inserimento di una clausola *hardship* (o, clausole di adeguamento) nel regolamento contrattuale. Ma, in realtà, l'incompletezza economica del contratto, fortemente influenzata dalla razionalità limitata delle parti, rende difficile predeterminare ogni elemento o circostanza sopravvenuta al momento della conclusione del contratto. E qui si manifesta l'importanza del ruolo dell'ordinamento nel predisporre delle regole quanto più efficienti volte ad evitare che i costi di transazione limitino la conclusione dei contratti. La presa di coscienza che i contratti siano economicamente incompleti e la possibilità che una sopravvenienza possa imporre alle parti un assetto di interessi non voluto, rende allora auspicabile predisporre delle regole giuridiche che riducano al minimo i costi di transazione e, cioè, che evitino che in ogni occasione le parti siano obbligate a redigere dei contratti minuziosi, non solo per quanto attiene all'individuazione della sopravvenienza, ma anche per ciò che riguarda l'allocazione dell'onerosità sopravvenuta⁴⁵³. La presenza di regole contrattuali che gestiscono il rischio della sopravvenienza riesce,

⁴⁵² N. IRTI, *L'età della decodificazione*, cit., p. 88.

⁴⁵³ Sul punto A. POLINSKY, *An Introduction to Law and Economics*, Boston-Toronto, 1983, p. 25, secondo il quale «Unlike the normal nuisance law situation, however, the parties to a contract negotiate with each other before any dispute arises. Since the parties could decide in advance how to resolve potential disputes, it might be asked whether it is necessary or desirable to have general legal rules governing contract disputes. The reason contract rules are desirable is, of course, that it is costly to negotiate and draft a contract that provides for every conceivable contingency. For contingencies that are thought to be unlikely or that do not affect the parties' cost and benefits very much, it is not worth going to the trouble to specify in advance what to do if the contingency should occur. Contract law can be viewed as filling in these "gaps" in the contract – attempting to reproduce what the parties would have agreed to if they could have costlessly planned for the event initially. Since the parties would have included contract terms that maximize their joint benefits net of their joint cost – both parties can be made better off if this is done – this approach is equivalent to designing contract law according to the efficiency criterion». A.M. ROSENFELD, A. M. ROSENFELD, *Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis*, in *Journal of Legal Studies*, 1977, 6, p. 98, secondo i quali «The use of economic efficiency as a criterion for legal decision-making is of course controversial. In the area of contract, however, the criterion is well-nigh inevitable once it is conceded that the parties to a contract have the right to vary the terms at will. If the rules of contract law are inefficient, the parties will (save as transaction costs may sometimes outweigh the gains from a more efficient rule) contract around them. A law of contract not based on efficiency considerations will therefore be largely futile. This is a powerful reason for expecting that the law of contract has,

così, ad abbattere i *transaction cost* (nella fase delle trattative), garantendo quanto meno una reazione all'alterazione della libera volontà (nella fase di esecuzione del contratto) ed un regime che 'astrattamente' riesce ad allocare nel modo più efficiente possibile l'onerosità⁴⁵⁴.

Da un punto di vista sistematico è possibile sostenere che il fenomeno giuridico della sopravvenienza sia retto da un assetto ordinamentale complesso, che ha l'obiettivo di produrre un duplice effetto: da uno lato, quello di accertare che un evento sopraggiunto al momento conclusivo del contratto abbia inficiato una scelta libera e razionale; dall'altro, quello di distribuire (o, meglio gestire) il rischio della sopravvenuta onerosità. È sempre bene tener a mente come il contratto sia una proiezione futura, che si basa su circostanze non solo giuridiche, ma anche fattuali che lo scorrere del tempo può mutare radicalmente⁴⁵⁵. Cosicché il contratto è sempre esposto al rischio che l'operazione negoziale non soddisfi più gli interessi dei contraenti per via di circostanze sopravvenute e non prevedibili alle parti⁴⁵⁶. Il rischio è sempre insito nelle operazioni commerciali. L'alea normale del contratto è il rischio fisiologico dell'operazione, che permea il contratto stesso, diventando parte inscindibile di esso. Ed in una prospettiva ancora più generale, si può dire che ogni contratto tipico presenti una specifica disciplina normativa che ingloba una particolare distribuzione del rischio. Tenendo conto del rapporto che intercorre tra il rischio e il tipo, l'alea normale del contratto è quel rischio a cui ciascuna parte decide di sottoporsi per aver scelto quello schema normativo disciplinato dal legislatore⁴⁵⁷. L'alea normale è accettata attraverso la scelta utilitaristica della parte. I fattori rischiosi sopravvenuti previsti e prevedibili dalle parti non sono in grado di alterare l'utilità marginale programmata. L'alea normale (quella puramente economica) rappresenta una sorta di rischio esterno che, sebbene possa modificare le originarie pattuizioni contrattuali, è comunque 'tollerato' dalle parti, perché razionalmente computato nel calcolo costi-benefici dell'operazione economica⁴⁵⁸. L'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni rientra tra i profili del rischio contrattuale 'non tollerato', perché ponendosi al di fuori dell'alea normale è in grado di inficiare il computo delle utilità programmate, cioè quel calcolo differenziale dei rispettivi benefici assunto dalle stesse parti⁴⁵⁹.

La gestione normativa della sopravvenienza allude, dunque, da un lato, alla presenza di un fattore sopravvenuto che abbia alterato le scelte libere e razionali delle parti, attendibili al momento della conclusione del contratto e, dall'altro, al complesso dei meccanismi rimediali che operano, una volta che

in fact, been informed by efficiency considerations, even if judges and lawyers may have found it difficult to articulate the underlying economic premises of the law».

⁴⁵⁴ La prassi economica e il tipo contrattuale sono concetti strettamente legati e influiscono nella determinazione di un assetto regolamentare astratto diretto a rendere quanto più efficiente un rapporto giuridico. Cfr. P. GALLO, *Sopravenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, cit., p. 389, secondo il quale la presenza di regole contrattuali «evita infatti alle parti la necessità di elaborare contratti troppo dettagliati e minuziosi. In caso di controversia si farà riferimento al tipo legale dell'istituto salvo le eventuali varianti inserite dalle parti in sede di redazione del contratto. Ma se così stanno le cose non pare dubbio che la soluzione più efficiente da un punto di vista economico sia quella di adeguare nella misura più alta possibile il tipo legale a quello che si è evoluto nella prassi. Se pertanto nella prassi è divenuto del tutto usuale inserire clausole di revisione, la soluzione più efficiente da un punto di vista economico sarà quella di adeguare il tipo legale a quanto avviene nella prassi».

⁴⁵⁵ F. CALISAI, *Rischio contrattuale e allocazione tra i contraenti*, Napoli, 2016, pp. 1 e ss.

⁴⁵⁶ P. S. ATIYAH, *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford, 1981, pp. 119 e ss.

⁴⁵⁷ Cfr. Relazione del Guardasigilli al Prog. Min., n. 245, in cui l'alea normale è definita come «quel rischio che il contratto comporta a causa della sua peculiarità: rischio al quale ciascuna parte implicitamente si sottopone concludendo il contratto».

⁴⁵⁸ La dottrina ritiene compatibile all'alea normale del contratto ogni effetto esterno che incide sul contratto che sia al tempo stesso compatibile con la sua causa. In particolare, l'alea normale tipica del contratto rappresenterebbe «una zona, per così dire di immunità, e quasi di tolleranza, entro la quale gli effetti del rischio estraneo possono dirsi compatibili con la causa, in quanto non pervengono ancora ad alterarla, epperò non v'ha ragione che intervenga alcuna reazione da parte dell'ordinamento. [...] Parlando di alea normale, con riferimento a quei contratti che non sono aleatori in senso tecnico, il legislatore ha inteso comunque alludere a quell'orbita di rischio alla quale neppure i contraenti di un contratto cosiddetto certo possono sottrarsi, in quanto è un naturale portato della causa del negozio stesso. Tale zona di rischio in tanto viene detta normale, in quanto risulti appunto compatibile con la causa del negozio concreto – intesa – secondo l'insegnamento prevalente – come la funzione economica giuridica che il negozio soddisfa» (A. BOSELLI, voce *Alea*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1958, p. 476).

⁴⁵⁹ Così, E. GABRIELLI, *Alea e rischio nel contratto*, Napoli, 1997, p. 90, secondo il quale per verificare se gli eventi esterni abbiano alterato l'economia originaria del contratto occorre verificare come le parti abbiano voluto ricostruire l'assetto degli interessi e, in tal caso, la considerazione del tipo contrattuale può fornire un sicuro strumento di interpretazione.

il rischio sopravvenuto si sia concretizzato, sull'allocazione della maggiore onerosità, trasferendola da un contraente all'altro o al di fuori del contratto. Il rischio della sopravvenienza è, dunque, anche un problema di ripartizione dell'onerosità, nel momento in cui occorre comprendere quali dei contraenti debbano sopportare le conseguenze. La disciplina sulla sopravvenienza normativa, da un lato, evita che un soggetto resti vincolato ad un contratto che non rispecchi più la volontà originaria e, dall'altro, che la maggiore onerosità resti allocata unicamente nella sfera giuridica patrimoniale del soggetto che deve adempiere la prestazione.

Nel caso della disciplina generale dei contratti, la gestione normativa della sopravvenienza riesce equamente a dividere tra le parti il rischio contrattuale⁴⁶⁰: se, da un lato, la parte onerata non è tenuta ad eseguire la prestazione divenuta eccessivamente onerosa potendo chiedere la risoluzione del contratto, dall'altro, la controparte – che abbia interesse a ricevere la controprestazione – può decidere di evitare lo scioglimento attraverso la riconduzione ad equità delle condizioni contrattuali. Il legislatore, dunque, concede al creditore, un vero e proprio «strumento unilaterale di gestione del rischio»⁴⁶¹. Il creditore, infatti, può offrire al contraente tenuto ad eseguire la prestazione divenuta eccessivamente onerosa una modifica del contratto che lo riporti in condizioni tali da incrementare l'utilità marginale, paralizzando la domanda di risoluzione, qualora accolta. In questo modo l'asse del rischio contrattuale si sposta dal contraente onerato tenuto ad eseguire la prestazione divenuta eccessivamente onerosa – che è potenzialmente in grado di liberarsi e di traslare l'onerosità su di un nuovo mercato – a quello tenuto a riceverla.

Amesso che per i contratti tipici d'impresa è previsto in termini generali uno strumento di revisione (come accade, nello specifico, per l'affitto e il contratto d'appalto), senza che tale *quid pluris* contraddica la logica della norma comune, resta da chiedersi se tale regime sia sempre efficiente per l'operazione economica e gli interessi sottesi al negozio ovvero possano sussistere margini, in concreto, in cui l'impresa non abbia interesse a usufruire degli strumenti di revisione, ma a interrompere il rapporto.

Si rende così necessario aprire nuovamente il dialogo tra la disciplina generale e quella dei singoli 'contratti d'impresa', imponendo all'interprete una verifica sull'assetto ordinamentale circa la rigidità delle fattispecie, che limiterebbe la scelta degli imprenditori nei perimetri chiusi dello schema tipico. Dopo aver passato in rassegna il motivo per il quale il legislatore decide di reagire normativamente ad un fenomeno sopravvenuto, si rende ora opportuno approfondire l'analisi sull'efficienza rispetto ai concreti interessi della parte imprenditrice dei possibili modelli di gestione dell'allocazione della maggiore onerosità sopravvenuta.

Le tecniche di gestione del rischio delle sopravvenienze che generano una perturbazione quantitativa astrattamente prospettabile sono diverse ed il tema è stato affrontato dalla letteratura economica.

È indubbio per gli economisti che, al fine di assicurare l'efficienza economica, nel caso in cui una sopravvenienza abbia alterato i valori di scambio tra le prestazioni, sia sempre necessario predisporre una allocazione normativa della disutilità sopravvenuta a causa del mutamento delle circostanze ogni qual volta le parti non abbiano saputo convenzionalmente gestirne la portata⁴⁶².

⁴⁶⁰ Così, F. CALISAI, *Rischio contrattuale*, cit., p. 81.

⁴⁶¹ F. CALISAI, *Rischio contrattuale*, cit., p. 81.

⁴⁶² Spesso per le parti risulta davvero difficile gestire il rischio della disutilità attraverso la minimizzazione dei costi rispetto alla previsione dell'evento sopravvenuto. Ciò è dovuto all'impossibilità di prevedere con certezza l'esatta portata di un fattore completamente esogeno al controllo delle parti. Sul punto G.G. TRANTIS, *Contractual Allocation of Unknown Risk: A Critique of the Doctrine of Commercial Impracticability*, in *The University of Toronto Law Journal*, 1992, 4, p. 454, secondo il quale «A person controls an adverse risk by taking all cost-effective measures to minimize the expected cost of the unfavorable event, by reducing its probability and the severity of its consequences. Usually, its impossible or infeasible to eliminate a risk completely. In fact, the risk is sometimes completely exogenous and nothing can be done to control it. A risk neutral party does not take any measure beyond risk control, because it is only interested in the expected cost of the adverse risk». Risulta, pertanto, necessario per l'ordinamento riuscire regolare l'allocazione del rischio secondo i principi dell'efficienza economica. Sul punto cfr. H. SPEIDEL, *Excusable Non Performance in Sales Contracts: Some Thought about Risk Management*, in *South Carolina Law Review*, 1980, 32, p. 248, secondo il quale «The goal, then, is to effectuate as closely as possible the desires of the contracting parties. If those desires are not clear, the judicial approach to gap filling should be guided by the principle of economic efficiency, that is to maximize the value of the exchange».

Secondo una parte degli economisti, il rischio dovrebbe essere fatto gravare interamente sul c.d. *best risk bearer*, cioè su colui che vanta una posizione economicamente migliore tra le parti contrattuali e che è in grado non solo di prevenire il rischio del verificarsi della sopravvenienza con la minor spesa possibile, ma anche capace di assorbire la disutilità marginale sopravvenuta attraverso la stipulazione di un contratto di assicurazione o assumendo egli stesso le veci di assicuratore⁴⁶³. Per determinare quale sia la parte che possa sopportare il rischio in maniera più proficua sono rilevanti tre diversi fattori: a) la capacità di conoscere l'entità della perdita di utilità; b) l'esperienza nel prevedere – quanto meno probabilisticamente – il verificarsi dell'evento che determina un aumento dei costi della prestazione; l'attitudine di assicurarsi contro il rischio (o attraverso la stipula di una polizza assicurativa o attraverso il meccanismo dell'autoassicurazione)⁴⁶⁴. In questa prospettiva di fronte ad una sopravvenienza che genera una perturbazione quantitativa sui valori delle prestazioni contrattuali, qualora il promittente sia il *superior risk bearer*, il contratto non può subire nessun tipo di modificazione: né è possibile chiedere la risoluzione del contratto, né è possibile procedere nel senso di una sua revisione. La mancata esecuzione della prestazione il cui valore sia divenuto eccessivamente oneroso dovrà allora essere trattato alla stregua di un inadempimento contrattuale⁴⁶⁵. La presenza dei summenzionati criteri e la possibilità di attribuire ad un soggetto la qualifica di *superior risk bearer* tra le parti determinerebbe un 'giustificato' accollo integrale del rischio dell'eccessiva onerosità in capo al promittente. Si pensi allora all'impresa Alfa (appaltatore) che ha concluso un contratto di appalto per la costruzione di una parte della carrozzeria automobilistica per l'impresa Beta (committente), titolare del marchio automobilistico e che attraverso l'esternalizzazione è deputata solo all'assemblaggio del prodotto finale per immetterlo definitivamente nel mercato. Stando all'impostazione delineata, qualora l'impresa Alfa rispecchi i requisiti del *superior risk bearer*, su di essa dovrebbero gravare tutti i rischi propri dell'attività esercitata, e così anche il rischio di un incremento del costo dei fattori produttivi. Nel caso cui l'impresa Alfa decida di non adempiere, sarà tenuta *sic et simpliciter* al risarcimento del danno nei confronti dell'impresa Beta.

L'impostazione esaminata è criticabile per diverse ragioni. Si è visto, infatti, come la *ratio* sottesa alla disciplina delle sopravvenienze sia quella di introdurre – come primo elemento – un meccanismo positivizzato di reazione alla lesione della libera volontà, a prescindere dai diversi regimi (risolutorio o conservativo) predisposti dal legislatore per allocare differentemente l'onerosità. Attraverso un contratto di scambio le parti vogliono ottenere una utilità marginale superiore rispetto a quella che perdono adempiendo la propria. L'incremento della ricchezza per entrambi i soggetti è sintomatico di un mercato efficiente. Laddove si dovesse ritenere che il contratto sia investito da una perturbativa rilevante, si dovrebbe affermare non solo che il contratto non rappresenti più un titolo efficiente per il corretto funzionamento del mercato, ma anche e prima di tutto che la scelta libera e razionale delle parti sia stata disattesa. Ma la circostanza stessa che il legislatore predisponga dei rimedi per far fronte alle sopravvenienze contrattuali è sintomatica del fatto che il nostro ordinamento non considera il contratto come una 'scommessa sul futuro'. Addossare il rischio della sopravvenienza in capo all'impresa debitrice, solo perché possa essere considerata il *superior risk bearer* tra le parti, vuol dire privare di rilevanza giuridica il fenomeno delle sopravvenienze, con tutte le conseguenze che ne deriverebbero in termini di mancata tutela della volontà. Il fatto che la parte sia tenuta al rispetto della vincolatività del contratto non vuol dire che essa sia tenuta ad ogni forma di sacrificio economico. Lo stesso deve valere per l'impresa. È vero

⁴⁶³ R. A. POSNER, A. M. ROSENFELD, *Impossibility and Related Doctrines in Contract Law*, cit., p. 90, secondo i quali «From the standpoint of economics [...] discharge should be allowed where the promise is the superior risk bearer; [...] "Superior risk bearer" is to be understood here as the party that is the more efficient bearer of the particular risk in question, in the particular circumstances of the transaction. [...] A party can be a superior risk bearer for one of two reasons. First, he may be in a better position to prevent the risk from materializing. [...] Discharge would be inefficient in any case where the promisor could prevent the risk from materializing at a lower cost than the expected cost of the risky event. In such a case efficiency would require that the promisor bear the loss resulting from the occurrence of the event, and hence that occurrence should be treated as precipitating a breach of contract. But the converse is not necessarily true. [...] Prevention is only one way of dealing with risk; the other is insurance. The promisor may be the superior insurer. If so, his inability to prevent the risk from materializing should not operate to discharge him from the contract, any more than an insurance company's inability to prevent a fire on the premises of the insured should excuse it from its liability to make good the damage caused by the fire».

⁴⁶⁴ R. A. POSNER, A. M. ROSENFELD, *Impossibility and Related Doctrines in Contract Law*, cit., p. 117.

⁴⁶⁵ R. A. POSNER, A. M. ROSENFELD, *Impossibility and Related Doctrines in Contract Law*, cit., p. 90.

che il rischio è una parte ineludibile dell'attività di impresa. L'aspettativa di un reddito futuro per l'impresa deriva, infatti, da elementi incerti. Così come è un dato inconfutabile che ogni imprenditore abbia una propensione al rischio diversificata (che deriva da diversi fattori: il grado di informazione; l'esperienza settoriale; la predisposizione ad operare ed allocare i fattori produttivi in un determinato modo). Non stupisce allora che l'assunzione del rischio imprenditoriale rappresenti una scelta fisiologica del fare impresa. L'assunzione di tale tipologia di rischio, che l'imprenditore potrà decidere quando e come assumere, porta con sé anche la consapevolezza che una errata decisione possa condurre l'impresa alla chiusura della propria attività. Ma quello d'impresa non può identificarsi con il rischio del verificarsi della sopravvenienza. Nel primo caso, il rischio indica il rapporto che intercorre fra il comportamento dell'imprenditore nella scelta e nell'uso dei mezzi per il raggiungimento delle proprie finalità con le mutevoli vicende dell'economia (ad esempio, il mutamento delle preferenze dei consumatori e la capacità di concorrere nel mercato); nel secondo caso, invece, il rischio attiene al prodursi di una sopravvenienza contrattuale, che è un evento completamente esogeno alle decisioni gestionali dei fattori produttivi prese dall'imprenditore⁴⁶⁶. Deve ammettersi che sarebbe al quanto irragionevole che le parti siano normalmente disposte a scommettere su eventi che possono produrre effetti disastrosi per l'economia del contratto⁴⁶⁷. Nemmeno si può dire che i contraenti abbiano inteso concludere un contratto – soprattutto di durata – con l'obiettivo di scommettere sull'andamento del mercato o sull'oscillazione dei prezzi o dei beni del servizio oggetto del contratto⁴⁶⁸.

La teoria esaminata si basa anche su di un altro assunto erroneo. Ammettere la sopportazione del rischio in caso di sopravvenienza, mantenendo inalterato il vincolo giuridico, equivarrebbe anche a dire che di fronte ai mutamenti delle circostanze, il promittente avrebbe potuto prevedere la sopravvenienza del rischio e, alla stregua, conformare lo stesso vincolo con clausole contrattuali in grado di adattare il contenuto economico alla sopravvenienza. Se il promittente non ha conformato il proprio vincolo vuol dire che ha accettato il verificarsi dell'evento quale rischio insito dell'operazione economica⁴⁶⁹. Eppure tale affermazione verrebbe a porsi in contrasto con la fisiologica incompletezza economica dei contratti: lo stimolo a predisporre un regolamento completo può derivare solo se le parti siano in grado di prevedere effettivamente le circostanze sopravvenute. La *bounded rationality* delle parti rende altamente ipotetica la predisposizione di meccanismi di adeguamento sufficientemente completi, soprattutto se si tiene in considerazione che il problema di fondo della gestione delle sopravvenienze è il fatto che i fattori perturbativi dell'economia del contratto, in realtà, sono connaturati dalla imprevedibilità e dalla straordinarietà. Gli eventi che rientrano a pieno titolo nell'alveo delle sopravvenienze quantitative sono totalmente indipendenti dalla sfera delle scelte razionali dei soggetti. A meno che le parti non abbiano voluto concludere un contratto aleatorio, ove il rischio qualifica il contratto in termini di giustificazione causale, l'ordinamento non può restare inerme di fronte a circostanze che esulano l'alea normale del contratto.

Non convince nemmeno l'orientamento secondo il quale le parti siano tenute a rispettare la vincolatività del contratto non solo per quanto riguarda i rischi preveduti ed espressamente allocati attraverso le clausole contrattuali, ma anche per quei rischi che – sebbene imprevedibili – dovrebbero ritenersi allocati in capo al promittente attraverso un *implicit process* condizionato da quelli che sono gli usi

⁴⁶⁶ Per un maggiore approfondimento sul concetto di rischio d'impresa, si rinvia a F. CAVAZZUTI, voce *Rischio di impresa*, in *Enc. dir.*, IV, 2000, pp. 1093 e ss.; A. GENOVESE, *L'imprenditore commerciale*, Padova, 1990, pp. 46 e ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Rischio e impresa*, in *Impresa e società. Scritti in memoria di A. Graziani*, IV, Napoli, 1968, pp. 1775 e ss.; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, t. 1, Padova, 1993, p. 89 ss.; F. GALGANO, voce *Imprenditore commerciale*, in *Dig. disc. priv., Sez. Comm.*, VII, 1992, pp. 1 e ss.

⁴⁶⁷ Sul punto P. TRIMARCHI, *Commercial Impracticability in Contract Law: An Economic Analysis*, in *International Review of Law and Economics*, 1991, in part. pp. 71 e 79, secondo il quale «it is unreasonable to assume that the parties would normally be willing to gamble on uncertainties about disastrous events [...]. It seems likely that the parties would normally be more inclined to avoid gamble and to change their overall plans in the event of exceptional unforeseen changes in market conditions. [...] Should extraordinary and unforeseeable occurrences radically modify the market situation, neither party will risk disastrous losses in order to confer extraordinary and unexpected gains on the other».

⁴⁶⁸ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 67.

⁴⁶⁹ E. SCHANZE, *Failure of Long-Term Contracts and the Duty of Re-negotiate*, in *Failure of Contract*, F. ROSE (diretto da), Oxford, 1998, p. 156.

commerciali in un dato settore⁴⁷⁰. Una regola di *default* implicita che gestisca la sopravvenienza allocandola interamente al promittente si porrebbe nettamente in contrasto con l'art. 1340 c.c. per due ordini di ragioni. Anzitutto è difficile che una clausola d'uso che impone un'allocatione del rischio in capo al solo promittente, nel rafforzamento della vincolatività del contratto, possa dirsi effettivamente voluta, sia anche implicitamente; in secondo luogo, i rapporti tra l'integrazione legale e l'autonomia privata non si traducono in una prospettiva conflittuale. L'integrazione ordinamentale, sia quando colmi vere lacune lasciate dalle parti sia quando arricchisca il contenuto regolamentare, interviene sempre in una logica di subordinazione all'attività interpretativa, attraverso cui è possibile fissare la portata dell'atto di autonomia⁴⁷¹. Altresì, un uso negoziale che ha ad oggetto una clausola che allochi interamente al promittente il rischio della sopravvenienza – perché è ciò che generalmente si usa fare in un determinato settore commerciale – non solo contraddice il carattere di imprevedibilità della sopravvenienza, ma svincola anche la propulsione alla conclusione di un contratto.

Anche la dottrina⁴⁷² italiana ha ravvisato nella teoria in esame un assunto criticabile. La teoria, si ricorda, è quella che se il debitore avesse potuto prevedere la sopravvenienza allora avrebbe anche dovuto inserire una clausola per la gestione della stessa; se non lo ha fatto il rischio gli si imputa *sic et simpliciter*, senza la possibilità di pretendere un adeguamento del contratto, men che meno la risoluzione. Contro tale tesi però si osserva che il problema del rischio della sopportazione della sopravvenienza viene risolto valutando la colpa del contraente, che consisterebbe nell'aver potuto prevedere la sopravvenienza e nel non averla gestita adeguatamente. Eppure, se l'elemento focale è quello di verificare quale dei contraenti debba sopportare il rischio della sopravvenienza, allora la tecnica da utilizzare non può basarsi soltanto sulla considerazione della colpa di un solo soggetto. Da qui il paragone con la disciplina sull'errore. Sotto il Codice del 1865 c.c., l'opinione dominante richiedeva di subordinare l'annullamento alla scusabilità dell'errore, concentrandosi solo sulla figura dell'errante. L'evoluzione giuridica ha spinto a valorizzare oltre l'elemento dell'essenzialità anche quello della riconoscibilità da parte dell'altro contraente, tenendo conto, dunque, di quando l'affidamento della controparte non appaia meritevole di tutela. Un rovesciamento di prospettiva appare, dunque, appropriato con le sopravvenienze: «vi è infatti da domandarsi quale possa essere l'utilità di escludere la rilevanza della sopravvenienza, sulla base della considerazione della colpa dell'onerato per non aver previsto l'evenienza, così legittimando un profitto della controparte che, in ipotesi, può essere di dimensione tale da apparire estraneo a qualsiasi logica economica»⁴⁷³.

Può proporsi anche una critica ulteriore basandosi nuovamente sulla teoria dei costi di transazione. Una interpretazione rigida della regola *superior risk bearer*, che addossa al promittente l'intero rischio della sopravvenienza, impone certamente un incentivo per il promittente a redigere una clausola di adeguamento del contratto, aumentando però così i costi di negoziazione aggiuntivi; inoltre, se la regola venisse contrattualizzata con un contenuto estremamente vago, porterebbe anche ad incrementare le probabilità di controversie con la controparte⁴⁷⁴.

⁴⁷⁰ In tal senso, G. P. GILLETTE, *Commercial Rationality and the Duty to Adjust Long-Term Contracts*, in *Minnesota Law Review*, 1985, 69, p. 534, secondo il quale «Given that the parties ought to be held to their bargains with respect to expressly allocated risks, it does not follow that a contract's failure to include a clause expressly addressing an event that subsequently occurs means that that risk was not identified or allocated. Risks may be allocated by an implicit process, inferred from circumstances and usage of trade. Advocates of adjustment would agree that risks may be implicitly allocated and would likely extend their view of "voluntary exchange" to such allocations. Even where no trade usage dominates, however, the parties' silence about the risk that ultimately materializes requires that an allocation of risk be imputed».

⁴⁷¹ G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 269.

⁴⁷² M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, cit., p. 51.

⁴⁷³ M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, cit., p. 52.

⁴⁷⁴ P. JOSKOW, *Commercial Impossibility, The Uranium Market and the Westinghouse Case*, in *Journal of Legal Studies*, 1999, 6, in part. pp. 153 e 154, secondo il quale «The doctrine of commercial impossibility and frustration of purpose essentially deal with the allocation risks associated with performance of the contract between the promisor and the promisee. A doctrine of absolute liability essentially puts all of the risks not otherwise provided for in the contract on the promisor, while a weaker rule of discharge inherent in the impossibility doctrine shifts the burden of some of these risks to the promisee. An economic evaluation of the current status of the law must turn on the relative costs of the parties of insuring against these risks and the associated effect of the law on exchange and the behavior of the economic agent involved. A strict interpretation of the rule

Tale soluzione non riesce, dunque, ad essere pienamente convincente. Non è un caso che il nostro legislatore abbia optato per una diversa gestione normativa del rischio della sopravvenienza, prevedendo – per la generalità dei contratti – un regime risolutorio affiancato – per i ‘contratti d’impresa’ – da un regime di revisione dei valori delle prestazioni contrattuali.

Analizzando lo specifico settore imprenditoriale, parte della dottrina italiana ha ritenuto che la miglior soluzione, in termini di efficienza economica, sia da rinvenirsi, in quei meccanismi di revisione che permettano di trasferire il rischio della sopravvenienza dagli anelli intermedi della catena produttiva fino al responsabile finale del processo produttivo⁴⁷⁵. In questa prospettiva chi, ad esempio, ha commissionato la realizzazione di un’opera, è giusto che, assieme ai benefici che deriverebbero, si addossi anche gli oneri, nella maniera più integrale possibile. In tal modo i costi dei fattori produttivi verrebbero scaricati, nuovamente, sull’utilizzatore finale del bene. Il committente e il consumatore finale avrebbero, alla stregua, a disposizione tutte le informazioni necessarie per valutare la strategia da tenere in futuro.

Si passa da un estremo all’altro. Da una teoria che addossa integralmente il rischio della sopravvenienza al promittente a quella che – scalando i processi produttivi – riesce scaricare i maggiori oneri direttamente sul consumatore finale. Torniamo all’esempio delle due imprese impegnate nell’industria automobilistica. L’impresa Alfa (appaltatore) ha concluso un contratto di appalto per la costruzione di una parte della carrozzeria automobilistica per l’impresa Beta (committente), titolare del marchio automobilistico e che attraverso l’esternalizzazione è deputata solo all’assemblaggio del prodotto finale (il veicolo) da immettere nel mercato. Immaginiamo ancora che, come conseguenza del mutamento delle circostanze, la materia prima utilizzata dall’impresa Alfa abbia subito un incremento eccessivo del costo. Viene, così, a determinarsi un esubero dei costi sui benefici. L’utilità marginale che l’impresa Alfa ottiene dal prezzo ricevuto dall’impresa Beta non riesce a superare l’utilità marginale perduta nella costruzione di un pezzo della carrozzeria. Stando alla prima teoria, qualora l’impresa Alfa rispecchi i requisiti del *superior risk bearer*, su di essa dovrebbero gravare tutti i rischi propri dell’attività esercitata, e così anche il rischio di un incremento del costo dei fattori produttivi. Per la seconda teoria, il modo migliore per consentire la traslazione del rischio è quello di concedere al promittente (l’impresa Alfa) la revisione del contratto. In questo modo il costo integrale - divenuto eccessivamente oneroso – dei fattori produttivi verrebbe scaricato sul responsabile finale del ciclo (l’impresa Beta). Così, l’impresa Beta avrebbe a disposizione tutti gli strumenti necessari per valutare la strategia da tenere in futuro: potrebbe aumentare i prezzi di vendita del prodotto finito, qualora il mercato sia disposto ad assorbire i maggiori oneri produttivi ovvero ridurre la produzione in vista di un eventuale calo della domanda. Secondo tale lettura, decidere diversamente, ossia non consentire al promittente la revisione del contratto darebbe luogo ad una prosecuzione di un’attività ormai diseconomica. Sarebbe pertanto meglio consentire - mediante la revisione - il trasferimento totale del rischio sul responsabile finale dell’attività produttiva, ossia trasferire il rischio sul soggetto che traendo beneficio dell’attività dovrà altresì sopportarne interamente e nella sua interezza i relativi oneri. Per tornare all’esempio, sarebbe più efficiente traslare l’intero rischio dall’anello produttivo principale dell’impresa Alfa al beneficiario finale dell’attività, cioè, l’impresa Beta. L’impresa Beta, in questo modo avrà a disposizione tutti gli elementi necessari per valutare se, tenuto conto dei costi integrali dell’opera richiesta, ci siano margini di manovra per traslare l’onerosità sui consumatori (gli acquirenti dell’automobile) attraverso un aumento del prezzo del prodotto finito ovvero ordinare la diminuzione dei pezzi della carrozzeria qualora vi sia un mutamento della domanda. La tesi, tuttavia, non si ferma a questo punto. Se per tale orientamento da un punto di vista economico è necessario sempre traslare il costo della sopravvenienza sul responsabile finale della produzione, si deve, altresì, attribuire al soggetto al quale vengono accollati i rischi la possibilità di porre fine al contratto, quando i costi relativi ad una certa opera od un servizio diventano superiori rispetto ai benefici che si attende di ricavare. Ecco

of the rule of discharge which puts too much of the risk on the promisor would only create an incentive for him to write a more detailed and complicated contract entailing additional negotiating cost, so as to shift some of the risks to the other party. [...] Another unattractive consequence of rule of discharge might occur if the rule were extremely vague or randomly applied with differing requirements for discharge. This would not only increase the complexity and costs of the contracting process but also lead to more extensive negotiation and more frequent litigation, resulting in additional costs and delays in performance».

⁴⁷⁵ P. GALLO, *Sopravenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, cit., p. 11.

perché, secondo tale orientamento, «l'accollo del rischio [in capo al produttore finale] non può mai essere disgiunto dal potere di sciogliere il vincolo contrattuale (arg. ex art. 1671 C.C.); e questo proprio al fine di permettere al soggetto al quale viene accollato il rischio il potere di provvedere opportunamente ponendo fine al contratto ogni qualvolta il rapporto costi benefici evidenzi un disavanzo»⁴⁷⁶.

A ben vedere l'effetto del rimedio risolutorio, a seguito dell'addossamento del rischio – per intero – della sopravvenienza in capo al produttore finale, non può prescindere dall'assetto sostanziale di base in cui operano gli operatori economici. Presupponendo, infatti, che la turbativa dell'equilibrio economico tra i valori delle prestazioni influisca negativamente solo sulle condizioni della prestazione di una parte, non si considera il fatto che una revisione del contratto che allochi il rischio interamente nella sfera giuridica della controparte possa produrre a sua volta – a prescindere dalla possibilità di chiedere la risoluzione del contratto – un effetto svantaggioso per quest'ultima che inizialmente sembrava non aver subito particolari conseguenze negative dalla sopravvenienza. Si rifletta, nuovamente, sull'impresa Beta che, nel caso specifico, della qualità e della particolare resistenza dell'autocarrozzeria delle sue autovetture ha fatto il suo marchio di fabbrica. L'impresa Beta si distingue sul mercato perché le sue autovetture sono particolarmente resistenti, in virtù della materia prima utilizzata nel costruire le scocche e si è specializzata nella produzione di veicoli per trasporto di materiale pesante. È chiaro allora che l'impresa Beta abbraccia soltanto una particolare categoria di clientela, naturalmente settoriale. Si pone allora il caso in cui sopravvenga un aumento inaspettato del prezzo della materia prima utilizzata dall'impresa Alfa per costruire pezzi di carrozzeria per il prodotto finale dell'impresa Beta. Sembrerebbe, questa, l'evenienza in cui – stando alla seconda teoria – sarebbe opportuno traslare interamente il rischio in capo al produttore finale, ossia l'impresa Beta. Ma l'aumento del prezzo del prodotto finale (che tenderebbe ad incorporare il costo della materia prima) potrebbe indurre i consumatori a orientarsi in massa verso l'acquisto di un prodotto alternativo (fornito da una diversa impresa specializzata nella produzione di veicoli particolarmente resistenti per l'uso a cui sono destinati) il cui acquisto diverrebbe a quel punto più conveniente. L'impresa Beta, dunque, specializzatasi solo nell'assemblaggio finale e nella vendita di uno specifico bene potrebbe non solo non ritenere conveniente aumentare il prezzo del prodotto finito, ma anche non avere interesse a spezzare la filiera produttiva con la risoluzione del contratto. Si deve altresì tener conto, facendo un parallelismo *a contrariis* con il caso del *superior risk bearer*, che addossare il costo interamente al produttore finale equivarrebbe a dire che la colpa della mancata previsione dell'evento perturbatore dei valori economici della prestazione sia addossabile interamente a quest'ultimo. Ma la stessa letteratura economica mette in evidenza il fatto che l'incompletezza contrattuale non solo sia dovuta ad una mancata e perfetta conoscenza del futuro, ma sia frutto di un errore reciproco di entrambe le parti⁴⁷⁷. Se entrambi i soggetti sono in 'colpa' per non aver potuto prevedere la sopravvenienza, il peso della stessa deve essere quanto meno ripartito tra le parti anziché essere fatto gravare unicamente su un contraente⁴⁷⁸. L'art. 1664 c.c. costituisce un adeguato esempio della possibilità di ripartire il rischio della sopravvenienza su entrambe le parti. Con riferimento alle perturbative in materia di appalto, il legislatore stabilisce espressamente che l'onerosità sopravvenuta venga accollata, nella misura del 10% del

⁴⁷⁶ P. GALLO, *Sopravenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, cit., p. 396.

⁴⁷⁷ Cfr. A. KULL, *Mistake, Frustration and the Windfall Principle of Contract Remedies*, in *The Hasting Law Journal*, 1991, 43, p. 2, secondo il quale «Mistake and frustration are the rule, not the exception, and they are two names for the same problem. We may hypothesize perfect knowledge about the present moment but not about the future. Every contract is influenced by a "mutual mistake" as to the proposed exchange of values, if only because present values inescapably reflect projected but unknowable future values. Every agreement is to some extent "frustrated" in that the precise cost and value of either side's performance can never be known in advance. We form contracts in the knowledge that our information is imperfect, and we do not expect to anticipate with exactness the precise cost or value, at the time of performance, of what we are either to give or to receive».

⁴⁷⁸ Non a caso parte della dottrina ha ritenuto che gli effetti economici di una determinata disciplina di gestione del rischio della sopravvenienza possono risolversi in diversi modi: un accollo integrale in capo al promittente; un accollo integrale in capo al promissario; una ripartizione dei rischi. Sul punto cfr. D. BAIRD, *Self-interest and Cooperation in Long-term Contracts*, in *Journal of Legal Studies*, 1990, 19, in part. pp. 588-599, secondo il quale «The party to whom the contract on its face assigns the risk may be the best insurer. There are two other possibilities. One is that the other party is in fact better able to bear a given risk. The other is that the risk should be shared between the parties».

corrispettivo pattuito, all'appaltatore e, nella restante misura, al committente⁴⁷⁹. Tale soluzione risulterebbe certamente più 'equa': quando entrambe le parti hanno condiviso la funzione negoziale e gli scopi del rapporto contrattuale allora è appropriato far gravare gli svantaggi del loro comune errore non solo sul contraente la cui prestazione è investita dalla variazione quantitativa, ma su entrambi i soggetti. Ma la ragione della presente riflessione non è quella di considerare se sia 'giusto' e 'equo' l'addossamento del rischio solo in capo ad una parte ovvero la condivisione della onerosità sopravvenuta tra i contraenti. Al di fuori di ogni giudizio etico occorre valutare, invece, quale sia esattamente il regime di gestione delle sopravvenienze più efficiente in termini economici. Per quanto attiene propriamente anche a questa terza tipologia di gestione normativa del rischio della sopravvenienza, quella della condivisione dell'onerosità, occorre rilevare che non sempre potrebbe risultare la soluzione più efficiente per l'appaltatore, né tantomeno per il committente. Si deve ipotizzare il caso in cui un aumento del valore della prestazione dell'appaltatore – sebbene limitato entro determinate percentuali ai sensi dell'art. 1664 c.c. – potrebbe comportare lo stesso un tracollo economico dell'onerato, producendo, alla stregua effetti pregiudizievoli su un'area di rapporti più ampia rispetto al singolo contratto. Ipotizziamo il caso dell'impresa Alfa che è debitrice nei confronti dell'impresa Beta per la costruzione di un materiale che Beta utilizzerà per assemblare un prodotto finito e per immetterlo nel mercato. Si rifletta, altresì, sul caso in cui l'impresa Alfa – già in fase di fibrillazione – non abbia effettuato nessun investimento 'specifico' per la costruzione del prodotto strumentale e che una circostanza imprevedibile alle parti abbia inaspettatamente aumentato il prezzo della materia prima per la costruzione del prodotto strumentale. Astrattamente il committente avrebbe interesse a conservare il rapporto, anche addossandosi parte del rischio della sopravvenienza. Se la materia prima per la costruzione del prodotto strumentale è quella che viene utilizzata da tutti i potenziali produttori, il committente (impresa Beta) ha interesse ad accollarsi parte dell'onerosità piuttosto che intraprendere una nuova relazione commerciale con un nuovo produttore, accollandosi interamente l'onerosità sopravvenuta. Dall'altra parte, l'imprenditore Alfa che non ha operato investimenti 'specifici' e non ha nessuna esigenza di conservare il rapporto al fine di recuperare l'investimento nelle maglie della continuità della relazione commerciale, avrebbe più interesse a sciogliere il vincolo e a traslare l'onerosità eccessiva su di un nuovo partner commerciale, facendo ricorso nuovamente al mercato. Gli interessi dell'impresa Alfa e quelli dell'impresa Beta potrebbero divergere. E nel caso di specie, qualora il rimedio dell'art. 1664 c.c. venisse considerato derogatorio rispetto alla disciplina dell'art. 1467 c.c., la gestione normativa del rischio della sopravvenienza andrebbe a preferire la posizione del committente, potendo l'impresa Alfa solo utilizzare lo strumento revisionale dell'art. 1664 c.c. per mitigare – almeno parzialmente – l'onerosità sopravvenuta. Eppure se l'impresa Alfa, che versa in uno stato di crisi, è debitrice nei confronti dell'impresa Beta e, di fronte ad una perturbativa rilevante e potenzialmente dirompente, si vede negata la possibilità di sciogliere il contratto, ciò significa non solo che l'impresa Beta potrebbe trovarsi costretta ad insinuarsi in un passivo fallimentare di Alfa anziché ottenere la prestazione, ma anche che la stessa Alfa si renda inadempiente nei confronti di ulteriori clienti e fornitori. Chiaramente, vista la situazione dell'impresa Alfa, l'impresa Beta potrebbe recedere dal contratto ai sensi dell'art. 1671 c.c.⁴⁸⁰, ma l'indennizzo dovuto all'appaltatore comprende non solo il rimborso dei lavori già eseguiti, ma anche tutto il danno emergente e il mancato guadagno. È evidente allora che anche in questo caso una revisione del contratto ad opera dell'appaltatore potrebbe comportare un danno, non solo per lo stesso appaltatore ma anche per il committente, che si trova, alla fine, a condividere l'interesse dell'onerato a risolvere il contratto.

⁴⁷⁹ Nella letteratura economica in materia di sopportazione condivisa del rischio si rinvia a A. SYKES, *The Doctrine of Commercial Impracticability in a Second-best World*, in *Journal of Legal Studies*, 1990, 19, pp. 43 e ss.

⁴⁸⁰ La norma generale sul recesso contrattuale è contenuta all'interno dell'art. 1373 c.c., che distingue tra contratti ad esecuzione istantanea e contratti ad esecuzione continuata o periodica. Per quanto riguarda quest'ultima fattispecie di contratti, il recesso può essere esercitato da ciascuna parte non solo finché il contratto non abbia avuto un inizio di esecuzione ma anche successivamente. In tema di appalto, invece, l'art. 1671 c.c. «prevede uno speciale diritto di recesso per il solo committente il quale può recedere dal contratto anche se è stata iniziata l'esecuzione dell'opera o la prestazione del servizio, purché tenga indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno. Prima dell'inizio dell'esecuzione del contratto di appalto, il recesso si inquadra nel principio generale dei contratti ad esecuzione istantanea di cui all'art. 1373, 1° co., c.c.». In tal senso, M. MIGLIETTA, A. MIGLIETTA, *L'appalto privato*, Torino, 2006, p. 168.

Appaiono utili, a questo punto, avanzare due riflessioni sulla gestione normativa del rischio della sopravvenienza.

In primo luogo, sono astrattamente ipotizzabili diverse forme di allocazione del rischio della sopravvenienza. Tra le tecniche di integrale allocazione del rischio in capo all'uno (il promittente) o all'altro contraente (il produttore finale), vi sono regimi più miti, che passano dalla possibilità di richiedere la risoluzione del contratto con annessa facoltà della controparte di procedere ad una riduzione ad equità (art. 1467, comma 1 e 3, c.c.) ad un regime di revisione che permette un accollo parziale del rischio sopravvenuto. Le tecniche di gestione delle sopravvenienze possono dunque portare a quattro alternative.

a) In primo luogo, il rischio della sopravvenienza può essere fatto gravare interamente sul promittente, cioè sulla parte che ha assunto l'impegno di realizzare l'opera o il servizio. In questo caso, stante la inderogabile vincolatività del contratto, il suo inadempimento determina una responsabilità contrattuale. Il promittente è pertanto tenuto al risarcimento nei confronti del promissario;

b) Una posizione intermedia (preferibile rispetto alle complicità connesse alla teoria del *superior risk bearer* e all'allocazione integrale il capo al promissario) è quella di consentire alla parte, la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa, di chiedere la risoluzione del contratto, senza che tale scelta comporti un inadempimento contrattuale con la conseguente obbligatorietà al risarcimento del danno. È questa la posizione assunta, per la disciplina generale del contratto, dal nostro legislatore. A ciò si accompagna la facoltà del creditore di modificare le condizioni contrattuali, permettendo la conservazione del rapporto giuridico, qualora dovesse ritenere conveniente, sulla base di una scelta utilitaristica, addossarsi la onerosità sopravvenuta;

c) una terza soluzione, sempre intermedia, è data dalla possibilità della parte, la cui prestazione sia divenuta onerosa, di revisionare il contratto traslando parzialmente il rischio della sopravvenienza e sopportandone una parte. È ciò che accade con l'appalto. Il legislatore consente sì alla parte onerata di traslare i costi sul committente, ma entro certi limiti: l'onerosità viene accollata, in una misura percentuale del corrispettivo pattuito, sull'appaltatore e, nella restante percentuale, sul committente (art. 1664 c.c.);

d) Una quarta soluzione consiste invece nell'attribuire al promittente la facoltà di richiedere la revisione del contratto, scaricando l'intero rischio sul promissario. È ciò che accade, ad esempio, con la richiesta di aumento o diminuzione del fitto, in conseguenza di interventi normativi che modifichino il rapporto d'affitto, tali da causare ad una parte un vantaggio e all'altra un danno (art. 1623 c.c.).

La seconda riflessione riguarda l'effettiva efficienza dei modi di allocazione dell'onerosità. In un modo o nell'altro, se si analizzano tutti i modelli citati, è possibile sempre riscontrare delle perplessità che rendono il rimedio astrattamente efficiente, ma nella peculiarità dei singoli casi inefficiente. Soffermandosi sulle regole positivizzate dal nostro legislatore, per fronteggiare il rischio della sopravvenienza, è evidente che la disciplina non è radicata su di una soluzione che mira ad accollare il rischio integralmente al promittente (sub. a). Allorché la vicenda contrattuale non sia caratterizzata da un'esecuzione immediata, ma alla conclusione del contratto segua una fase esecutiva prolungata, il legislatore concede al contraente – nella parte generale dei contratti –, nel caso in cui la prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti imprevedibili e straordinari, la possibilità di ottenere la risoluzione del contratto (art. 1467, comma 1, c.c.), sempre che l'evento che abbia dato origine alla variazione quantitativa dei valori delle prestazioni non rientri nell'alea normale del contratto (art. 1467, comma 2, c.c.). A sua volta, la controparte contro la quale è stata chiesta la risoluzione, se ha ancora interesse a mantenere il rapporto, può evitare la risoluzione addossandosi la onerosità sopravvenuta, offrendo di modificare equamente le condizioni (art. 1467, comma 3, c.c.). L'art. 1467 c.c. interpretato sistematicamente individua la posizione generale dell'ordinamento con riguardo agli effetti prodotti sul rapporto contrattuale a seguito del prodursi di sopravvenienze imprevedibili. Nella generalità dei casi il mutamento delle circostanze non dovrebbe costituire un reale problema. Il contraente svantaggiato dalla onerosità sopravvenuta potrebbe sciogliersi dal vincolo contrattuale e destinare la sua prestazione verso altri impieghi, traslando così il costo dell'onerosità su dei nuovi contraenti. Il modello generale della risoluzione del contratto che in astratto potrebbe risultare efficiente si mostra alquanto inadeguato per i 'contratti d'impresa', ma solo laddove l'imprenditore abbia effettuato degli investimenti 'specifici'. La presenza di tali investimenti rende necessaria la prosecuzione del rapporto. In caso di onerosità sopravvenuta, il ricorso al mercato non costituisce più un'alternativa valida per il debitore. Si è

mostrato, infatti, come talvolta affinché l'operazione risulti efficiente, è necessario effettuare degli investimenti 'specifici'. Nel caso però in cui si modificano le condizioni dello scambio, il valore di quegli investimenti andrebbe totalmente perduto o riceverebbe una parziale remunerazione qualora il rapporto contrattuale dovesse interrompersi. Per la parte in una posizione di *locked-in* a causa degli investimenti 'specifici', il ricorso al mercato non permette, a differenza di quanto accade per la disciplina comune, di traslare su di un nuovo contraente l'onerosità sopravvenuta. Si rende necessaria la prosecuzione del rapporto al fine di consentire al debitore di recuperare gli investimenti. Se gli investimenti non fossero tutelati è chiaro che i soggetti razionali non sarebbero più incentivati dal porli in essere e investirebbero di meno, producendo così un risultato inefficiente. Ecco perché l'ordinamento si preoccupa di disciplinare in modo particolare le operazioni economiche degli imprenditori strutturalmente caratterizzate da investimenti 'specifici', consentendo al debitore di revisione il rapporto, traslando così il rischio interamente sulla controparte (art. 1623 c.c.) oppure permettendo una suddivisione condivisa (*sharing*) dell'onerosità (1644 c.c.). Sicuramente, la presenza di regole contrattuali sulla gestione del rischio della sopravvenienza evita alle parti la necessità di elaborare contratti dettagliati e minuziosi, abbattendo di molto i costi di transazione. È anche vero, tuttavia, che il legislatore ha adeguato il tipo legale all'esperienza della prassi commerciale e a quello che gli operatori economici hanno ritenuto generalmente più efficiente. Se, pertanto, nella prassi dei 'contratti d'impresa' diviene usuale inserire clausole di revisione, il legislatore adegua il tipo legale ai rimedi astratti ritenuti più efficienti anche nella prassi. Ed è ciò che avvenuto con le norme che gestiscono il rischio della sopravvenienza nei 'contratti d'impresa'. In ipotesi del genere, le esigenze dettate dalla importanza dell'affare e dal recupero degli investimenti specifici – possibili solo attraverso la prosecuzione del rapporto commerciale – hanno spinto alla realizzazione di figure contrattuali tipiche tese, nell'allocazione del rischio, ad assicurare la conservazione e l'attuazione dell'operazione commerciale. Si è visto, tuttavia, che non sempre l'efficienza allocativa del rischio dell'onerosità disciplinata (in astratto) dal tipo negoziale in materia di 'contratti d'impresa', attraverso il modello di revisione, può risultare la scelta – in concreto – più efficiente per l'imprenditore. Si pensi al caso in cui, nell'ambito di un contratto d'appalto, l'imprenditore ha svolto sì degli investimenti, ma 'non specifici' e all'evenienza in cui la turbativa dell'equilibrio possa influire negativamente sulle condizioni economico-finanziarie della parte immediatamente danneggiata dalla sopravvenienza e comportate effetti pregiudizievoli in capo alla controparte la cui prestazione non sia immediatamente colpita dalla onerosità. Si rifletta in proposito sul caso di un aumento inaspettato e imprevedibile del prezzo di una materia prima usufruita dall'impresa Alfa per costruire un prodotto strumentale per l'impresa Beta, che immetterà, successivamente, nel mercato il prodotto finale. L'onerosità sopravvenuta se non trasferita interamente sul prezzo finale del prodotto dell'impresa Beta potrebbe essere in grado di annullare l'utilità marginale (o comportarne addirittura una disutilità) per l'impresa Alfa. Sembrerebbe essere il classico caso in cui sarebbe efficiente operare un'allocazione totale (sub. d) in capo all'impresa Beta, in modo tale da consentire la continuazione del rapporto commerciale. Potrebbe porsi ulteriormente il caso, però, che l'aumento del prezzo di consumo del prodotto finale che incorpori la onerosità sopravvenuta possa indurre i consumatori ad orientarsi in massa verso l'acquisto di prodotti più convenienti, creando così un grave pregiudizio all'impresa Beta. Per l'impresa Beta, dunque, l'operazione economica potrebbe continuare ad essere conveniente solo se venisse mantenuto il prezzo originario del bene strumentale fissato originariamente dalle parti o se l'onerosità – quanto meno – venisse ripartita in misura percentuale tra l'impresa Alfa e l'impresa Beta (sub. c). Ma la ripartizione del rischio (*sharing*) non sempre, in concreto, risulta essere la soluzione più efficiente tra le parti, nonostante l'art. 1664 c.c. proprio in materia di appalto predisponga tale modello. L'impresa Alfa potrebbe, infatti, non permettersi – atteso il suo stato di instabilità economica – di accollarsi anche una parte percentuale del rischio e l'impresa Beta non vorrebbe di fatto essere costretta ad insinuarsi in un probabile passivo fallimentare dell'impresa Alfa. È evidente che anche in questo caso la conservazione del contratto mediante lo strumento della revisione finirebbe per danneggiare non solo l'impresa Alfa, che nel caso in cui non abbia effettuato investimenti 'specifici' potrebbe trovare più efficiente traslare l'onerosità su un nuovo partner commerciale a seguito della risoluzione del contratto, ma anche l'impresa Beta che inizialmente non aveva subito conseguenze negative dalle sopravvenienze. È evidente quindi che in determinate circostanze l'allocazione astratta del legislatore operata per mezzo del tipo legale nei contratti

d'impresa può risultare in concreto inefficiente e non adatta alla concreta operazione economica che il contratto giuridicizza. In tali casi l'operazione economica «non trova lo strumento esclusivo nel contratto», perchè alla realtà del concreto assetto di interessi non fa «riscontro il fenomeno giuridico del contratto»⁴⁸¹. Anche l'appaltatore e il committente possono avere interesse semplicemente a sciogliere il vincolo contrattuale, preferendo uno strumento caducatorio che permetta all'appaltatore di traslare nuovamente sulla massa dei consociati l'intero costo dell'onerosità e al committente di addivenire ad un nuovo scambio con un diverso partner (sub. b).

13. La revisione del corrispettivo per i «contratti d'impresa»: deroga o concorso normativo?

Il sistema giuridico di gestione della onerosità sopravvenuta per i 'contratti d'impresa' si basa sulla costruzione di regimi diversificati che divergono dalla norma di carattere generale dell'art. 1467 c.c. Ove, nell'ambito dei 'contratti d'impresa', sia presente una fattispecie normativa che regoli e gestisca la sopravvenienza, sembrerebbe che debba trovare applicazione la sola regola ad essa relativa e il regime annesso. Il problema del rapporto tra la disciplina generale del contratto e il diritto settoriale, in materia di regime applicabile, sembrerebbe essere sciolto dando spesso per scontata la deroga della prima per effetto della seconda. E così, per tornare all'esempio del contratto d'appalto, non conterebbe che l'impresa appaltatrice Alfa abbia interesse a risolvere il contratto (sub. b) per non esporre la propria posizione debitoria ad un aggravio maggiore. L'imprenditore per poter abbassare i costi della onerosità sopravvenuta avrebbe solo la possibilità di utilizzare il rimedio revisionale previsto dalla disciplina tipica del 'contratto d'impresa' di riferimento (sub. c). La tendenza a considerare le norme sui 'contratti d'impresa' come norme derogatorie della disciplina generale trova una conferma, seppur parziale, nel dibattito sul rapporto tra l'art. 1467 c.c., norma comune per i contratti di durata e a prestazioni corrispettive e l'art. 1664 c.c., che regola e gestisce una sopravvenienza che abbia alterato il contenuto economico di un contratto d'appalto. Il confronto tra le due norme fa emergere diversi profili di specificità della norma settoriale per tutti quegli elementi che consentono di attribuire rilevanza giuridica al fenomeno sopravvenuto che abbia alterato i valori economici delle prestazioni di un contratto d'appalto. Ma la diversità dal punto di vista latamente processuale, come si è avuto modo di mostrare, riguarda propriamente il rimedio predisposto dal legislatore per gestire e allocare l'onerosità sopravvenuta: per il contratto in generale opera la risoluzione del contratto, salvo l'offerta di *reductio ad aequitatem* da parte del soggetto non onerato; per il contratto d'appalto opera, in funzione manutentiva del rapporto, la revisione del contratto in vista di uno *sharing* della onerosità sopravvenuta. Sul rapporto tra il rimedio generale della risoluzione e quello della revisione, autorevole dottrina⁴⁸² afferma che l'esistenza di un'apposita norma in materia di sopravvenienza nel contratto d'appalto fa sì, che per le fattispecie coperte dal diritto settoriale, la parte onerata non possa ricorrere al rimedio generale dell'art. 1467 c.c. La tutela dell'appaltatore nei confronti di una prestazione divenuta eccessivamente onerosa si inquadrirebbe unicamente nella facoltà di ricorrere al rimedio speciale previsto dalla disciplina del 'contratto d'impresa' tipico. Altra dottrina individua, invero, uno spazio applicativo, seppur ridotto, della normativa generale sulla sopravvenuta onerosità. Secondo tale impostazione, infatti, l'esistenza di una norma settoriale come quella dell'art. 1644 c.c. non precluderebbe del tutto l'applicazione dell'art. 1467 c.c. al contratto d'appalto, nel senso che il rimedio generale sulla risoluzione per eccessiva onerosità della prestazione troverebbe comunque applicazione all'appalto per le ipotesi in cui l'onerosità della prestazione derivi da cause diverse da quelle contemplate dall'art. 1664 c.c.⁴⁸³ Pertanto, una volta chiarito che il rimedio della revisione dell'art. 1664 c.c. deve intendersi come un rimedio sostitutivo rispetto alla risoluzione nell'ambito del contratto tipico dell'appalto, dovrebbe riconoscersi una portata sussidiaria alla

⁴⁸¹ G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 222.

⁴⁸² D. RUBINO, *L'appalto*, in *Trattato di diritto civile italiano*, F. VASSALLI (diretto da), Torino, 1980, p. 698.

⁴⁸³ Sul punto C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, in *Trattato diritto civile*, A. CICU- F. MESSINEO (diretto da), Milano, 1967, p. 115 e in part. nt. 39, secondo il quale «non vi è incompatibilità tra la norma dell'art. 1664 e quella dell'art. 1467 per cui la norma speciale non esclude, al di fuori delle ipotesi in essa contemplate, il ricorso al rimedio generale».

disciplina generale della risoluzione, non essendoci una perfetta coincidenza di presupposti assunti tra le due discipline: nei casi in cui l'equilibrio tra i valori delle prestazioni sia gravemente turbato da eventi sopravvenuti diversi da quelli di cui all'art. 1664 c.c. (quali, ad esempio, una svalutazione monetaria o eventi naturali di così grave entità da non poter essere fronteggiati adeguatamente con un equo compenso) troverebbe nuovamente applicazione la disciplina dell'art. 1467 c.c.

Ma tale impostazione fa dubitare della commistione ontologica tra deroga e specialità. Non a caso, una parte della dottrina⁴⁸⁴ ha ritenuto che l'art. 1664 c.c. è da considerarsi più che una deroga alla disciplina generale (che avrebbe l'effetto di ritenere l'art. 1664 c.c. una disciplina esclusiva e autosufficiente per le sopravvenienze che colpiscono un contratto d'appalto), una «norma che si aggiunge alla disciplina generale», sebbene per le specifiche ipotesi più circoscritte. Non sono mancati orientamenti più radicali⁴⁸⁵, secondo cui la risoluzione predisposta dall'art. 1467 c.c. non potrebbe mai operare in materia di appalto, neanche quando l'onerosità deriverebbe da cause diverse da quelle previste dall'art. 1664 c.c. e che sarebbero potute rientrare astrattamente nell'ambito applicativo dell'art. 1467 c.c. Tale ricostruzione è fondata sull'assunto della scarsa attitudine del rimedio caducatorio a soddisfare le esigenze tipiche sottese al contratto d'appalto, tra le quali l'interesse a portare a termine il completamento e l'esecuzione dell'opera. Anche a voler ammettere uno spazio residuale di applicazione dell'art. 1467 c.c., vi è chi sostiene che tale applicazione dell'art. 1467 c.c. in materia di appalto sarebbe soltanto ipotetica, perché al di fuori delle fattispecie regolate dall'art. 1664 c.c. non esisterebbe nessun caso concreto a cui sarebbe materialmente applicabile l'art. 1467 c.c., potendosi ricondurre in sostanza qualunque causa di maggiore onerosità all'ipotesi di aumento dei costi di manodopera o dei materiali⁴⁸⁶. Non a caso ammettere la residuale applicazione dell'art. 1467 c.c. all'appalto, rende particolarmente difficile individuare le fattispecie nelle quali la disciplina generale possa concretamente operare, soprattutto se si tiene conto che il comma 2, dell'art. 1664 c.c., rappresenta una sorta di norma 'di chiusura', suscettibile di ampia interpretazione estensiva, che riduce notevolmente la possibilità di un'effettiva applicazione dell'art. 1467 c.c. in materia di appalto⁴⁸⁷.

A ben vedere è la stessa giurisprudenza a non escludere categoricamente un concorso dell'art. 1467 c.c. nel caso in cui una sopravvenienza colpisca i valori economici delle prestazioni di un contratto d'appalto⁴⁸⁸.

Se il diritto singolare fosse la spia di un'antinomia tra le norme giuridiche, si imporrebbe all'interprete il doveroso compito di applicare il criterio della specialità (*lex specialis derogat generali*). Cioè, un criterio che, insieme a quello gerarchico e cronologico, permetta di risolvere le antinomie tra le norme. Ma il criterio di specialità non offre una soluzione appagante, perché nella sua formulazione standard esso permette solo di affermare che la norma speciale deroga la norma generale⁴⁸⁹. Il richiamo al criterio di specialità finirebbe non solo per ammettere che tra norma comune e norma speciale vi sia un conflitto reale e non

⁴⁸⁴ O. CAGNASSO, G. COTTINO, *Contratti commerciali*, in *Trattato di diritto commerciale*, G. COTTINO (diretto da), IX, Padova, 2000, 326, ss.; R. SABATO, *La sopravvenienza nell'appalto privato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, p. 11 e ss, secondo il quale dal rapporto di specialità tra l'art. 1664 c.c. e l'art. 1467 c.c. non può farsi discendere l'inapplicabilità all'appalto del rimedio risolutorio tenuto conto che la norma generale, quanto alle cause di onerosità, ha un ambito di applicazione più ampio del primo.

⁴⁸⁵ D. RUBINO, *L'appalto*, p. 699, secondo il quale «da risoluzione in parola non è possibile nell'appalto neanche quando l'eccessiva onerosità sopravvenga per cause diverse da quelle previste dall'art. 1664, ma che in sé e per sé rientrerebbero nell'art. 1467».

⁴⁸⁶ M. MONTANARI, *La revisione dei prezzi nell'appalto*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 591.

⁴⁸⁷ O. CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, cit., p. 141.

⁴⁸⁸ Cfr. Cass., novembre 1994, n. 9060, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, fasc. 11, secondo cui «L'art. 1664 c.c. costituisce la particolare applicazione al contratto di appalto (che, pur essendo un contratto non aleatorio, comporta particolari tipi di rischio espressamente regolamentari) del principio contenuto nell'art. 1467 c.c.; norma quest'ultima, che può ritenersi applicabile ad un contratto di appalto solo nell'ipotesi in cui l'onerosità sopravvenuta sia da attribuire a cause diverse da quelle previste nell'art. 1664, dovendo altrimenti la norma speciale prevalere sulla norma generale, in quanto disciplina specifica di un contratto commutativo con caratteristiche particolari».

⁴⁸⁹ A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile*, A. SCIALOJA – G. BRANCA (diretto da), Bologna-Roma, 1977, pp. 108 e ss.

solo apparente nonostante esse appartengono al medesimo documento normativo⁴⁹⁰, ma anche per attribuire automaticamente alla norma speciale carattere derogatorio. Ed il carattere derogatorio implica che il dialogo tra le due norme debba essere risolto sempre applicando la norma derogante (il diritto singolare) in luogo della norma derogata (il diritto comune), riconducendo il rapporto tra norma derogata (art. 1467 c.c.) e norma derogante (1664 c.c.) nelle maglie della dicotomia regola-eccezione. Quanto a quest'ultimo profilo deve negarsi che il diritto in materia di 'contratti d'impresa' possa rappresentare sempre un'eccezione e, pertanto, una deroga all'art. 1467 c.c. E ciò vale anche per l'art. 1664 c.c. Si è avuto modo di apprezzare, infatti, che tanto la norma comune che le norme settoriali sui 'contratti d'impresa' in materia di sopravvenienze contrattuali, al di là della differenza degli elementi oggettivi di rilevanza dei fenomeni sopravvenuti e dei rimedi di allocazione della maggiore onerosità, rispondono alla medesima logica. Sia nel diritto settoriale dei 'contratti d'impresa' che nella disciplina generale del contratto, la norma sulla sopravvenienza contrattuale ha tanto l'obiettivo di reagire ad un'alterazione della volontà originaria (in nessun caso, dunque, il legislatore lascia gravare l'onerosità completamente sulla parte onerata), quanto quella traslare il rischio (ormai verificatosi) dell'onerosità sopravvenuta nella maniera in cui risulti – astrattamente – più efficiente al legislatore. Il diverso regime predisposto dal legislatore per i 'contratti d'impresa' è solo l'attuazione del fenomeno della *laicizzazione* del concetto metafisico di 'persona', tendente ad offrire una tutela più efficace agli specifici interessi che connaturano il settore imprenditoriale. Nella norma settoriale si esprime solo la *logica della specialità*, che è per l'appunto la logica della norma comune adeguata alla singolarità dei casi concreti.

E per tornare all'esempio dell'appalto, è la stessa giurisprudenza che smentisce un rapporto di esclusività tra norma generale e norma speciale. Il concorso della norma comune con la disciplina di settore è stato riconosciuto dalla giurisprudenza almeno in due ipotesi. L'appaltatore ha facoltà di ricorrere al rimedio caducatorio dell'art. 1467 c.c. in ipotesi di maggiore onerosità e difficoltà della prestazione qualora, al di fuori di un aumento dei costi della mano d'opera o dei materiali, il fattore sopravvenuto che abbia mutato l'economia del contratto sia dipeso dal fatto di un terzo o dal *factum principis*⁴⁹¹. Inoltre è possibile per l'appaltatore ricorrere alla risoluzione per eccessiva onerosità del contratto d'appalto qualora sia stata convenzionalmente esclusa l'operatività dell'art. 1664 c.c., anche senza che i contraenti abbiano fatto esplicita menzione in merito alla norma comune dell'art. 1467 c.c. Ciò può avvenire per diverse ragioni: o perché le parti hanno inteso completamente escludere un rimedio manutentivo o perché hanno inteso regolare diversamente la fissazione del corrispettivo in caso di sopravvenienze, parametrandolo ad esempio a diversi criteri rispetto a quello dello *sharing*. Non si dubita in dottrina che, in tali ipotesi, ferma restando la natura del contratto commutativo⁴⁹², si possa ricorrere al rimedio risolutorio qualora ne sussistano i presupposti⁴⁹³. Anche per la giurisprudenza, l'orientamento prevalente è nel senso di ritenere che le clausole che derogano al regime di cui all'art. 1664 c.c. non comportino un'alterazione della struttura dell'appalto, che resta un contratto commutativo e non si determina, pertanto, una soppressione del rimedio generale previsto dall'art. 1467 c.c., salva la facoltà delle parti di rinunciare anche alle ipotesi di risoluzione per eccessiva onerosità⁴⁹⁴.

Già questo dimostra che l'art. 1664 c.c. non deroga l'art. 1467 c.c., perché al di fuori delle ipotesi regolate dalla norma di settore la norma comune non perde la sua centralità nella materia. Il diritto settoriale non si pone come una disciplina esclusiva ed autosufficiente per la regolamentazione di una sopravvenienza che alteri il contenuto economico di un 'contratto d'impresa'.

Resta, tuttavia, aperto il problema della possibilità dell'imprenditore-appaltatore di ricorrere comunque alla disciplina generale nonostante i caratteri della sopravvenienza rientrino nell'ambito

⁴⁹⁰ Per un maggior approfondimento sul punto, cfr. R. GUASTINI, *Antinomie e sistemazione del diritto*, in *Interpretazione e diritto giudiziale*, M. BESSONE (a cura di), I, *Regole, metodi, modelli*, Torino, 1999, p. 152; T. MAZZARESE, voce *Antinomia*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. Civ., I, Torino, 1987, I, p. 347.

⁴⁹¹ Cass., 14 gennaio 1987, n. 173, in *Mass. Giust. civ.*, fasc. 1; Cass., 19 marzo 1980, n. 1818, in *Rass. avv. Stato*, I, p. 410;

⁴⁹² Si esclude, dunque, che la rinuncia all'art. 1664 c.c. implichi una volontà di trasformare il contratto da commutativo in aleatorio.

⁴⁹³ Così P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, cit., p. 152; C. TERRANOVA, *Appalto privato e rimedi dell'onerosità sopravvenuta*, in AA. VV., *L'appalto privato*, M. COSTANZA (diretto da), Torino, 2000, in part. pp. 282-283.

⁴⁹⁴ Cass., 23 agosto 1993, n. 8903, in *Foro it.*, 1994, cc. 654 e ss.

operativo dell'art. 1664 c.c., qualora lo strumento manutentivo della norma di settore gli arrechi un minor vantaggio rispetto alla risoluzione del contratto.

L'idea di una disciplina unitaria, frutto di una soluzione che pone i rimedi comuni e rimedi speciali tendenzialmente sullo stesso piano, è stata proposta di recente dalla dottrina⁴⁹⁵ in materia di rapporto tra disciplina generale sull'inadempimento (artt. 1453 e ss. c.c.) e i rimedi previsti per la garanzia della vendita (artt. 1490 ss. c.c.), sulla base dell'analisi della giurisprudenza e dei sofisticati espedienti per elaborare la figura dell'*aliud pro alio* che ha permesso 'un ritorno' alla disciplina comune, in funzione complementare rispetto alla normativa di settore, qualora la fattispecie concreta non risulti perfettamente sussumibile all'interno del regime settoriale. La specialità dei rimedi in materia di garanzia viene affermata linearmente dalla giurisprudenza, distinguendo tra obbligazioni principali e obbligazioni secondarie del venditore⁴⁹⁶. Accanto alla tutela di cui agli artt. 1453 ss. c.c., con cui è possibile chiedere l'adempimento e/o la risoluzione, quando non vi è stato l'adempimento dell'obbligo di consegnare la *res*, l'acquirente potrà avvalersi della tutela speciale quando viene soddisfatta tale obbligazione. Pur con la precisazione che non si tratta propriamente di un inadempimento di una obbligazione, la dottrina riconduce il rimedio della garanzia della vendita a quelli previsti nella parte generale del contratto, negando così l'esistenza di un contrasto tra norme ordinarie e norme speciali⁴⁹⁷. Le garanzie della vendita sono tutte riconducibili ad un unico comune denominatore: la violazione del contratto. Questo non esclude, tuttavia, una disarticolazione ulteriore. Si può parlare ora di una cattiva esecuzione di un'attribuzione patrimoniale⁴⁹⁸ o di violazione dell'impegno traslativo⁴⁹⁹, ora di una inattuazione dell'effetto reale⁵⁰⁰ o di violazione della promessa contrattuale⁵⁰¹. Le norme poste a garanzie della vendita sebbene non possano essere ricondotte alla disciplina ordinaria (artt. 1218-1453 c.c.) neppure esprimerebbero una responsabilità di carattere di eccezionalità rispetto a quella ordinaria⁵⁰². La possibilità di riportare i rimedi ad un fondamento comune offre all'acquirente un doppio sistema di rimedi concorrenti. Un sistema, cioè, che concede la possibilità alla parte non inadempiente di avvalersi del regime comune (*aliud pro alio*), in luogo di quelli specifici previsti dagli artt. 1490 ss. c.c. Se l'ordinamento offre al compratore l'esistenza di differenti strumenti rimediali, anche diversi da quelli speciali apprestati per garantire meglio l'interesse perseguito mediante la conclusione di un contratto tipico, non dovrebbero sussistere ostacoli giuridici che possano impedirgli di scegliere, tra le norme astrattamente applicabili, quella che meglio lo garantisca, anche se sia estranea alla normativa del tipo.

Una conclusione che troverebbe giustificazione anche nell'assenza in materia civilistica della regola codificata dall'art. 15 c.p. che, quale strumento di risoluzione del concorso apparente di norme, laddove

⁴⁹⁵ M. GORGONI, *Regole generali e regole speciali nella disciplina del contratto*, cit., pp. 77 e ss.

⁴⁹⁶ Cass., 4 marzo 1981, n. 1260, in *Giust. civ.*, 1981, I, pp. 2960 e ss.

⁴⁹⁷ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 420, secondo il quale «Un contratto di compravendita è prima di tutto un contratto: dunque gli si applicano le regole sul contratto in genere (artt. 1321-1469 sexies). Ma poi è anche una compravendita: dunque gli si applicano anche le regole dettate per il tipo "compravendita" (artt. 1470 ss.). Se i due ordini di regole sono per qualche aspetto incompatibili, *prevale la disciplina del tipo*». Confrontare, altresì, D. RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, A. CICU – F. MESSINEO (diretto da), Milano, 1971, p. 759, secondo il quale la garanzia della vendita non è un rimedio eccezionale «da legge prevede e disciplina la garanzia per vizi solo per regolarla in modo parzialmente diverso da quello che si sarebbe avuto in base ai principi generali anzidetti: soprattutto per ammetterla, sia pure con effetti più limitati, anche quando non vi è colpa del venditore; e per sottoporla all'onere della denuncia dei vizi stessi, con speciali termini di decadenza e di prescrizione».

⁴⁹⁸ D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 637.

⁴⁹⁹ C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1972, p. 795 e ss.

⁵⁰⁰ E. RUSSO, *La responsabilità per inattuazione dell'effetto reale*, Milano, 1965, pp. 139 e ss.

⁵⁰¹ L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1994, pp. 21 e ss.

⁵⁰² In tal senso A. LUMINOSO, *La Vendita*, cit., p. 639, secondo il quale la garanzia della vendita è riconducibile ad una «responsabilità contrattuale [...] che non è però quella ordinaria regolata dagli artt. 128 ss. e 1435 ss. c.c., ma neppure una responsabilità con caratteri eccezionali rispetto a quella ordinaria. Essa concreta una responsabilità speciale perché il suo presupposto è costituito non dall'inadempimento di un'obbligazione [...] ma da anomalie attinenti alla legittimazione a disporre [...] o alla idoneità all'uso della cosa venduta [...]; le une e le altre necessariamente anteriori alla stipulazione del contratto. Il fondamento di tale speciale responsabilità è dato perciò dall'oggettiva inattuazione o imperfetta attuazione dell'effetto traslativo, derivanti da situazioni anteriori alla vendita».

vi siano più fattispecie incriminatrici astrattamente applicabili al caso di specie, impone l'applicazione della norma speciale in luogo della norma generale⁵⁰³. L'esigenza di escludere un concorso di norme nel diritto penale è particolarmente sentita, al fine di evitare che all'agente possa rimproverarsi la violazione apparente di diverse norme incriminatrici per lo stesso fatto. Nell'ordinamento civilistico non vige questo ostacolo: anzi, affermare l'esclusività delle norme significherebbe – nel caso di specie – limitare le garanzie rimediali predisposte dal legislatore per meglio garantire l'interesse dell'acquirente⁵⁰⁴.

Una simile prospettiva, alla luce delle riflessioni svolte sino a tale momento, può essere mossa anche in riferimento alla disciplina in materia di sopravvenienze contrattuali: un concorso normativo tra la parte generale e quella speciale realizzato non attraverso rigidi rapporti antinomici, bensì attraverso un'analisi sistematica di tutte le sovrapposizioni normative possibili, tenderebbe ad un corretto equilibrio delle posizioni contrattuali in merito al rischio (verificatosi) della sopravvenienza, che non vuol dire perdere di vista l'obiettivo della tutela della parte onerata, ma, all'opposto, perseguire proprio tale finalità e permettere nuovamente alle parti di raggiungere uno scambio efficiente, senza perdere di vista il concreto assetto di interessi rinchiuse nell'operazione economica. Non è in dubbio il fatto che la disciplina sui contratti d'impresa è connotata da elementi di specialità rispetto alla disciplina generale, sia per quanto attiene la struttura (come si avrà modo di analizzare meglio nel capitolo successivo) sia per quanto riguarda l'assetto rimediale. Ma un 'contratto d'impresa' – per dirla con le parole di Roppo –, è prima di tutto un contratto: dunque gli si applicano le regole sul contratto in genere (artt. 1321-1469 *sexies*). Ma poi è anche un 'contratto d'impresa': dunque gli si applicano anche le regole sulle sopravvenienze dettate per il tipo contrattuale delineate in astratto dal legislatore (ad esempio, artt. 1623, 1664 c.c.)⁵⁰⁵. Le norme sulla sopravvenienza contrattuale, al di fuori della loro collocazione sistematica, similmente a quanto convenuto in materia di risoluzione del contratto, rispondono ad un'esigenza (polifunzionale) comune. Nello specifico caso delle sopravvenienze il fondamento è quello di reagire all'alterazione di una scelta libera e allocare la maggiore onerosità prodottasi nella maniera più efficiente. Anche in tal caso allora la possibilità di ricondurre le norme sulla sopravvenienza ad un fondamento comune condurrebbe ad escludere l'esclusività disciplinare della normativa di settore, garantendo alla parte onerata un sistema di rimedi concorrenti, permettendo all'operazione economica posta in essere in concreto dalle parti di rientrare nello schema normativo che meglio la tuteli. Un sistema, cioè, che ponga l'imprenditore la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa nella possibilità di orientarsi tanto verso il regime risolutorio delineato dalla disposizione di parte generale, tanto nei confronti del rimedio specifico previsto dalle norme settoriali per i 'contratti d'impresa'.

La norma di settore, specificando il contenuto della norma generale, ne condivide la logica e non si pone certo come uno *ius singulare*⁵⁰⁶ in grado di derogare e privare di rilevanza giuridica la disciplina comune laddove il 'contratto d'impresa' riceva già una disciplina dal tipo.

Inoltre un ordinamento che sia idoneo ad offrire alla parte onerata un ventaglio più ampio di strumenti rimediali che, per la stessa materia, rispondono tutti alla medesima *ratio*, configura anche un sistema complesso maggiormente adatto a garantire l'interesse che l'operazione economica prefigurata dalla parte è diretta a perseguire. L'assenza di deroga e la presenza di un sistema complesso, dovrebbe spingere l'attività interpretativa a sussumere l'operazione economica, tra le norme astrattamente applicabili, in

⁵⁰³ M. GORGONI, *Regole generali e regole speciali nella disciplina del contratto*, cit., p. 80.

⁵⁰⁴ Sul concorso apparente di norme e sul criterio di specialità in materia penale si rinvia in dottrina a G.A. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 198; F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966; ID., *Diritto penale, parte generale*, Padova, 2017, pp. 463 e ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale, parte generale*, Milano, 2019, pp. 475 e ss.

⁵⁰⁵ Gli artt. 1897 e 1898 c.c., in materia di aggravamento e diminuzione del rischio in un contratto di assicurazioni, meriterebbero una disamina più approfondita. Di tale disciplina, infatti, non sembra potersi dubitare che – se ricondotta al fenomeno delle sopravvenienze – costituisce l'unica possibile fattispecie applicabile, essendo esclusa dalla natura aleatoria del contratto di assicurazione l'ammissibilità del ricorso alla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta di cui all'art. 1467 c.c.

⁵⁰⁶ L'espressione *ius singulare* venne teorizzata da Paolo in una celebre enunciazione, così tramandataci dal Digesto giustiniano: *Ius singulare est quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est* (Dig. 1, 3, 16).

quella che meglio la garantisca. Difatti, come si è mostrato nell'analisi dei diversi regimi di allocazione, il problema del 'rischio della sopravvenienza' non è un problema astratto, bensì concreto. La sopravvenienza si abbatte sul contratto e può (potenzialmente), da un lato, sconvolgere l'assetto degli interessi delle parti e, dall'altro, l'economia dell'affare⁵⁰⁷. Per tentare di risolvere in qualche modo le problematiche connesse al rischio, da intendersi, in questo caso, come il complesso dei meccanismi che operano sulla onerosità medesima (ad esempio, trasferendola sull'altro contraente, operando uno *sharing*, ovvero traslandola al di fuori del contratto), bisognerebbe individuare con esattezza i contorni dell'operazione posta in essere, comprendendo come le parti abbiano inteso regolare tra di loro la gestione del rischio (ad esempio, verificare se le parti abbiano inserito clausole *hardship*, quali siano i costi che abbiano voluto sopportare, l'utilità marginale che hanno inteso ottenere e il tipo di investimento da recuperare). Una volta verificatasi la sopravvenienza e appurato che essa abbia rilevanza giuridica, occorrerà stabilire se il contratto possa ancora produrre utilità attraverso lo strumento della revisione e, quindi, in una parola sopravvivere, ovvero risulti più efficiente per la parte gravata dall'onerosità traslare la stessa nel mercato e, quindi, sciogliere il contratto, dando così la possibilità ad entrambe le parti di concludere un nuovo scambio utile con nuovi operatori del mercato⁵⁰⁸. Mancare di predisporre strumenti elastici ed idonei ad evitare o rimuovere gli effetti di un adempimento oneroso vorrebbe dire rinunciare a disciplinare efficacemente il traffico contrattuale secondo principi razionali. Il tipo legale configurato dal legislatore sebbene prenda le mosse da un raggiunta tipicità social-giurisprudenziale del rapporto giuridico⁵⁰⁹ si scontra con i dati empirici desumibili dalla prassi commerciale. Quest'ultima mostra l'inidoneità degli schemi normativi, che risentono della semplicità e linearità suggerita dalla ricezione di antiche e ormai superate strutture economico-sociali, di rappresentare l'effettiva concretezza dell'operazione economica e dei suoi molteplici profili, al punto tale da far dubitare dell'effettiva opportunità di una classificazione per tipi⁵¹⁰. L'interprete, infatti, lamenta la difficoltà di dover forzatamente ricondurre i dati della prassi ad uno schema astratto e tipico, sottolineando l'utilità di «approfondire non tanto l'atto (singolo) quanto la complessiva operazione»⁵¹¹. Tutti i dubbi e le difficoltà non investono l'unità strutturale del contratto, ma l'utilità di far confluire in uno schema astratto tutti gli interessi, di cui è espressione l'operazione economica. Il tipo astratto finisce, così, per ridursi ad una nozione meramente e puramente descrittiva, non qualificante degli interessi in concreto perseguiti. Occorre superare lo iato tra la realtà sostanziale dell'affare e la raffigurazione di schemi astratti, non capaci, questi ultimi, di rappresentare l'effettiva concretezza dell'operazione economica⁵¹². L'esortazione allora è quella di rivalutare il contratto non già come un fenomeno statico, ma in una prospettiva che ne sappia cogliere il valore sotteso dell'operazione economica, nei suoi concreti e diversificati aspetti⁵¹³: considerare, cioè, il contratto in una prospettiva dinamica e nella sua dimensione di operazione economica-giuridica⁵¹⁴. Rispetto all'elaborazione del dato empirico, il procedimento di classificazione di un contratto dovrebbe rappresentare una sintesi concettuale che venga operata dall'interprete posteriormente, senza basarsi su una realtà giuridica preesistente. Il rischio di arrestarsi sulle categorie

⁵⁰⁷ G. ALPA, voce *Rischio contrattuale*, in *Noviss. dig. it., App.*, VI, Torino, 1986, p. 863.

⁵⁰⁸ Sul punto cfr. M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., p. 26, secondo il quale il contratto non è mai un affare isolato, ma piuttosto l'esecuzione di un piano con il quale ogni contraente diventa un operatore economico che – attraverso lo strumento del contratto – cerca di attuare un aspetto del programma che impegna la sua intera economia individuale. Ed il contratto è coerente solo se rispecchia tale circostanze. Ora, in assenza di tali presupposti «può darsi che il contratto conservi una funzione apprezzabile, nella misura in cui l'accoglienza delle sfavorevoli conseguenze dell'adempimento possa giustificarsi secondo criteri di autoreponsabilità. Ma quando non è così, perché le circostanze sono tali che l'affare perde il suo senso e l'adempimento minaccia danni e profitti incompatibili con l'equilibrio economico del contratto, non si assiste semplicemente all'insuccesso dell'iniziativa di una delle parti e ci si trova piuttosto in presenza di una operazione economica che ha fallito gli scopi perseguiti dall'autonomia privata».

⁵⁰⁹ G. B. FERRI, *Interpretazione, autonomia privata e realtà sociale*, in *Dir. comm.*, 1995, p. 726.

⁵¹⁰ E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, cit., p. 45.

⁵¹¹ P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, cit., p. 232.

⁵¹² E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, cit., p. 46.

⁵¹³ Sul punto cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, p. 427;

⁵¹⁴ G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, op. cit., p. 2.

ordinanti, annichiliscono la comprensione dei concreti fenomeni sui quali il diritto dei contratti dovrebbe operare, mancando di assicurare il necessario ‘ricambio’ delle categorie e svilendo sul piano applicativo l’analisi dei dati dell’operazione economica⁵¹⁵. Quest’ultima è in grado di esprimere l’unitarietà dell’affare, articolata secondo i concreti interessi delle parti. Al di là del tipo rileva l’operazione economica, cioè la concreta disciplina con cui i privati hanno inteso autoregolamentare i propri interessi⁵¹⁶.

La tendenza a non definire schemi astratti, ma la sottesa operazione economica è propria anche della recente legislazione interna e comunitaria. I ‘contratti dei consumatori’, infatti, non sono un tipo contrattuale autonomo, bensì una categoria comprensiva di più tipi contrattuali, nei quali l’operazione economica tende a qualificarsi tanto per la funzione che per le qualità soggettive (professionista e consumatore)⁵¹⁷. Lo stesso accade con la disciplina del credito al consumo, ove il legislatore non definisce un tipo contrattuale, ma un’operazione economica⁵¹⁸; nell’ipotesi della vendita del pacchetto turistico, il consumatore acquista, a bene vedere, un fascio di prestazioni collegate ad una operazione economica⁵¹⁹; e così avviene per la nullità del contratto di subfornitura ove la disciplina sancisce la nullità del patto con il quale si realizzi una situazione di abuso di dipendenza economica in cui si trovi un’impresa cliente o fornitrice (art. 9, l. 18 giugno 1998, n. 192)⁵²⁰. Tale esposizione manifesta come gli interventi normativi, anche quelli più attuali, offrono regimi regolatori, per così dire, elastici e, cioè, strutture e tipi contrattuali generali in grado di ricomprendere al proprio interno diverse fattispecie contrattuali tipiche⁵²¹ e capaci di conformarsi ed adattarsi alla concreta operazione economica, cui il contratto è strettamente legato. D’altra parte per creare il rapporto contrattuale non è necessario l’«intento giuridico», cioè la chiara e completa

⁵¹⁵ T. ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, Roma, 1930, p. 5 ss.

⁵¹⁶ E. GABRIELLI, *Il contratto e l’operazione economica*, cit., p. 98.

⁵¹⁷ E. GABRIELLI – A. ORESTANO, *Contratti del consumatore*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Agg., Torino, 2000, pp. 225 e ss. Sulla possibilità che la disciplina comune possa concorrere con la normativa consumeristica si rinvengono tuttavia non pochi ostacoli, basati sulla considerazione che il diritto dei consumatori non rappresenta propriamente un diritto speciale rispetto alla disciplina dei contratti. Cfr. V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, cit., pp. 92 e ss., secondo il quale le nuove codificazioni inducono a riflettere sul ruolo recessivo del Codice civile a fronte della normazione di settore «sempre più aggressivamente candidate al ruolo di vero motore di sviluppo del nuovo diritto dei contratti». In senso conforme R. CARLEO, voce *Codici di settore*, in *Enc. giur.*, XXI sec., Roma, 2009, 469 e ss., secondo il quale «le leggi speciali decodificanti prima, e i codici di settori poi, non si pongono in rapporto di specialità rispetto al codice, ma esprimono essi stessi principi generali nelle materie di propria competenza e si pongono in rapporto di autonomia e, quindi, di prevalenza o complementarità rispetto alla disciplina solamente sussidiaria e residuale ancora espressa nel codice. La specialità si trasforma in specializzazione».

⁵¹⁸ M. GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994, p. 11.

⁵¹⁹ Sul punto cfr. C. CARRASSI, *Il contratto di viaggio*, in *I contratti del commercio dell’industria e del mercato finanziario*, Trattato diretto da Francesco Galgano, Torino, 1995, II, pp. 1765 e ss.; S. MONTICELLI, *Il contratto di viaggio*, in *Il contratto d’albergo. Il contratto di viaggio. I contratti del tempo libero*, G. CIURNELLI-S. MONTICELLI-G. ZUDDAS (a cura di), Milano, 1994, pp. 141 e ss.; M. E. LA TORRE, *Il contratto di viaggio «tutto compreso»*, in *Giust. civ.*, 1996, pp. 27 e ss.; A. SANTUARI, *I contratti di viaggio «all inclusive» tra fonti interne e diritto transnazionale*, Padova, 2003, pp. 3 e ss.

⁵²⁰ Cfr. U. BRECCIA, *Prospettiva del diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 177, secondo il quale «in termini di tecnica legislativa, il nuovo diritto dei contratti è sempre più spesso il diritto dei nuovi contratti», in quanto nell’attuale esperienza legislativa «sulla regolamentazione legale dei nuovi tipi prevale la consolidazione dei modelli della prassi, oppure la regolamentazione per segmenti intermedi tra il contratto in generale e una serie trasversale di operazioni contrattuali (di volta in volta unificate: dallo status dei contraenti e dal profilo contenutistico latamente inteso; dai caratteri delle operazioni economiche nel settore di mercato considerato; ovvero, e più spesso, fa complesse combinazioni di fattori concorrenti)». Per una ricostruzione dell’ambito di applicazione della legge sulla subfornitura, si veda, per tutti, A. TULLIO, *La subfornitura industriale: considerazioni in merito all’ambito di applicazione della legge n. 192 del 1998 e alla forma del contratto di subfornitura*, in *Giust. civ.*, 1999, pp. 251 e ss. Sull’abuso di dipendenza economica nei rapporti tra imprese cfr., altresì, M. PERRECA, *La congruità dello scambio contrattuale*, Napoli, 2006, pp. 221 e ss.; F. DI MARZIO, *Abuso di dipendenza economica e clausole abusive*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, pp. 789 e ss.; G. SPOTO, *Il contratto e il potere correttivo del giudice*, Torino, 2007, pp. 79 e ss.; G. AMADIO, *L’ipotesi del terzo contratto*, in *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore. Atti del Convegno (Pisa, 25, 26 maggio 2007)*, E. NAVARRETTA (a cura di), Milano, 2008, pp. 329 ss.; A. ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, pp. 515 e ss.; E. MINERVINI, *Status delle parti e disciplina del contratto*, in *Obbl. contr.*, 2008, pp. 10 e ss.; F. MACARIO, *Dai «contratti delle imprese» al «terzo contratto»: nuove discipline e rielaborazione delle categorie*, in *Jus*, 2009, pp. 311 e ss.; A.M. BENEDETTI, voce *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir., Ann.*, V, Milano, 2012, pp. 375 e ss.; S. PAGLIANTINI, *Per una lettura dell’abuso contrattuale: contratti del consumatore, dell’imprenditore debole e della microimpresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, pp. 409 e ss.; G. SBISÀ, *Controllo contrattuale esterno, direzione unitaria e abuso di dipendenza economica*, in *Contr. impr.*, 2015, pp. 815 e ss.

⁵²¹ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 421.

rappresentazione degli impegni legali che derivano dal rapporto, ma è sufficiente «l'intento empirico», ovverosia la rappresentazione del risultato economico che si vuole conseguire con il rapporto e una generica consapevolezza che quel risultato implica anche l'attivazione dei meccanismi legali⁵²². L'analisi economica del singolo contratto concorre ad accertare l'economia effettiva dell'affare e ad imprimere ad esso la qualifica di strumento di mediazione e realizzazione dei concreti interessi pratici⁵²³. Attribuire rilevanza al contratto nella sua dimensione di operazione economica-giuridica permette di contemplare il sistema giuridico come un dato statuizione aperto e flessibile da cui attingere, di volta in volta, la regola giuridica più adeguata agli interessi in gioco. Con ciò senza tuttavia allontanarsi dalle tecniche ermeneutiche ispirate al meccanismo della sussunzione del fatto nella fattispecie astratta⁵²⁴, ma offrendo un sistema di stretto concorso tra la disciplina generale con quella settoriale, ogni qual volta non vi sia un rapporto di eccezionalità che rende inoperativa, in virtù della deroga, la prima per effetto della seconda. Con tale impostazione non si vuole considerare il contratto una semplice componente di procedimenti operazionali, negando il fondamento ontologico del contratto. Contratto e operazione economica non si pongono in una posizione antagonista, perché esprimono entrambi la medesima realtà: l'atto di autonomia privata, analizzato da due diverse prospettive. Più complesso se valutato dall'angolo dell'operazione economica e più semplice se analizzato dal punto di vista del contratto.⁵²⁵ Sia se il riferimento è al concetto di contratto, sia se il riferimento è al concetto di operazione economica, l'unitarietà del negozio non svanisce: la realtà sostanziale dell'affare, in quanto manifestazione di molteplici interessi, va ricondotta all'interno dello schema normativo, che meglio di ogni altro riesce a cogliere, nella sua interezza, l'essenza stessa dell'affare⁵²⁶. In tale contesto, il contratto, quale puro schema formale, risulta insufficiente ad esprimere il multiforme atteggiarsi degli interessi delle parti e la variabilità di tutte le situazioni che possono incidere sull'economia dell'affare. La disciplina del tipo a volte può rilevarsi inidonea a cogliere la rilevanza in concreto di ogni singola fattispecie. L'operazione economica, espressiva essa stessa di uno schema strutturalmente unitario⁵²⁷, si identifica in una sequenza composta che comprende in sé non solo il regolamento, ma tutti i comportamenti che ad esso si collegano in vista del conseguimento dei risultati voluti unitamente alla situazione oggettiva nella quale si colloca il complesso delle regole che concorrono a definire la sostanziale rilevanza dell'atto di autonomia privata⁵²⁸. L'operazione economica, espressione di un assetto di interessi più globale, diviene così lo strumento concettuale, sia per indagare le più complesse strutture delle fattispecie sia come un criterio ordinante «per individuare, ed applicare, un piano di disciplina più articolato e più ricco di quello dettato dal singolo

⁵²² V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 17.

⁵²³ C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 29.

⁵²⁴ *Contra*, P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 550, secondo il quale il criterio della sussunzione «si esaurisce nella sottovalutazione delle peculiarità delle circostanze concrete, soggettive ed oggettive, rendendo inaccessibile la soluzioni più congrua, più adeguata, più ragionevole»

⁵²⁵ E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, cit., p. 99

⁵²⁶ *Contra* C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 27, il quale, chiarendo il rapporto tra il contratto e l'operazione economica, afferma che il contratto non possa essere riconducibile all'operazione economica, nel senso che il contratto è un fenomeno giuridico distinto rispetto alla sottostante operazione economica e non è la semplice risultante di leggi economiche. Il contratto non è semplicisticamente uno scambio di beni e servizi, ma un accordo tacito mediante il quale le parti decidono l'affare e sulla base del quale devono accertarsi quali siano le prestazioni spettanti alle parti. Il contratto, dunque, si differenzia dall'operazione economica, atteso che esso è «il titolo giuridico sul quale l'operazione è fondata». Non dissimili sono le riflessioni di V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 73, secondo il quale tutte le situazioni, gli interessi e i rapporti che costituiscono la sostanza di ogni contratto si possono riassumere nell'idea di operazione economica. Con la nozione di «contratto» invece non ci si riferisce tanto alle operazioni economiche concretamente realizzate dalle parti, quanto piuttosto alla sua formalizzazione giuridica. Per cui l'operazione economica trova nel contratto il suo punto di incidenza formale.

⁵²⁷ Cfr. G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, cit., p. 136, secondo il quale l'operazione economica diviene essa un'unità formale, poiché – non riflettendo schemi semplicistici – «trova nel regolamento tipico il suo *centro*, intorno al quale si coordinano le altre determinazioni pattizie e i diversi comportamenti attuativi, ciascuno caratterizzato dalla rilevanza che gli è propria».

⁵²⁸ E. GABRIELLI, *I contratti in generale*, cit., p. 61

tipo legale»⁵²⁹. Valutato l'affare, nei termini di un esame complessivo degli assetti di interessi, si può così cogliere il suo esatto significato e la disciplina che lo governa.

La necessità di valutare le operazioni economiche sottese agli schemi astratti, consente anche di individuare la miglior soluzione normativa nella fase patologica contrattuale dovuta al prodursi di una sopravvenienza che abbia alterato i valori economici di un 'contratto d'impresa' tipico. Un sistema giuridico 'chiuso' che non permetta al regime comune, non derogato dalla norma di settore, di concorrere con la disciplina della singola fattispecie, significherebbe anche svilire i postulati dell'analisi economica del diritto che fonda il metodo della valutazione e dell'interpretazione delle norme sul criterio dell'efficienza, intesa come l'allocazione ottimale delle risorse per la massimizzazione dell'utilità⁵³⁰. E così, sulla base di tale criterio, l'esclusività e l'autosufficienza del diritto settoriale andrebbero approvati solo se la disciplina dell'allocazione della maggiore onerosità sopravvenuta avvenisse in modo da garantire la massima efficienza; andrebbe, viceversa, disapprovata se legittimi comportamenti che non sono pienamente efficienti o comunque che risultino meno efficienti rispetto a quelli che si sarebbero prodotti facendo ricorso ad altra norma. Ma affermare che, ove il tipo contrattuale sia presente, per l'imprenditore debba trovare applicazione il solo regime predisposto dal diritto settoriale significa impostare un assetto ordinamentale secondo una tecnica dell'*aut aut* di allocazione dell'onerosità. Poiché, nel caso in cui sussista una norma di settore, la fattispecie concreta dovrebbe necessariamente rientrare nello schema tipico del 'contratto d'impresa' e l'imprenditore potrebbe soltanto utilizzare il regime di allocazione della onerosità sopravvenuta previsto dalla norma speciale. Ma tale sistema non solo finisce per occultare la complementarità di *ratio* che concorre tra le norme, ma anche sminuire la funzione di qualificazione tipologica dell'operazione economica. Non sempre lo schema contrattuale tipico riesce a cogliere, nella sua interezza, la complessità dell'affare. L'indagine sull'esistenza di schemi contrattuali tipici che possono, in astratto, tutelare al massimo le esigenze dei contraenti risulta alquanto utopica⁵³¹. Chiaramente i 'contratti d'impresa' offrono degli schemi negoziali contraddistinti da una maggiore complessità, non solo per ciò che concerne la fase della negoziazione, ma anche per la gestione del rapporto in corso di esecuzione. In ipotesi del genere, le esigenze dettate dalla importanza dell'affare e dagli investimenti spesso ingenti coinvolti nell'operazione economica hanno spinto il legislatore a una maggiore cura nella creazione di figure contrattuali e nella predisposizione di rimedi tendenti a massimizzare la tutela dell'imprenditore. È parso allora opportuno al legislatore assicurare la conservazione e l'attuazione dell'operazione, anche al fine di evitare interventi eteronomi e di integrazione da parte dell'interprete⁵³². Ma perdere di mira la complessità dell'operazione economica vuol dire rifiutare di ricondurre la stessa all'interno di quella disciplina contrattuale che meglio di ogni altra riesce a cogliere, nella sua interezza, l'essenza stessa dell'affare. Negare la flessibilità delle soluzioni per governare il problema della sopravvenienza contrattuale con un sistema *aut aut* (dove se vi è lo schema tipico del contratto d'impresa troverebbe applicazione soltanto la norma settoriale) implica rinunciare a disciplinare il rischio della sopravvenienza contrattuale come fenomeno concreto. D'altra parte, sono gli stessi postulati dell'analisi economica del diritto che impongono un sistema di regole che corrisponda, in linea di massima, a ciò che i contraenti – in buona fede – avrebbero pattuito se avessero previsto il problema. Solo in tal modo è possibile ridurre i costi transattivi⁵³³. Il sistema potrebbe essere ricondotto a razionalità soltanto se esso

⁵²⁹ E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, cit., p. 100.

⁵³⁰ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 72.

⁵³¹ *Contra*, F. CALISAI, *Rischio contrattuale*, cit., p. 116, secondo il quale l'appalto rappresenta «senza dubbio» lo schema contrattuale che incardina la disciplina normativa più completa ed esaustiva in materia di rischio contrattuale.

⁵³² C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 259.

⁵³³ Cfr. R. A. POSNER, A. M. ROSENFIELD, *Impossibility and Related Doctrines in Contract Law*, op.cit., p. 88, secondo i quali «One purpose of contract law [...] is to reduce the costs of contract negotiation by supplying contract terms that the parties would probably have adopted explicitly had they negotiated over them»; cfr. altresì P. JOSKOW, *Commercial Impossibility*, p. 150, secondo il quale «especially when we are dealing with exchanges which involve delivery of the promised service or commodity over time and/or payment for the service or commodity over time or where the promised service or commodity is complicated, contract law can help to facilitate voluntary exchange [by] protecting parties who perform in good faith from those who do not, the law of contracts reduces the uncertainty of exchange transactions and the costs associated with this uncertainty. Contract law will reduce the costs of transactions directly by setting up a set of normal terms applicable to

predisponga quel rimedio che gli stessi contraenti avrebbero scelto nel disciplinare il rischio verificatosi dell'onerosità. Si potrebbe certamente affermare che sia stata la prassi commerciale a spingere il legislatore ad elaborare un tipo contrattuale che predisponga anche un rimedio di carattere revisionale, perché rappresenterebbe un modello regolamentare astrattamente più efficiente per la tutela della posizione imprenditoriale. Ma assumere che l'imprenditore e, in particolare, l'appaltatore, prediligerebbe sempre e comunque una clausola di revisione rispetto al regime caducatorio di cui all'art. 1467 c.c. mancherebbe di una dimostrazione empirica. Giova ancora sottolineare come l'interesse dell'imprenditore a revisionare o risolvere il contratto dipenda dalla specificità dell'operazione economica. È da tale analisi che si può definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata. L'interesse per un rimedio revisionale non può essere descritto in termini astratti e semplicistici. Quantomeno occorre operare una classificazione casistica. Se l'imprenditore avesse già cominciato ad adempiere ovvero a predisporre il proprio adempimento sulla base di investimenti 'specifici' e sopravvenga un fenomeno perturbativo di natura quantitativa, allora l'interesse dell'imprenditore non potrebbe che coincidere con la necessità di revisionare il contenuto economico del contratto per stemperare la disutilità. Se l'ordinamento offrisse soltanto il rimedio caducatorio quando l'imprenditore abbia già cominciato ad adempiere, si troverebbe costretto a sopportare i costi già affrontati, la cui incidenza sulla sfera patrimoniale dell'imprenditore non sembrerebbe poter essere mitigata dalla risoluzione. Nel caso in cui l'imprenditore avesse operato degli investimenti 'specifici', l'imprenditore si troverebbe con investimenti che non potrebbero essere impiegati in usi alternativi a quello originario o che potrebbero essere impiegati in usi alternativi solo con l'esborso di costi elevati (*switching costs*) che aumenterebbero la disutilità. Gli investimenti 'specifici' hanno valore soltanto all'interno della relazione contrattuale: la loro produttività dipende unicamente dalla prosecuzione del rapporto per il quale essi sono destinati. Per poter ricavare il *surplus* di utilità marginale che l'imprenditore ha programmato e per poter continuare a ricavare vantaggi dalla relazione contrattuale, il rapporto non deve sciogliersi o non deve interrompersi. Un discorso completamente diverso deve invece essere fatto se la sopravvenienza intervenga quando l'imprenditore non abbia ancora iniziato ad adempiere (si pensi all'ipotesi in cui l'esecuzione del contratto sia stata differita) o nel caso in cui non siano stati posti in essere investimenti 'specifici'. In tal caso, la realtà sostantiva dell'affare, manifestazione di una determinata ponderazione degli interessi delle parti, potrebbe spingere ad individuare, ed applicare, un piano di disciplina più articolato rispetto a quello dettato dal singolo tipo legale. Dimostrato che la norma dettata dal legislatore per la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1467 c.c. non si pone in una posizione antinomica rispetto alle regole settoriali che disciplinano la sopravvenienza per i 'contratti d'impresa' e che la complessità dell'affare non è riconducibile al tipo normativo per la mancanza di un investimento 'specifico' da recuperare nel corso del rapporto (che la norma di settore intende tutelare), concludere per l'estensione della disciplina generale al caso di specie non dovrebbe comportare difficoltà di ordine sistematico. Al contrario, si privilegia la soluzione normativa che meglio garantisce l'operazione economica che il contratto giuridicizza. Prospettare un concorso normativo non vuol dire, dunque, accantonare i criteri della sussumibilità del caso di specie alla fattispecie astratta. La ricerca della conformità si avvale del confronto tra la funzione astrattamente impressa al contratto dal legislatore (tutelare gli investimenti 'specifici') e quella in concreto assegnatagli dai privati. Ogni qual volta lo scarto sia tale da mutare la funzionale legale, risulta impossibile, oltre che inopportuno, ricondurre l'operazione economica allo schema normativo del 'contratto d'impresa'.

Per tornare all'esempio del contratto d'appalto, se l'appaltatore ha operato sì investimenti, ma non 'specifici' per eseguire la prestazione dedotta in contratto, non sussiste nessun rischio di *hold-up* contrattuale tale da rendere necessaria la prosecuzione del rapporto, potendo l'imprenditore traslare l'onerosità sopravvenuta nel mercato convertendo nuovamente la prestazione. Interesse che si acuisce nell'ipotesi in cui l'imprenditore, già in una fase di difficoltà finanziaria, con scarsa facilità riuscirebbe a sopportare uno *sharing* dell'onerosità senza che la difficoltà di adempiere si traduca nell'attivazione di una

transactions of a particular type and therefore relieving the parties of the task of negotiating and specifying these terms in every transaction, and its related costs. "Good" contract law will not try to override the inherent economics of exchange transactions by requiring, for example, that the party whose costs of inspecting goods would be higher do so, because this will only increase transactions costs by leading to the specification of a clause shifting the burden back ultimately to the other party».

procedura concorsuale. Scelta che potrebbe essere condivisa dallo stesso committente: una turbativa rilevante e potenzialmente dirompente che si inserisce in un contesto ordinamentale che impone la prosecuzione del rapporto sulla base dell'atomistica applicazione della normativa di settore potrebbe costringere l'impresa committente a subire un futuro inadempimento (oltre alla probabilità di inserirsi in un passivo fallimentare), aumentando, così, di fatto, i costi transattivi. Vi è infatti una 'zona di mezzo' in cui l'impresa non è ancora al punto di affacciarsi ad una procedura concorsuale e può provare a dar governo alle difficoltà di adempiere attraverso un ventaglio più ampio di strumenti rimediali. D'altra parte, la crisi va prevenuta prima che curata⁵³⁴. Se l'obiettivo è quello di scongiurare la probabilità dell'insolvenza, piuttosto che fronteggiarla, è anche evidente che la ricerca di un rimedio ai problemi creati dalla sopravvenienza dovrebbe abbandonare il riferimento ideologico all'idea di un conflitto tra norma speciale e norma generale e applicare il regime che, meglio di altri, consenta di cogliere nella sua interezza e globalità l'essenza dell'affare stesso, soprattutto quando necessita di un uno strumento di vasto respiro dogmatico-sistematico. All'appaltatore che non ha operato investimenti 'specifici' dovrebbe, dunque, essere garantita la possibilità di ricorrere al rimedio generale anche quanto la sopravvenienza abbia aumentato i costi della mano d'opera e dei materiali.

Ed è proprio a questo punto che si impone la necessità di tornare a riflettere sull'idea del contratto di durata come strumento di controllo della gestione aziendale, connesso all'esercizio dell'attività economica imprenditoriale. Come si è visto (*supra*, Cap. II, § 1.) se è vero che il contratto commerciale di durata ha lo scopo – tra gli altri – di limitare i rischi connessi alla mancanza di un'organizzazione e di un *partner* stabile, il progressivo abbandono del contratto istantaneo di scambio come modello di base per l'organizzazione dell'attività economica ha favorito l'esternalizzazione di alcune fasi dell'attività produttiva. L'*outsourcing* si differenzia dalla internalizzazione (c.d. «*vertical integration*»), che anche è una forma di *governance* che consentirebbe un risparmio dei costi transattivi e dei costi in merito alle decisioni su come gestire la sopravvenienza, la quale verrebbe assunta direttamente da chi guida l'impresa, senza necessità di procedere a nuovi accordi⁵³⁵. Tuttavia, non è possibile esprimere con assoluta preferenza una forma di *governance* rispetto all'altra, dovendo la scelta effettuarsi attraverso una valutazione comparativa che tenga conto delle situazioni concrete. Se le esigenze concrete hanno spinto per l'esternalizzazione dell'attività attraverso una relazione commerciale e il rimedio contrattuale non risulta più adeguato ad assicurare, neanche con il rimedio manutentivo, il *surplus* dell'utilità, deve essere permesso all'imprenditore di 'far ritorno' nuovamente nel mercato attraverso un nuovo contratto di scambio, ove il sistema dei prezzi tornerebbe utile nuovamente ad assicurare l'efficienza e il recupero dell'utilità perduta. L'assenza di investimenti specifici unita alla difficoltà finanziaria potrebbe spingere a riversare l'intera disutilità direttamente nel mercato piuttosto che sopportare uno *sharing*, come predisposto dal regime revisionale dell'appalto. E non è vero che, tecnicamente, l'art. 1467 c.c. fa gravare l'onerosità in capo al debitore. Oltre a reagire ad una alterazione di una volontà libera e razionale, la norma generale rappresenta un perfetto modello di gestione dell'onerosità, il cui il rischio è equamente diviso. Da un lato, chiedendo la risoluzione, il debitore sta manifestando l'intenzione di traslare l'onerosità nel mercato per raggiungere un nuovo scambio efficiente, dall'altro, la domanda di risoluzione incentiva il creditore – qualora abbia interesse alla prosecuzione del rapporto – ad offrire una modifica del contratto che permetta di recuperare l'utilità perduta nuovamente all'interno del rapporto, con un vantaggio pieno per l'appaltatore.

⁵³⁴ Sul punto, cfr. S. LEUZZI, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione dei contratti d'impresa*, in www.dirittodellacrisi.it, 2021, p. 3, secondo il quale, solo in tal senso, si spiegano alcune previsioni, come «quella sulla stima costante del prevedibile andamento aziendale (art. 14, comma 1, CCII); quella sulla ponderazione della sostenibilità del debito dovuto avuto riguardo alla presumibilità del suo ammontare e alla capacità dei flussi liberi di servirlo (art. 3, lett. a, e 13, comma 1, CCII); quella che assicura la costante valutazione dell'equilibrio economico-finanziario (espressamente richiesta dall'art. 14, comma 2, CII); quella che impone di rilevare ininterrottamente la continuità aziendale nell'esercizio in corso e comunque con un orizzonte temporale minimo di sei mesi (art. 13, comma, 1 CCII); quella che impone di rilevare ininterrottamente la continuità aziendale nell'esercizio in corso e comunque con un orizzonte temporale minimo di sei mesi (art. 13, comma 1, CII); quella, infine, che preferisce la salvaguardia del monitoraggio della situazione debitoria al fine di escludere la presenza di «*ritardi nei pagamenti reiterati e significativi*» (art. 13, comma 1, CCII)».

⁵³⁵ L. ZINGALES, *Corporate governance*, in *The New Palgrave. Dictionary of economics and the Law*, NEWMAN (diretto da), London, 1998, I, p. 470.

L'unità del diritto privato non dovrebbe andare perduta, operando una scissione tra gli 'scambi civili' e 'scambi commerciali', ma rafforzata, ricostruendo l'intero complesso ordinamentale intorno alla figura dell'impresa e ridefinendo gli interessi effettivi sottesi allo scambio⁵³⁶. Non viene messo in discussione che la disciplina sui 'contratti d'impresa' non sia costituita da caratteri di specialità. Con il termine specialità, tuttavia, non si intende far ricorso al criterio risolutivo di antinomia tra le norme, che permette alla norma speciale di prevalere su quella generale senza che mai si giunga ad una abrogazione. Il criterio risolutivo delle antinomie trova giustificazione solo alla presenza di un contrasto in seno al sistema. Ma che non vi sia antitesi tra il rimedio generale e il rimedio speciale, quanto agli effetti, è plausibile. Se l'impostazione fin qui svolta è corretta risulta difficile ipotizzare un'antinomia, per così dire, di risultato tra gli uni e gli altri, quando tanto con il rimedio generale che con quello settoriale l'ordinamento non ha inteso soltanto reagire ad una alterazione della volontà ed a un programma contrattuale non più attendibile, ma ha anche voluto introdurre dei meccanismi positivizzati di traslazione dell'onerosità nella misura in cui risulti più efficiente sulla base degli interessi specifici e determinati delle parti. La disciplina dei 'contratti d'impresa' è stata costruita con tutti i caratteri di quella che può definirsi una specialità in senso stretto. La specialità, così intesa, si esplica in una comunanza di *ratio* con la norma generale. La norma speciale è in grado di aggiungere o specificare, rispetto a quella generale, ulteriori elementi. La norma che regola la sopravvenienza di un 'contratto d'impresa' non coincide con la norma generale, perché ne incrementa la complessità strutturale. Ma ne condivide la *ratio*. Il tipo legale che racchiude il diritto settoriale si conforma al tipo social-giurisprudenziale e ne assimila la complessità strutturale. Ma il *quid pluris*, dettato per una più intensa tutela dell'imprenditore, non può divenire un *hortus conclusus* se la concretezza dell'affare manifesta l'esigenza di ricorrere al rimedio di carattere generale, opportunamente più elastico, e mai stato derogato dalla specialità (in senso stretto) del diritto singolare. È la specialità in senso stretto che permette di concepire un concorso di disciplina tra le norme settoriali dedicate ai contratti d'impresa e il rimedio risolutorio di carattere generale. Affermare l'eshaustività della disciplina dei contratti d'impresa significherebbe travisarne la *ratio*, che si fonda proprio sull'obiettivo di una maggiore garanzia per l'imprenditore, attraverso un rimedio che ponga fine all'alterazione della volontà e che allochi efficientemente la onerosità sulla base delle specifiche esigenze racchiuse nell'operazione economica.

Ma accedere ad un modello concorsuale tra le norme del titolo secondo con quelle del titolo terzo del libro quarto del Codice civile e valutare il contratto nella sua dimensione di operazione economica-giuridica, non vuol dire rinunciare ad una corretta definizione dell'affare sulla base della qualificazione tipologica secondo un criterio di natura funzionale, né significa ricostruire necessariamente una disciplina complessa attraverso un'applicazione diretta e forzata dei principi di rango superiore, tesi ad assicurare una giustizia endo-contrattuale indipendente dalla volontà delle parti⁵³⁷. Al contrario, se l'obiettivo è

⁵³⁶ Sul punto, N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 76, il quale afferma che «il diritto discio[glie] l'unità della persona nella pluralità di singoli e specifici interessi; e la naturalità del mercato, in un *costruito e artificiale sistema*. O, meglio, in una molteplicità di organismi, ciascuno dei quali si riferisce a un dato bene o categoria di beni. Anche questo è un tema, di cui i nostri studi debbono appropriarsi: riprendere il cammino, genialmente aperto da Francesco Carnelutti, nel lontano 1933, con la *Teoria giuridica della circolazione*; raccogliere gli spunti della dottrina successiva; elaborare – prima, con lo scrupolo dell'analisi, e la puntigliosa ricognizione di dati legislativi; poi con l'energia e il rigore della dogmatica – un concetto giuridico del mercato e porlo al centro del nuovo diritto privato. La circolazione dei beni non presenta caratteri costanti e invariabili, e dunque non tollera unità di disciplina: altro è lo scambio tra parti determinate, che raggiungono l'accordo attraverso il dialogo e il confronto degli interessi; altro è lo *scambio di massa*, in cui l'identità delle parti (o, almeno, l'identità del consumatore) scompare nell'anonima ripetitività dei gesti, il dialogo è sostituito dalla pubblicità, e il consenso si esprime nella scelta fisica della merce. L'unità del diritto privato andrebbe perduta, se, accanto al regime degli *scambi civili*, si delineasse a mano a mano un regime degli *scambi commerciali*. Il rischio può evitarsi, non già esorcizzando le nuove discipline e degradandole nella precarietà delle 'eccezioni', ma (come in altro luogo ho avvertito) ricostruendo il diritto privato intorno all'impresa e ridefinendo, con lucidità di analisi, la funzione e la misura della volontà individuale».

⁵³⁷ L'evoluzione dell'interpretazione assiologica del diritto prende le mosse da Montesquieu (*Lo spirito delle leggi*, Ginevra, 1748), il quale, nonostante una cultura giuridica che postuolva leggi specifiche e puntuali sino al punto da lasciare pochi margini di discrezionalità all'interprete, invocava la necessità di un coordinamento tra le leggi fondato sul criterio dello «spirito del popolo», quale fattore di dominio e di governo. Una riflessione sul complesso 'passaggio' dalle leggi ai principi generali è stata offerta anche da Emilio Betti, il quale ha affermato che le «ovvie e troppo facili obiezioni del positivismo giuridico disconoscono nell'ordine giuridico il carattere di "totalità spirituale", e non tengono conto di un dato di fatto non meno fondamentale ed incontrovertibile, che da tale carattere deriva; ed è che, siccome le singole norme non rispecchiano se non in

tutelare la scelta libera e razionale delle parti, il rimedio più adatto è valutato proprio facendo riferimento ai concreti interessi delle parti e di come le stesse intendano recuperare l'utilità marginale perduta a causa della sopravvenienza. L'ordinamento giuridico è un sistema complesso, perché complessa è la realtà degli scambi che il diritto mira regolare. E se tale complessità può manifestare incertezza giuridica, il ruolo dell'interprete è quello di prospettare uno strumentario di schemi giuridici quanto più aderenti alla realtà dei fatti. Una metodologia che non abbandona il ruolo del giurista di conoscere la realtà giuridica attraverso una analisi sistematica, ma che lascia dietro di sé la concezione monistica del diritto settoriale, quale sistema chiuso, a favore di una lettura aperta del fenomeno e del tessuto giuridico, inteso come un complesso ordinamentale flessibile e capace di cogliere i concreti interessi degli operatori coinvolti⁵³⁸. La razionalità normativa richiede allora la prospettazione di un più articolato sistema in cui le norme generali sul contratto concorrono con quella della parte speciale: un sistema integrato tendente ad assicurare la soluzione più efficiente per la realtà dell'affare. Ciò non vuol dire strappare alle norme generali sul contratto il ruolo e la qualità di principi generali della (sola) materia contrattuale, proprio perché esse, costituendo il fondamento delle norme speciali in senso stretto ne rappresentano anche il sostrato normativo specificato⁵³⁹. Questo spiegherebbe anche il motivo per il quale la norma generale si applica nel momento in cui viene a mancare l'elemento specificante e del perché la norma settoriale non riesce ad abrogare quella generale, in quanto, condividendone la *ratio*, ne deriva.

La razionalità degli strumenti rimediali non può conciliarsi con un sistema che si esprime attraverso la rigidità e il monismo delle norme settoriali, ma postula quella sovrapposizione normativa che risulti, in concreto, compatibilmente realizzabile. Seguire tale impostazione non vuol dire necessariamente ricercare il rimedio nella sola disciplina settoriale. Ben si potrà partire dalla norma di parte generale – posto che rappresenta comunque un principio fondante della materia contrattuale – e optare per il regime speciale quando la ricostruzione dell'utilità marginale perduta per l'alterazione della volontà possa essere meglio

parti i principi generali (il che esclude una meccanica equivalenza e convertibilità dei due termini), così i principi generali, in quanto criteri di valutazione immanenti all'ordine giuridico, sono caratterizzati da un'eccedenza di contenuto deontologico, o assiologico che dir si voglia, in confronto con le singole norme, anche ricostruite nel loro sistema [...]. In essi principi opera una virtualità ed una forza di espansione, ma non già di indole logica o dogmatica, bensì di indole valutativa e assiologica: forza non già di verità e di ragione teoretica, ma di valori etici e delle loro valutazioni, che gradatamente maturano e si affermano in base a situazioni storiche contingenti» (E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1971, in part. pp. 315 e 316). Per Pietro Perlingieri i singoli precetti «devono essere coordinati con l'insieme delle proposizioni normative e armonizzati con i principi fondamentali di rilevanza primaria, mediante il confronto e la contestuale conoscenza del problema da regolare – quale fatto storicamente determinato – al fine di individuare la normativa più adeguata ai valori dei quali è portatore. L'interpretazione, pertanto, è per definizione logico-sistematica e teleologica-assiologica, cioè finalizzata all'attuazione dei principi impliciti o espliciti contenuti nell'ordinamento» (P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, Napoli, 2020, pp. 334 e ss.). Favorevole a una «dinamica ermeneutica» è Ugo Natoli che, contrario ad una interpretazione atomistica della norma, ripudia il presunto brocardo *in claris non fit interpretatio*, sollecitando soluzioni eque ed adeguate all'evolversi delle esigenze che siano più consone ai principi generali dell'ordinamento (U. NATOLI, *Diritti fondamentali e categorie generali. Scritti di Ugo Natoli*, Milano, 1993, pp. 803 ss.).

⁵³⁸ Si rinvia alla riflessione di M. TRIMARCHI, *Complessità e integrazioni delle fonti nel diritto privato in trasformazione*, in *Jus civile*, 2017, p. 30, secondo il quale «i concetti classici semplificanti risultano, infatti, spesso lontani dalla realtà e non sono utili per elaborare risposte soddisfacenti alle sfide della società contemporanea. Non si tratta, allora, di uccidere il concetto, quanto piuttosto di superare il concetto moderno astratto e unificante a favore di un concetto con funzioni di concatenamento e di connessione, rispettoso della pluralità e capace di cogliere la c.d. *unitas multiplex*, l'uno nel molteplice e il molteplice nell'uno. [...] Un sistema privatistico sostanzialmente e formalmente complesso presenta peraltro inevitabilmente al suo interno contraddizioni e irrazionalità. La funzione del giurista contemporaneo è allora anche quella di provare a cogliere la potenzialità creativa delle aporie e di ricomporre il tessuto sgranato della giuridicità, tentando, in un'ottica di giustizia, di prospettare ed utilizzare uno strumento concettuale e categoriale fortemente rinnovato, concreto ed aderente al reale, che limiti il disordine e soprattutto argini ogni deriva non in linea con le esigenze sociali emergenti dal mondo dei fatti. Uno strumento, ancora, come insegna Vincenzo Scalisi, che abbandoni la logica del pensiero unico e si apra al pluralismo, che non abbia timore nei confronti del nuovo, che sia flessibile e consenta di acquisire al tempo stesso incompatibilità e interdipendenze, dissonanze e vicinanza».

⁵³⁹ Sulla qualifica della disciplina generale del contratto, compendiata negli artt. 1321-1469 *sexies c.c.*, quale sistema contenente i principi fondamentali della materia contrattuale, si rinvia a G. ALPA, *I contratti in generale. Introduzione alla nuova giurisprudenza*, cit., pp. 35 ss.; R. GUASTINI, *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Torino, 1996, pp. 115 e ss.; A. FALZEA, *I principi generali del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, pp. 457 e ss.; C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990, p. 262 ss.

(e in concreto) ricostituita attraverso i regimi di revisione della disciplina settoriale. Allo stesso tempo, non si dovrebbe imporre una stretta applicazione della fattispecie di parte speciale, se il ricorso alla disciplina settoriale non risulti sufficiente a soddisfare il concreto interesse dell'imprenditore nel recupero dell'utilità marginale, precedentemente perduta a causa dall'onerosità. Cosicché l'interpretazione delle norme secondo una visione monista dei settori dell'ordinamento cede il passo ad un insieme di regole (generalì e speciali in senso stretto) che convergono verso un unico punto in comune: la costituzione (con la risoluzione del contratto ex art. 1467 c.c. e la conclusione di un nuovo scambio utile) o la ricostituzione (nell'ipotesi di revisione del contratto secondo le norme settoriali) di un nuovo scambio utile, da intendersi non come un accordo che raggiunga una perfetta simmetria tra le prestazioni, ma un regolamento di interessi che permetta di (ri)allocare l'onerosità nella maniera più efficiente per il recupero dell'utilità marginale perduta. La pluralità delle tecniche positive di allocazione della onerosità sopravvenuta non esclude l'idea della disciplina di contratto come uno schema unitario astratto dai singoli tipi. La pluralità normativa, relativamente alla disciplina delle sopravvenienze, ben si rappresenta come lo strumento concettuale del procedimento di allocazione della maggiore onerosità sopravvenuta. Esso fa emergere, in una dimensione dinamica, la molteplicità degli interessi sottesi all'operazione economica che si muovono nella sequenza esecutiva del contratto. Non solo unitarietà di disciplina a fronte del prodursi di sopravvenienze che possono incidere sul contratto, ma anche unitarietà dello stesso concetto di procedimento di allocazione della maggiore onerosità. Si tratta di uno strumento unitario appositamente costruito per esaltare la varietà degli interessi che nel contratto si dimensionano. Il concetto di procedimento di allocazione è complesso: la sua ricostruzione è diretta a risolvere i problemi sul se, quando, come e dove allocare l'onerosità sopravvenuta. Ma la varietà dei regimi non compromette l'unitarietà, semmai la esalta, così come l'unità non esclude le distinzioni al suo interno sulla base degli specifici e determinati interessi che caratterizzano la posizione della parte contrattuale.

14. Concorso di rimedi e abuso del diritto

Concorrenza di regime, tuttavia, non dovrebbe significare scelta meramente arbitraria dell'imprenditore. La scelta del rimedio generale in luogo di quello settoriale potrebbe arricchirsi di connotati di abusività, qualora l'adozione di un rimedio piuttosto che di altri si traduca in un danno alla controparte, se esercitato sproporzionalmente rispetto al beneficio da cui il titolare del diritto ha tratto giovamento⁵⁴⁰. Il punto merita una riflessione più esaustiva. La riflessione che nelle precedenti pagine si è cercato di elaborare rappresenta un sistema alternativo per le soluzioni delle controversie scaturenti dalle sopravvenienze, che rifiuta la rigidità delle fattispecie, aprendo la strada alla possibilità di considerare e apprezzare meglio i concreti interessi sottesi alla fattispecie e la realtà giuridica e gestionale del settore imprenditoriale. A tale flessibilità sembrerebbe opporsi un sistema basato sull'esclusiva attribuzione di un diritto di reagire alla sopravvenienza, mediante gli appositi rimedi, all'una o all'altra parte. Con l'art. 1467

⁵⁴⁰ La nozione di abuso del diritto non trova espressa menzione all'interno del Codice civile, né in quello processuale. Ciò sarebbe coerente con la finalità dell'istituto: il diritto codificato propone fattispecie e determinatezza, mentre l'abuso del diritto si pone come un criterio ontologicamente discrezionale che richiede generalità, in quanto la riconduzione del caso concreto al relativo principio è sempre frutto di argomentazione. È la giurisprudenza che dà concretezza e determinazione alla nozione di abuso (A. GENTILI, *L'abuso del diritto come argomento*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, pp. 297 e ss.). Non sono mancate tuttavia tecniche di ricostruzione dell'istituto. Sono stati prospettati i seguenti requisiti: a) titolarità di un diritto; b) pluralità di condotte per il suo esercizio; c) esercizio formalmente corretto da parte del suo titolare, ma censurabile sulla base di un ulteriore criterio giuridico o extra-giuridico; d) danno prodotto a terzi anormale e sproporzionato rispetto al beneficio da cui il titolare ha tratto giovamento (G. PINO, *L'esercizio del diritto soggettivo e i suoi limiti. Note a margine della dottrina dell'abuso del diritto*, in *Ragion pratica*, 24, 2005, p. 165). A ciò si è aggiunto che: a) l'esercizio del diritto deve essere compiuto con coscienza e volontà, giacché il mero fatto non ha rilievo; b) l'esercizio del diritto deve essere strutturalmente conforme ad un modello di comportamento previsto dall'ordinamento; c) l'atto di esercizio del diritto deve contrastare funzionalmente e con regole o principi imperativi; d) la previsione di una sanzione è volta a colpire non la struttura dell'atto di esercizio, ma la sua funzione giustificativa del diritto (A. GENTILI, *L'abuso del diritto come argomento*, cit., p. 312). La giurisprudenza ha fatto ricorso all'istituto dell'abuso del diritto riscontrandone il fondamento nell'art. 833 c.c., norma in materia di divieto di atti emulativi, sebbene poi l'uso dell'istituto non si è sedimentato tanto tra i diritti reali, ma è stato utilizzato soprattutto in materia contrattuale (M. POMPEI, *Abuso del diritto. Un approccio tra filosofia e teoria*, Torino, 2019, p. 179).

c.c. il debitore che lamenti la onerosità sopravvenuta della propria prestazione non riceve protezione nel caso in cui non sussistano tutti i requisiti richiesti dalla norma di parte generale; l'ordinamento, invece, reagisce attribuendogli la facoltà di liberarsi, ove i requisiti siano in concreto soddisfatti. Le regole settoriali che predispongono il rimedio revisionale, sembrerebbero assicurare, invece, al creditore l'ottenimento della prestazione. Scendendo dal piano della rappresentazione astratta a quella concreta sembrerebbe che la rigidità del meccanismo sia più teorica che reale. Si pensi all'ipotesi dell'appaltatore a cui venga negata la possibilità di sciogliersi dal vincolo contrattuale e si trovi, per questo, a subire un tracollo economico, dipendente dalla difficoltà di far fronte ai maggiori oneri, anche procedendo ad uno *sharing* dell'onerosità. Nell'indicata ipotesi, la mancata liberazione del debitore non sarebbe certamente idonea a soddisfare l'interesse creditorio di ricevere la prestazione, in quanto tale risultato verrebbe in concreto neutralizzato dalla prospettiva di subentrare in un passivo fallimentare del debitore. Il creditore, altresì, potrebbe vedersi opporre una 'domanda elastica' nel caso in cui avesse la necessità di traslare l'onerosità sul prezzo finale del prodotto da immettere nel mercato.

Invero sindacare la scelta dell'imprenditore per l'uno o l'altro rimedio, sulla base dell'istituto dell'abuso di diritto, potrebbe scontare un clima giurisprudenziale, formatosi nel corso degli anni, non alquanto permissivo. La giurisprudenza ha identificato l'abuso del diritto, non solo nelle ipotesi in cui tale esercizio causi uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio alla controparte contrattuale nel perseguire un risultato diverso ed ulteriore rispetto a quello per il quale il potere o facoltà furono attribuiti, ma anche nel caso in cui il titolare eserciti il diritto con modalità 'irrispettose' del dovere di correttezza e buona fede⁵⁴¹. Il rischio è quello che il giudice controlli l'esercizio del diritto sulla base di un presunto criterio di 'giustizia' finendo per ritenere irrilevanti le ragioni che sono state alla base della conclusione del contratto e dello specifico assetto di interessi elaborato dalle parti⁵⁴². Impostare il sindacato sui principi della buona fede e correttezza implica affidarsi a criteri valoriali che trascendono il concreto assetto di interesse elaborato dalle parti. Il controllo sull'esercizio del diritto, filtrato per mezzo dell'art. 1375 c.c., finirebbe per occultare il motivo per il quale tale esercizio è avvenuto⁵⁴³. L'interprete si trova, così, di fronte ad un orientamento giurisprudenziale che parametrizza l'abusività dell'esercizio del diritto alla violazione dei superiori principi su cui si fonda l'ordinamento⁵⁴⁴. Ma tale orientamento finisce per ridurre il *discrimen* tra 'abuso del diritto' e 'giustizia contrattuale', espandendo la portata del principio di solidarietà⁵⁴⁵ (già di per

⁵⁴¹ Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Foro it.*, 2010, I, cc. 85 e ss., per la quale: «posto che: a) la sussistenza di un abuso del diritto, presupponendo l'utilizzazione alterata dello schema formale del diritto al fine di conseguire obiettivi diversi da quelli indicati dal legislatore, non richiede il concorso dell'assenza dell'utilità per il titolare e dell'*animus nocendi*; b) l'esercizio del recesso ad nutum, ancorché contrattualmente previsto, può configurare un abuso; c) in ambito contrattuale è ammissibile un controllo di ragionevolezza, in funzione del contemperamento degli opposti interessi delle parti; d) nella sfera di valutazione del giudice investito di una controversia contrattuale rientra la considerazione delle posizioni delle parti, quali soggetti deboli o economicamente forti, va cassata, in parte qua, la sentenza di merito che, nel ritenere legittimo il recesso da una serie di contratti di concessione di vendita, esercitato da un'impresa automobilistica in forza di apposita disposizione negoziale, non ha valutato le circostanze allegare dai destinatari degli atti di recesso, quali impeditive del suo esercizio ovvero fondanti il diritto al risarcimento per il suo carattere abusivo. I principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione e nell'interpretazione dei contratti, di cui agli artt. 1175, 1366 e 1375 c.c., rilevano sia sul piano dell'individuazione degli obblighi contrattuali, sia su quello del bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti; sotto il primo profilo, essi impongono alle parti di adempiere obblighi anche non espressamente previsti dal contratto, ove ciò sia necessario per salvaguardare l'utilità del contratto per la controparte; sotto il secondo profilo, consentono al giudice di intervenire anche in senso modificativo sul contenuto del contratto, qualora ciò sia necessario per garantire l'equo contemperamento degli interessi delle parti e prevenire o reprimere l'abuso del diritto»

⁵⁴² Si veda, sul punto, Cass., 26 giugno 2018, n. 16823, in *in dejure.it*, ove si statuisce che «In definitiva, il generale principio di buona fede contrattuale e la nozione di abuso del diritto - che di quel principio rappresenta in un certo qual modo l'interfaccia - svolgono un ruolo fondamentale: in funzione integrativa dell'obbligazione assunta dal debitore e quale limite all'esercizio delle corrispondenti pretese. Limite che deve essere idoneo a concorrere alla conformazione - in senso ampliativo o restrittivo, rispetto alla fisionomia apparente del patto negoziale - dei diritti e degli obblighi da quest'ultimo derivanti, affinché la conformità alla legalità formale non si traduca in sacrificio della giustizia sostanziale e non risulti, quindi, disatteso l'inderogabile dovere di solidarietà presidiato dall'art. 2 Cost. repubblicana».

⁵⁴³ G. D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in *Contr.*, 2010, pp. 22 e s.

⁵⁴⁴ M. POMPEI, *Abuso del diritto*, cit., p. 186.

⁵⁴⁵ M. BARCELLONA, *Sulla giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti*, Torino 2007, pp. 306 e ss.

sé ampio) e avallando il ricorso a clausole generali che generano il pericolo di una eterointegrazione del contratto da parte del giudice⁵⁴⁶. Viene per questo fatto notare in dottrina come l'abuso deve essere in realtà soltanto qualificato come un 'uso' del diritto distorto⁵⁴⁷. Il termine 'abuso' coglie il significato dell'uso nel suo aspetto dinamico: l'illegittimità si riscontra solo in tale momento, quando si considera il rapporto tra la disposizione normativa e il concreto esercizio da parte del titolare del diritto. Lo studio dell'abuso del diritto apre una scissione tra titolarità ed esercizio⁵⁴⁸. L'uso del diritto si manifesta sotto una duplicità di profili: a) la conformità allo schema di condotta; b) lo scopo, cui la condotta risponde effettivamente. Il primo profilo (quello strutturale) è un criterio oggettivo, sulla cui base indagare la conformità tra lo schema di condotta e il comportamento tenuto in concreto; il secondo (quello funzionale) è il criterio che permette di indagare la giuridicità del comportamento, sindacandone così lo scopo concreto⁵⁴⁹. Per capire, dunque, se la scelta dell'imprenditore di un determinato regime di allocazione dell'onerosità piuttosto che un altro possa configurare un abuso del diritto, non occorre limitarsi a constatare la conformità tra la condotta tipizzata e l'esercizio del titolare, ma appare necessario indagare i motivi sottesi al comportamento dell'imprenditore, sindacandone così soltanto lo scopo in concreto. Al riguardo, però, appare indispensabile anche riscontrare quel criterio che meglio di ogni altro riesca a porre in luce l'abuso. Di poca utilità appare l'utilizzo dei criteri 'intenzionali-soggettivi', che fanno leva sull'*animus nocendi*⁵⁵⁰ che portando ad una sorta di *probatio diabolica*, giacché va provata tanto l'assenza di qualsivoglia vantaggio al titolare del diritto, tanto l'intenzione di nuocere⁵⁵¹. Il ricorso al criterio dell'intenzionalità restringe notevolmente l'ambito di operatività del rimedio, atteso che l'esistenza di uno stato mentale è di difficile dimostrazione e apre le porte a presunzioni e finzioni giuridiche⁵⁵². Più appropriato al caso di specie appare l'utilizzo dei criteri economici e teleologici. I criteri economici vengono utilizzati per indicare l'abusività della condotta del soggetto agente sulla base di un calcolo economico ispirato all'efficienza di tipo 'paretiano'. Si afferma che chi peggiora la situazione di un altro soggetto, senza che con ciò migliorare la propria, realizza una condotta che non soddisfa i criteri dell'efficienza paretiana ed è, pertanto, una condotta abusiva⁵⁵³. Il criterio teleologico sprona un'analisi del diritto (e, dunque, dell'uso che se ne fa) verso la sua ragion d'essere, la sua giustificazione e la sua funzione tipica⁵⁵⁴. Su tale assunto l'abuso del diritto si sostanzia in un 'uso abnorme', rispetto all' 'uso normale' del diritto. Tale concezione fa riferimento alla razionalità intrinseca di ogni istituto, cosicché l'abuso del diritto sarebbe configurabile ogni qual volta il titolare lo eserciti in maniera difforme allo scopo che gli è proprio, attivando meccanismi eterogenei al fine stesso⁵⁵⁵. Il riferimento al criterio teleologico non deve coincidere con l'intenzione del legislatore che ha emanato la legge (*ratio legislatoris*), ma con la finalità intrinseca della legge medesima (*ratio legis*) e, dunque, con il criterio univoco e oggettivamente razionale per giustificare la norma⁵⁵⁶. L'utilizzo di entrambi i criteri – quello economico e quello teleologico – potrebbero confermare come la scelta rimediale ed alternativa rispetto al regime settoriale dell'imprenditore possa comunque – nel caso concreto – essere conforme all'elemento strutturale della

⁵⁴⁶ S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2020, pp. 250-251.

⁵⁴⁷ A. GENTILI, *L'abuso del diritto come argomento*, cit., p. 297.

⁵⁴⁸ M. ORLANDI, *Abuso del diritto e teoria della fonte*, in *L'abuso del diritto, Teoria, storia e ambiti disciplinari*, V. VELLUZZI (a cura di), Pisa, 2012, p. 105.

⁵⁴⁹ M. ORLANDI, *Abuso del diritto e teoria della fonte*, cit., p. 105.

⁵⁵⁰ Sarebbe paradigmatico, in tal senso, l'art. 833 c.c. che, in materia di atti emulativi, fonda il proprio presupposto sulla condotta del proprietario che non abbia altro scopo che quello di danneggiare una controparte.

⁵⁵¹ M. POMPEI, *Abuso del diritto*, cit., p. 92.

⁵⁵² Per un maggiore approfondimento, si rinvia a A. TORRENTE, *Emulazione (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1975, p. 521 ss.

⁵⁵³ Sul punto, P. G. MONATERI, *Diritto soggettivo*, in *Dig. disc. priv., Sez. Civ.*, Vol. IV, Torino, 1990, p. 420.

⁵⁵⁴ Parte della dottrina che accoglie la teoria teleologica, tuttavia, aderisce ad un'accezione che rimanda alla c.d. funzione sociale del diritto (sul punto, A. LEVI, *Sul concetto di buona fede. Appunti intorno ai limiti del diritto soggettivo*, Genova, 1912, pp. 95 ss.). Altra parte della dottrina, invece, asserisce che la prima formula sia insufficiente essendo destinata ad essere legata ad un altro criterio volto a determinare la funzione sociale, come quello solidaristico (così M. POMPEI, *Abuso del diritto*, cit., 97).

⁵⁵⁵ M. D'AMELIO, *Abuso del diritto*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, pp. 95 e ss.

⁵⁵⁶ A. PINO, *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, p. 50.

normativa, senza che l'uso di tale diritto si trasformi necessariamente in un 'abuso'. Per tornare all'esempio dell'impresa appaltatrice in difficoltà economica che non riuscirebbe a sopportare (nemmeno) uno *sharing* dell'onerosità non sarebbe possibile ritenere che l'uso del rimedio risolutorio si trasformi in 'abuso' per la mancata attivazione del meccanismo revisionale dell'art. 1664 c.c. Tale affermazione è confermata sia avvalendosi del criterio economico, in quanto la controparte non subirebbe nessun pregiudizio dal rimedio risolutorio, che vedrebbe, al contrario, evitato un aumento dei costi di transazione dovuti ai futuri inadempimenti del debitore o una 'domanda elastica' nei confronti dell'aumento del prezzo del prodotto finale; sia avvalendosi del criterio teleologico, perché, in considerazione della *ratio legis* delle norme sulle sopravvenienze contrattuali, l'allocatione più efficiente dell'onerosità, a seguito dell'alterazione del computo razionale delle utilità, potrebbe – in concreto – essere quella di non far gravare su nessuno dei contraenti l'onerosità, ma permettere ad entrambi i paciscenti di raggiungere un nuovo scambio razionale traslandola nuovamente sul mercato.

Si potrebbe certamente affermare, per esaminare in maniera più completa la questione, che non andrebbe mai trascurata la realtà processuale, che non sempre combacia con quella sostanziale: il giudice, infatti, conosce i fatti sulla base di quanto le parti riferiscono, essendo le stesse interessate più alle loro rivendicazioni soggettive che all'applicazione di un diritto oggettivo⁵⁵⁷. Non si può, tuttavia, relegare ai margini della riflessione il fatto che il giudizio in ordine alla convenienza o meno del contratto rimanga sempre di spettanza, perlopiù, esclusiva delle parti. Ecco perché il giudice dovrebbe restare quanto più possibile imparziale di fronte all'esercizio dei diritti delle parti (qualora disponibili), soprattutto nel caso in cui l'operazione economica non risulti in sintonia con il modello contrattuale tipico (e, di conseguenza, il regime annesso) che lo stesso giudice riterrebbe *prima facie* applicabile⁵⁵⁸. La conservazione del contratto, anche per quello commerciale, non rappresenta un fine a sé, ma uno degli strumenti per la tutela degli interessi che prendono forma a seconda di tutte le vicende cui va incontro il rapporto giuridico. Lo strumento di tutela cambia a seconda dell'interesse specifico che rischia di essere leso; l'interesse deve essere garantito attraverso quell'istituto giuridico che, regolando in astratto il sistema delle relazioni insite al mercato quale *locus artificialis*, permetta di offrire, anche in concreto, la tutela più efficiente. Lo stesso contratto, come già ribadito, non è un fine di per sé, ma uno strumento del mercato per raggiungere determinati obiettivi di natura economica. Esso, pertanto, non può che venire meno quando la sua 'conservazione', a condizioni diversificate, non risponde più agli interessi delle parti e non risulti più funzionale al raggiungimento dell'obiettivo economico programmato. Nel contesto dei contratti d'impresa, la decisione sul se conservare o meno il contratto è il frutto di un'analisi perlopiù tecnica, strettamente connessa al contesto economico-mercantile in cui opera l'impresa. Se, ad esempio, a causa di una sopravvenienza, mutino le condizioni economiche del contratto, la scelta sul se conservare il contratto e sul come e a quali condizioni proseguire il rapporto commerciale ha un carattere puramente imprenditoriale, al pari dell'analisi di tutti gli interessi concreti e determinati che influiscono sulla decisione di ritenere più efficiente ed economicamente vantaggiosa la risoluzione del contratto e il rinnovo di esso attraverso la conclusione di un vincolo giuridico con un nuovo *partner* commerciale. L'imparzialità del giudice di fronte alle richieste delle parti per l'uno o l'altro rimedio è giustificata dal fatto che difficilmente costui chiamato a decidere possa avere a disposizione tutte le informazioni (relative agli interessi specifici della 'persona') e le conoscenze (relative al settore commerciale in cui opera l'impresa) per poter prendere decisione adeguate in merito alla conservazione del contratto o alla sua caducazione.

⁵⁵⁷ Così, G. SPOTO, *Il contratto e il potere correttivo del giudice*, cit., pp. 173 ss.

⁵⁵⁸ Cfr. S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit., p. 251.

CAPITOLO III

«ELASTICITÀ» DEL TIPO ED ESTENSIONE DEI RIMEDI REVISIONALI. CRITICHE E RIFLESSIONI SULLA «CONSERVAZIONE» DEI CONTRATTI D'IMPRESA

Sommario: 1. Il sistema «preanalogico» nel diritto delle sopravvenienze. – 2. Locazioni di immobili ad uso commerciale ed investimenti «specifici». – 3. Norma speciale e *ius singulare*: la disamina tra gli artt. 1623 e 1898 c.c. – 4. L'«elasticità» della locazione immobiliare ad uso commerciale. – 5. La disciplina delle sopravvenienze per i «contratti d'impresa» atipici: l'esempio dell'*engineering*. – 6. Suggestioni di diritto internazionale e «giustizia» contrattuale. – 7. La posizione della dottrina nazionale. – 8. L'obbligo di rinegoziazione e il principio di autoresponsabilità nel contesto imprenditoriale. – 9. Interpretazione integrativa e integrazione secondo equità del contratto. – 10. Sull'effettiva esigenza manutentiva per i «contratti d'impresa».

1. Il sistema «preanalogico» nel diritto delle sopravvenienze.

L'analisi che precede ha permesso di definire un sistema complesso, ma aperto e flessibile, in cui si è mostrato la capacità della norma di diritto comune di cui all'art. 1467 c.c. di concorrere con quella di settore qualora, non potendo rinvenirsi una deroga ad opera della norma speciale, la disciplina generale riesca meglio a regolare la natura dello scambio così come delineata dal concreto assetto di interessi. La materia delle sopravvenienze è, dunque, un terreno fertile d'indagine che conduce ad una lettura razionale dell'intero sistema. Tale strada incoraggia a proseguire la ricerca verso un campo di indagine più ampio, sottoponendo ad ulteriori verifiche la portata della disciplina settoriale sulle sopravvenienze contrattuali per consentire di cogliere riflessioni e considerazioni ulteriori in parte solo anticipate.

Ad intaccare la soluzione che pone l'art. 1467 c.c. sullo stesso piano dei rimedi speciali potrebbe valere la contrapposizione della superiorità logica delle norme contenute nella disciplina di parte generale: una interpretazione che rischia di compromettere l'utilizzo delle norme di settore oltre i confini del tipo qualora un 'contratto d'impresa' non riceva una apposita disciplina che consenta di soddisfare la necessità di recuperare gli investimenti 'specifici' nell'esecuzione dello stesso rapporto attraverso la revisione del corrispettivo. Attribuire il carattere di eccezionalità alle norme di settore non può certo suggerire una disciplina unitaria ed organica: ci si troverebbe di fronte a una deroga alla disciplina generale del contratto e, in particolare, all'art. 1467 c.c. Se dovesse ritenersi che la *ragion sufficiente* della disciplina settoriale non abbia aspetti di complementarità con l'art. 1467 c.c. vorrebbe anche dire che mancano gli estremi per il ricorso all'analogia e il caso non disciplinato deve regolarsi solo sulla base di un richiamo all'art. 1467 c.c. Accertata l'inutilizzabilità degli strumenti autointegrativi del diritto, i casi non regolati cadono sotto la disciplina generale del contratto. E, così, le norme eccezionali dei 'contratti d'impresa', introducendo deroghe all'art. 1467 c.c., né permetterebbero una applicazione analogica del diritto settoriale (art. 12, comma 2°, disp. prel.) né consentirebbero di ricostruire un sistema organico di reazione ai fenomeni perturbativi. In altre parole, se le norme di settore venissero considerate aprioristicamente come una disciplina che fa 'eccezione a regole generali' (ossia, alla regola contenuta nell'art. 1467 c.c.) non potrebbero mai applicarsi oltre i casi e i tempi in esse previsti. Non sarebbe percorribile il principale rimedio con cui l'ordinamento permette di autointegrarsi, ovverosia l'*analogia legis*, con cui si applicano al caso non previsto «disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe» (art. 12, comma 2°, disp. prel. c.c.). In conclusione, ascritto il diritto settoriale sulle sopravvenienze dei 'contratti d'impresa' alla categoria di norme eccezionali, il caso non previsto andrebbe regolato soltanto mediante l'applicazione della norma generale di cui all'art. 1467 c.c. o, al più, attraverso il ricorso all'*analogia juris* che consentirebbe, rimanendo il caso ancora dubbio, di ricorrere ai «principi generali dell'ordinamento giuridico» qualora fosse possibile estrapolare dalle norme di settore un *micro-sistema* provvisto di una logica autonoma che orienti i rapporti commerciali alla conservazione del contratto.

Si è mostrato, tuttavia, come la norma generale e quelle settoriali per i ‘contratti d’impresa’ in materia di sopravvenienze contrattuali rappresentano, per dirla con le parole di Benedetti, i poli di una dialettica feconda affidata all’interprete, il quale è tenuto a vagliare non solo con esattezza se l’*aliud* della disciplina particolare si ponga in contraddizione alla *ragion sufficiente* dell’art. 1467 c.c., ma, altresì, a verificare – nel caso di una complementarità normativa – l’adeguata sussumibilità dell’operazione economica negli schemi normativi.

Le norme sui ‘contratti d’impresa’ non nascono (o, almeno, non sempre) nel segno dell’eccezionalità, ma come consolidazione di un processo politico tendente a sottoporre tanto i ‘contratti civili’ che quelli ‘commerciali’ ai medesimi principi. Le leggi speciali del diritto commerciale non cessano di essere tali, nè costituiscono un autonomo e separato sistema. Il cammino che ha portato all’unificazione dei codici non acquista un semplice valore storico, ma incide anche sulle tecniche di lettura e sui criteri di interpretazione del nuovo sistema. Le norme che regolano le sopravvenienze per i ‘contratti d’impresa’ non possono (sempre) essere applicate nella prospettiva della ‘eccezionalità’ o della ‘deroga’ alla disciplina comune, ma in quella di un’organica e un’unitaria disciplina. Tale soluzione non si basa sul semplice richiamo ad una generica volontà politica di non considerare autonoma la branca del diritto commerciale, che resta solo il presupposto per l’operatività di un’interpretazione sistematica tra la disciplina comune e quella settoriale, non caduta quest’ultima nella logica del *micro-sistema*. La complementarità tra la disciplina comune e la disciplina speciale si fonda sulla possibilità di riscontrare una comune *ragion sufficiente* tra le norme dei diversi settori. Sulla base di quanto esposto dovrebbe allora dirsi, qualora l’interprete convenga che la norma di settore non si collochi in una posizione di eccezionalità rispetto all’art. 1467 c.c. derogandone il contenuto, che i regimi revisionali del tipo normativo potrebbero tendenzialmente estendersi anche a casi simili non regolati dal legislatore, e ciò sia quando la sopravvenienza cade su un ‘contratto d’impresa’ tipico che non riceve sul punto un’apposita disciplina sia nel caso in cui il fenomeno perturbativo alteri il contenuto economico di un ‘contratto d’impresa’ innominato. Riportando il discorso entro i confini di una riflessione maggiormente più ristretta, non sembrerebbe potersi osteggiare l’idea che la norma di settore possa essere definita ‘speciale’ proprio laddove, non contraddicendo la ragione della disciplina comune, contenga ‘solo’ elementi ulteriori o diversi rispetto a quella generale. Su tali presupposti, il dubbio è se nelle circostanze di un *vulnus* legislativo soccorra sempre la funzione residuale della norma comune di cui all’art. 1467 c.c. (che troverebbe una diretta applicazione al caso non disciplinato) ovvero possa sussistere un margine di estensione della disciplina speciale, attraverso lo strumento dell’*analogia legis*, qualora si ravvisi una «somiglianza rilevante»⁵⁵⁹ tra il caso non regolato e quello regolato. Affermare la superiorità logica-applicativa della norma comune per i casi non disciplinati potrebbe svilire l’interesse dell’imprenditore a recuperare nelle more dell’esecuzione gli investimenti ‘specifici’, potendo soltanto ricorrere al rimedio risolutivo. Dall’altro, non sembrerebbe possibile avallare semplicisticamente un ricorso all’*analogia legis*, poiché risulterebbe difficile accertare l’esistenza di una *lacuna normativa* nell’ambito della disciplina in materia di sopravvenienze e, cioè, la mancanza di una «precisa disposizione» così come l’art. 12 disp. prel. c.c. richiede quale presupposto essenziale affinché possa impiegarsi tale strumento di ‘completamento’ dell’ordinamento. Ma anche a voler rinvenire una lacuna, essa potrebbe, al più, senza dover farsi ricorso all’*analogia*, essere colmata attraverso l’interpretazione estensiva e, cioè attraverso quell’opera ermeneutica che permette di ampliare il significato di una disposizione così da includere nel proprio ambito di applicazione anche fattispecie che secondo il mero dato letterale non vi rientrerebbero. L’estensione interpretativa può essere spinta sino ai perimetri della portata semantica di una disposizione,

⁵⁵⁹ N. BOBBIO, voce *Analogia*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957, p. 603; N. IRTI, *L’età della decodificazione*, cit., p. 90. Contro la possibilità di rinvenire una «somiglianza rilevante» tra un caso regolato e uno no, cfr. P. PERLINGIERI, *L’interpretazione della legge come sistematica e assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell’art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell’esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 1009, secondo il quale «Quanto poi all’*analogia legis*, essa, nella prospettiva ermeneutica tendente ad individuare la normativa più adeguata al caso concreto anziché in quella rivolta ad assumere fatti in fattispecie astratte, sfuma di molto i suoi contorni, in quanto i casi concreti non sono mai ripetibili – se non altro per le diversità temporali, spaziali e soggettive che concorrono ad individuarli –, sì che non vi è mai, s’intende logicamente, una previsione legislativa per quel caso [...]. Discorrere di regolamenti di casi simili o materia analoghe non significa che sottolineare una maggiore lontananza tra essi e pur sempre su un livello quantitativo e convenzionale, non già qualitativo e assoluto. Tanto più che spesso la normativa da applicare rappresenta il frutto di collegamento tra più disposizioni, o tra frammenti di disposizioni, là dove non si saprebbe se discorrere di precisa disposizione oppure di *analogia legis* [...]».

che corrisponde all'uso linguistico che generalmente viene attribuito ad un'espressione. Tuttavia, dato il carattere polisemantico del linguaggio nulla risulta più mutevole e, al tempo stesso, opinabile dell'uso linguistico generale⁵⁶⁰. Al di fuori dell'argomento analogico, l'interprete potrebbe servirsi di ulteriori strumenti eterointegrativi, tra i quali l'argomento *a contrario*. Mentre l'interpretazione estensiva trasformerebbe un 'caso simile' non previsto in un 'caso incluso', l'argomento *a contrario* mirerebbe a considerare un caso non previsto come un 'caso escluso'⁵⁶¹. Non dissimile è la funzione dell'argomento della dissociazione che consentirebbe di riferire la disposizione non già alla totalità delle fattispecie che essa (letteralmente intesa) contempla, ma solo ad una sottoclasse di tale categoria⁵⁶². Eppure il tema della lacuna normativa non apre solamente un problema di per sé interpretativo, ma introduce anche una questione di altra natura. Per colmare una lacuna occorre integrare e completare il sistema giuridico, producendo – di fatto – una nuova norma per un caso che non trova apposita disciplina⁵⁶³. Il discorso andrebbe, dunque, circoscritto al tipo di lacuna che può effettivamente rinvenirsi nell'ambito della regolamentazione di 'contratti d'impresa' che sono colpiti da una sopravvenienza contrattuale. La riflessione non è priva di complicanze, a causa dei più disparati significati che possono attribuirsi al termine 'lacuna'. Scartata l'accezione di carenza di una soluzione completa di un problema giuridico⁵⁶⁴, per 'lacuna' dovrebbe intendersi, quantomeno, la mancanza di una norma espressa e non di una a implicita⁵⁶⁵. Difatti, attesa la funzione integrativa dell'analogia, dovrebbe assumersi, fra le premesse, che il caso da decidere non sia stato già preveduto né dalla 'norma-modello' da utilizzare per disciplinare il caso né da altre norme che anche implicitamente regolino la fattispecie, «giacché un caso implicitamente disciplinato è pur sempre un caso previsto»⁵⁶⁶. Il 'caso non previsto' non è regolato né dalla norma analogica (cioè, dalla disposizione che viene usata come modello per poter procedere all'integrazione dell'ordinamento), né da una norma implicita. Ragionando diversamente non vi sarebbe nessuna lacuna da colmare. Ciò non sta a significare naturalmente che il caso non possa essere regolato da nessuna disposizione, perché alla fine una norma che disciplini il caso è rinvenibile, ed è la norma analogica. La 'lacuna' normativa è sì riferibile alla circostanza in cui una fattispecie non sia contemplata da una norma alcuna, ma nel solo senso che, in assenza del procedimento analogico, il caso non sarebbe disciplinato né disciplinabile tanto implicitamente che esplicitamente, perché in nessun modo regolato. Se si definisce *analogico* il sistema delle norme su cui si fonda la struttura dell'argomento per analogia, quello *preanalogico* diviene il sistema o, meglio, il sottosistema di norme che risulti essere sempre idoneo a disciplinare il caso, a prescindere dal procedimento analogico. L'intero sistema *analogico* è distinto e logicamente ulteriore rispetto a quello *preanalogico*. Il diritto ottenuto per analogia non può essere una mera esplicitazione di un diritto già dato (il sistema *preanalogico*)⁵⁶⁷. Il punto è che le norme preanalogiche, cioè quelle norme valevoli a disciplinare un caso anche se non esistesse l'art. 12 disp. prel. c.c., sono spesso contenute all'interno della disciplina generale del contratto (artt. 1321-1469 *sexies c.c.*). La disciplina comune potrebbe già contenere per il suo grado di astrazione maggiore una norma in grado di regolare un caso apparentemente

⁵⁶⁰ F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Torino, 1998, p. 254.

⁵⁶¹ G. CARCATERA, voce *Analogia*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, p. 18.

⁵⁶² R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., p. 424.

⁵⁶³ R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., p. 422.

⁵⁶⁴ Tale accezione è stata elaborata dalla letteratura giuridica inglese (cfr. J. RAZ, *The Authority of Law, Essays on Law and Morality*, Oxford, 1983, pp. 70 e ss.) ed è stata respinta dalla dottrina italiana attesa l'incontrollabile ampiezza della nozione. Si è affermato, infatti, che «il concetto di lacuna perderebbe quella specificità che finora lo ha caratterizzato nella scienza del diritto continentale e diventerebbe una sorta di concetto *passerpartout*. Qualsiasi problema giuridico, purché insolubile o non completamente solubile, darebbe luogo ad una "lacuna"» (C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., p. 411).

⁵⁶⁵ Cfr. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., p. 412 secondo il quale per 'norme implicite' deve farsi riferimento ai principi inespressi nonché alle norme che si possono ricavare per analogia da altre norme. Ma si tratterebbe di un senso di 'lacuna' molto forte che trova difficile consenso e poca propensione al suo accoglimento atteso che «è piuttosto improbabile che si riescano ad elaborare *tests* empirici circa le condizioni alle quali saremmo disposti ad ammettere l'esistenza di questo tipo di lacune, che chiamerò "lacune del diritto". Se è già complicato provare che nell'ordinamento *vi sono* determinate norme senza disposizione, la prova che *non ve ne sono affatto* diventa addirittura diabolica».

⁵⁶⁶ G. CARCATERA, voce *Analogia*, cit., p. 6.

⁵⁶⁷ G. CARCATERA, voce *Analogia*, cit., p. 7.

non disciplinato. Il sistema *preanalogo*, includendo al proprio interno la norma analogica, implicitamente regola il caso controverso. Una lacuna non è rinvenibile in tali situazioni. Questo è proprio quello che accade in materia di sopravvenienze contrattuali con l'art. 1467 c.c. La disposizione generale dell'art. 1467 c.c. è norma *preanaloga* perché include la norma analogica che si vorrebbe applicare al caso non regolato. Ciò comporta che la presunta disciplina analogica, che si vorrebbe estendere ai fenomeni perturbativi non regolati dal diritto settoriale, è ricavabile già dalla disciplina generale, che regola la fattispecie da giudicare, privando di operatività il procedimento analogico e il suo sistema. Non è un caso che è stato autorevolmente sostenuto che in tale ambito «non manca la norma, ma manca la norma che si desidera che ci sia»⁵⁶⁸. E ciò è particolarmente vero se dovesse intendersi la 'lacuna' come la mancanza di una norma 'giusta' che indistintamente dovrebbe assicurare per tutti i 'contratti d'impresa' la continuazione del rapporto contrattuale attraverso una revisione del corrispettivo. È nota la teoria di Kelsen secondo cui tutte le lacune ordinamentali non sono altro che «lacune ideologiche», derivanti da un confronto tra il diritto positivo e un ordinamento ritenuto migliore, più giusto ed esatto⁵⁶⁹. È solo paragonando l'ordinamento positivo a quello ideologico che è possibile rinvenire nel primo dei difetti e delle carenze, sostenendo ai limiti degli ossimori l'esistenza di qualcosa di simile ad una lacuna. Ma nella materia delle sopravvenienze contrattuali l'inadeguatezza dei rimedi non dovrebbe derivare dalla logica del confronto con un ordinamento ideale, ma dall'analisi dello stesso dato positivo e dalla constatazione che soltanto per alcuni 'contratti d'impresa' il legislatore abbia dettato delle norme *ad hoc* che consentono la revisione del corrispettivo per il recupero degli investimenti 'specifici' non altrimenti remunerabili, ritenendo generalmente sufficiente la disciplina dell'art. 1467 c.c. per tutti gli altri contratti. Un'avvertenza però si impone. Sicuramente, nell'ambito della disciplina delle sopravvenienze contrattuali, non può parlarsi dell'assenza di una norma 'giusta'. Non esiste nessun valore ideologico sui cui basare l'imperfezione della norma. Si è già mostrato come la gestione normativa della sopravvenienza, da intendersi come il complesso dei meccanismi rimediali che opera, una volta alterata la libera scelta, sulla allocazione della maggiore onerosità sopravvenuta, sia a ben vedere un problema concreto e strettamente collegato alle specifiche esigenze sottese all'operazione economica. Si è evidenziato come l'art. 1467 c.c. riesce equamente a dividere tra le parti il rischio contrattuale, e ciò anche per quei 'contratti d'impresa' che hanno ad oggetto una prestazione non collegata ad un investimento 'specifico'. Da un lato, l'imprenditore la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa può, attraverso la risoluzione, nuovamente far ricorso al mercato per il recupero dell'utilità perduta non essendo legato da alcun fenomeno di *lock in* con la controparte; dall'altro, al creditore è assegnato uno strumento unilaterale di gestione del rischio attraverso la riconduzione ad equità qualora abbia ancora interesse alla continuazione del rapporto contrattuale e qualora possa rinunciare a parte della sua utilità per incrementare quella del debitore. Il problema, allora, si mostra alquanto evidente per tutti quei contratti tipici (e, in particolar modo, per i contratti atipici) d'impresa ai quali il legislatore non ha riservato quel *quid pluris* rimediale che, sebbene non contraddica la logica della disciplina comune, consenta, qualora sussistano investimenti 'specifici', di revisionare le condizioni originarie. In tali casi, attesa l'esistenza di una norma preanaloga, non potrebbe estendersi per *analogia legis* il rimedio conservativo del tipo contrattuale più vicino al caso non regolato, ma opererebbe soltanto l'art. 1467 c.c. e lo strumento della risoluzione. In definitiva l'art. 1467 c.c. contiene sì una disposizione sufficiente per la generalità dei contratti, ma potrebbe risultare – in concreto – inadeguata (e non già 'ingiusta') a regolare alcuni 'contratti d'impresa' coinvolti in investimenti 'specifici' che non ricevono una apposita disciplina settoriale.

Di *analogia legis* potrebbe ancora parlarsi se si accoglie un'altra tesi, quella che si fonda sulla dialettica tra 'norme di struttura' e 'norme di contenuto'⁵⁷⁰. In tal caso le norme generali si limiterebbero soltanto a definire la struttura e la funzione del contratto come categoria, laddove le norme speciali, soddisfacendo un determinato bisogno dei contraenti, si caratterizzerebbero per il loro riferimento ad un'articolazione contenutistica di regolamento. Su tale assunto, ciascun contratto sarebbe sottoposto tanto alle norme generali che alla disciplina speciale ad integrazione indispensabile di quella comune. In tali casi, venendo

⁵⁶⁸ F. GAMBINO, *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, in *Jus civile*, 2019, p. 399.

⁵⁶⁹ H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, R. TRAVES (tr. it.), Torino, 1952, p. 96.

⁵⁷⁰ R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., pp. 49-50; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., pp. 12-13.

meno la funzione *preanalogica* della disciplina generale, ne conseguirebbe che la 'lacuna' della disciplina particolare potrebbe essere colmata per analogia. Ma che la parte generale del contratto non riguardi il contenuto ma soltanto la struttura dell'atto sembra piuttosto essere la giustificazione ricorrente per motivare la mentalità 'tipizzante' della giurisprudenza⁵⁷¹, ove i risultati più vistosi di tale tendenza sono rappresentati dai *naturalia negotii*, vale a dire da quegli effetti che si reputano conseguenti ad un determinato tipo di contratto⁵⁷². Non a caso è stato sostenuto che tale impostazione manifesti una spiegazione insoddisfacente laddove, nel ricercare la disciplina non nella parte generale ma nel tipo contrattuale quale luogo più adatto per trovare disposizioni per integrare le lacune, si avvale di indici appiattiti sul livello delle prestazioni che sono povere di disciplina⁵⁷³. Ogni tipo di contratto ha una sua forma, una sua funzione e un suo contenuto. Per questo la configurazione di un contratto non può basarsi sulla contrapposizione tra 'struttura' e 'contenuto', «la contrapposizione va, invece, fatta fra uno schema astratto di contratto, nel quale rientra anche il contenuto, e l'infinita varietà delle fattispecie concrete, ognuna delle quali assume una fisionomia propria ed inconfondibile»⁵⁷⁴. Altresì, prospettare una divergenza tra norme 'strutturali' e norme 'contenutistiche' implicherebbe adottare una linea in contrasto con le stesse riflessioni sin qui svolte, sia dal punto di vista ontologico che sostanziale. Quanto al primo profilo, insistere per una differenza strutturale tra le norme del tipo e le norme generali significa confutare la realtà contrattuale come una categoria logicamente unitaria. È vero che dai contratti tipici scaturisce un sistema ordinato di regole che, riducendo la ricchezza del vissuto, orienta la condotta delle parti a schemi semplificati e prevedibili⁵⁷⁵, ma il distacco tra la realtà giuridica e quella sociale deve lasciare impregiudicato il ruolo fondamentale della disciplina del contratto quale categoria generale che, grazie al suo grado di astrazione maggiore, risulta lo strumento più elastico per abbracciare i vari profili sistematici che la realtà delle operazioni economiche può presentare. In secondo luogo, attribuire alla disciplina generale del contratto soltanto una valenza 'strutturale' starebbe a significare che in essa non sono più rinvenibili regole da impiegare per disciplinare il contenuto di un contratto tipico, se non per i profili legati alla validità e l'efficacia dell'atto. Tuttalpiù, le norme comuni consentirebbero di riconoscere quando ricorre effettivamente un regolamento contrattuale tra le parti, perché l'accordo si presenta con quei requisiti di forma e di struttura richiesti dal diritto comune. A ben vedere nella disciplina del contratto in genere affiorano elementi contenutistici che prescindono da ogni carattere strutturale. L'art. 1467 c.c. ne è l'esempio lampante. La disciplina generale sull'eccessiva onerosità regola il fenomeno delle sopravvenienze contrattuali, gestendo al contempo l'allocazione della maggiore onerosità, per tutti i contratti di durata a prestazioni corrispettive, siano essi atipici o tipici qualora il regolamento privato non detti una esplicita soluzione sul punto. L'art. 1467 c.c. non si limita a stabilire l'inefficacia del contratto a fronte di un'alterazione di una libera scelta, ma si pone anche come una norma capace di offrire un modello regolamentare e generalizzato per tutti i contratti di durata a prestazioni corrispettive circa l'allocazione della maggiore onerosità sopravvenuta. Da un lato, la norma comune lascia impregiudicata la posizione del debitore di poter chiedere la risoluzione del contratto, che si vede attribuito nuovamente la possibilità di 'ritornare' al mercato per concludere un nuovo affare. Dall'altro, il creditore, qualora possa rinunciare a parte della propria utilità e abbia interesse a ricevere quella determinata prestazione,

⁵⁷¹ Cfr. F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, A. CICU- F. MESSINEO (diretto da), III, t. 1, Milano, 1988, p. 417; V. ROPPO, I «nuovi contratti» fra autonomia privata e interventi del legislatore. Note minime, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p.10; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 819, secondo cui l'analisi della giurisprudenza «dimostra che assai raramente, per non dire mai, i giudici si trovano a dover decidere una controversia senza poter far affidamento su questo o su quel riferimento positivo. Anzi proprio questa possibilità spinge i giudici ad una dilagante tipizzazione, intesa come inquadramento puro e semplice della fattispecie in un dato tipo legale, in tal modo pretermettendo la peculiare singolarità del caso sul piano del contenuto».

⁵⁷² Cfr. R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., pp. 1413 e ss., che sulla tipizzazione del diritto applicato affermano che «Anche fuori del campo in cui operano l'assorbimento delle clausole atipiche e la incorporazione in tipi dei contratti misti e complessi, noi vediamo uno sforzo costante volto a far rientrare ogni contratto in un tipo. L'interprete non si domanda se il contratto appartenga o meno ad un tipo, se sia o meno tipico. Egli si domanda a quale tipo appartiene questa o quell'altra fattispecie».

⁵⁷³ E. GABRIELLI, voce *Il tipo contrattuale*, cit., p. 5

⁵⁷⁴ A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1996, p. 40.

⁵⁷⁵ F. LAPERTOSA, *Tipicità e atipicità, obblighi a contrarre, pubblica amministrazione*, Torino, 2000, p. 3.

ha la possibilità di limitare la domanda risolutoria attraverso l'offerta di riduzione ad equità. La disciplina generale sulla eccessiva onerosità sopravvenuta, dunque, non determina soltanto le condizioni di risoluzione del contratto, ma detta anche una apposita disciplina sulla ripartizione del rischio del verificarsi della sopravvenienza.

2. Locazioni di immobili ad uso commerciale ed investimenti «specifici»

L'estensione per *analogia legis* dei rimedi settoriali e, in particolare, quello dell'art. 1623 c.c. assumerebbero non poca utilità soprattutto al fine di risolvere le evidenti problematiche che i provvedimenti amministrativi e legislativi possano produrre nell'ambito delle locazioni⁵⁷⁶ ad uso commerciale. Questo è un problema accentuato soprattutto negli ultimi tempi a seguito dell'introduzione da parte del legislatore di misure di contenimento adottate per fronteggiare la diffusione del Covid-19⁵⁷⁷, ove sovente gli interventi normativi per mitigare i pregiudizi economici si sono manifestati insoddisfacenti per la parte imprenditrice nel caso in cui avesse avuto interesse a conservare il rapporto contrattuale, ma a condizioni diversificate a seconda delle mutate esigenze. Come è noto il legislatore con il celebre decreto «Cura Italia», accanto ad una disciplina di carattere più generale in materia di contratti e obbligazioni⁵⁷⁸, ha introdotto una specifica disposizione destinata proprio a regolare la sopravvenienza Covid in materia di locazioni ad uso commerciale. Il richiamo è all'art. 65 del d.l. 27 marzo 2020, n. 18, rubricato «Credito d'imposta per botteghe e negozi», che, nel contenere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalle misure di contenimento connesse all'emergenza epidemiologica, ha attribuito un credito d'imposta (per l'anno 2020) nella misura del 60% dell'ammontare del canone di locazione a favore dei soggetti esercenti attività

⁵⁷⁶ La locazione è il contratto con il quale una parte (il locatore) si obbliga a far godere all'altra (locatario o conduttore) una cosa mobile o immobile per un tempo determinato, verso un determinato corrispettivo (art. 1571 c.c.). Si tratta di un contratto consensuale, ad effetti obbligatori (da cui nasce un diritto personale di godimento) e a prestazioni corrispettive. Oltre alla normativa contenuta nel Codice civile (artt. 1571-1614 c.c.), il contratto di locazione è disciplinato anche da diverse leggi speciali, per quanto riguarda, in particolare, le locazioni ad uso abitativo (l. 9 dicembre 1998, n. 431) e quelle ad uso non abitativo o commerciali (l. n. 392/1978). Il legislatore, dunque, detta una specifica disciplina per le locazioni ad uso commerciale tenendo conto, per l'appunto, della specifica qualifica (imprenditore) che riveste il conduttore. Si pensi al diritto del conduttore di sublocare l'immobile ed anche cedere il contratto senza il consenso del locatore quando unitamente viene locata o ceduta l'azienda di cui l'immobile è componente (art. 36, l. n. 392/1978), nonché il diritto di percepire un'indennità per la perdita dell'avviamento in caso di cessazione del rapporto di locazione (che non sia dovuta a risoluzione per inadempimento o disdetta o recesso del conduttore) quando l'attività d'impresa sia stata esercitata in contatto con il pubblico degli utenti e dei consumatori (artt. 34-35, l. n. 392/1978). Per un maggior approfondimento, si rinvia a A. ALPA, *Manuale di diritto privato*, VII, Padova, 2011, pp. 693 ss.; G. GRASELLI – M. MASONI, *Le locazioni. Contratti e disciplina*, Padova, 2013, *passim*.

⁵⁷⁷ L'analisi della disciplina emergenziale in materia locazioni ad uso commerciale è stata oggetto di una nutrita riflessione da parte della dottrina. Senza pretesa di esaustività, si rinvia a F. PIRAINO, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e contratti*, in *Contr.*, 2020, pp. 485 e ss.; C. LEANZA, *Il contratto di locazione commerciale: ripercussioni e rimedi al tempo della pandemia da covid-19*, in *Contr.*, 2022, pp. 477 e ss.; A.M. BENEDETTI, *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul Decreto «cura Italia»*, in *Cont.* 2020, pp. 241 e ss.; F. MACARIO, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del «coronavirus»: interesse individuale e solidarietà*, in *Contr.*, 2020, pp. 129 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Rispetto delle misure di contenimento adottate per contrastare la diffusione del virus Covid-19 ed esonero del debitore da responsabilità per inadempimento (Art. 3, comma 6 bis, d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, introdotto dall'art. 91, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. con modif. dalla l. 25 aprile 2020, n. 27)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, pp. 571 e ss.; A. PISU, *Pandemia, locazioni commerciali e giustizia contrattuale: l'incerta avanzata dell'obbligo legale di rinegoziare*, in *Resp. civ. e prev.*, 2021, pp. 1296 e ss.

⁵⁷⁸ Il riferimento è all'art. 91 del del d.lgs 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla l. 24 aprile 2020, n. 27, che reca «Disposizioni in materia di ritardi o inadempimento contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici». L'art. 91 del summenzionato decreto - integrando il dettato dell'art. 3, d.l. 2 marzo 2020, n. 9 - ha stabilito, all'art. 3 del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni dalla l. 5 marzo 2020, n. 13, che «il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardi o omessi adempimenti». È vero che tale normativa ha inserito una regolamentazione generale per tutti i contratti in riferimento agli inadempimenti 'emergenziali' e, dunque, dovuti, non già a colpa o dolo del debitore, ma alla necessità di osservare i provvedimenti di contenimento che impediscono di eseguire la prestazione (così, A. M. BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, in *giustiziacivile.com*, fasc. 4, p. 5), ma è apparso anche evidente che tale disciplina sia andata in realtà ad incidere in particolar modo sui rapporti nascenti da contratti di locazione nella misura in cui attiene al possibile inadempimento del conduttore (così, V. CUFFARO, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *giustiziacivile.com*, fasc. 8, 2020, pp. 233 e ss.).

d'impresa⁵⁷⁹. Tale intervento, tuttavia, non ha introdotto una apposita regola civilistica per contenere la maggiore onerosità sopravvenuta della prestazione per i contratti di locazione di immobili ad uso commerciale. La normativa ha consentito soltanto un'agevolazione fiscale per il locatario che, presupponendo in ogni caso il pagamento del canone⁵⁸⁰, ha esaurito i propri effetti meramente sul piano tributario. L'emergenza sanitaria ha, dunque, costituito l'occasione anche in materia di locazione di immobili ad uso commerciale per riflettere sull'esistenza nel nostro ordinamento (questa volta su di un piano puramente civilistico) di strumenti di carattere manutentivo che tenessero conto dell'interesse della parte imprenditoriale (il locatario) a 'conservare' il rapporto contrattuale, ma a condizioni diversificate in conformità alle mutate circostanze.

Il contratto di locazione ad uso commerciale è un tipico contratto di durata, ove l'imprenditore realizza un godimento del bene per un tempo continuativo e definito dalle parti. Troveranno, dunque, applicazione tutte quelle disposizioni della disciplina generale del contratto che si riferiscono ai rapporti di durata, tra le quali l'applicazione della disciplina in tema di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta di cui all'art. 1467 c.c. Non stupisce allora come proprio in materia di locazione ad uso commerciale, a seguito dei provvedimenti di contenimento della diffusione epidemiologica, siano proliferate, dinanzi ai giudici, le richieste degli imprenditori che, astenendosi dalla mera richiesta di risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1467 c.c., hanno invece avanzato domanda di revisione dell'obbligo di corrispondere il canone o, quanto meno, di sospenderlo⁵⁸¹. Diversi sono stati, tuttavia, gli *iter* motivazionali dei giudici posti a fondamento delle loro decisioni. Tre sono i diversi orientamenti giurisprudenziali che si sono delineati nel diritto applicato⁵⁸². Un primo orientamento⁵⁸³ ha posto l'accento sul combinato disposto degli artt. 1256 c.c. (norma in materia di impossibilità definitiva e temporanea per la generalità delle obbligazioni) e 1464 c.c. (norma in materia di impossibilità parziale per i contratti a prestazioni corrispettive), muovendo dall'elaborazione di una ipotesi del tutto peculiare di impossibilità parziale e temporanea della prestazione del locatore, con riflessi consequenziali sulla posizione del conduttore. Da un provvedimento di contenimento deriverebbe, cioè, l'impossibilità sia parziale dell'esecuzione dell'obbligo del locatore di mantenere la cosa in uno stato da servire all'uso convenuto ai sensi dell'art. 1575, comma 1, n. 2), c.c. (l'impossibilità del locatore riguarda specificamente l'obbligo di consentire al conduttore di svolgere la propria attività commerciale, mentre la prestazione

⁵⁷⁹ Tale misura, inizialmente destinata ai conduttori di immobili rientranti nella categoria catastale C1 (negozi e botteghe) è stata poi estesa, attraverso l'art. 28 del d.l. n. 34/2020 (c.d. «Decreto Rilancio»), anche a tutti i soggetti che svolgono attività d'impresa, arte o professione che hanno subito una diminuzione del fatturato nei mesi di marzo, aprile e maggio 2020 di almeno il 50% rispetto allo stesso periodo d'imposta precedente.

⁵⁸⁰ Si veda in proposito la Circolare n. 8/E Roma, 3 aprile 2020, dell'Agenzia dell'Entrate (consultabile presso il sito: <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/2412777/Circolare+8+Cura+Italia.pdf>) che, col proposito di chiarire se il credito d'imposta maturi in relazione al canone di affitto pattuito indipendentemente dal pagamento del medesimo, ha così risposto: «L'agevolazione in esame ha la finalità di contenere gli effetti negativi derivanti dalle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica nei confronti di soggetti esercitanti attività d'impresa nell'ambito della quale risulta condotto in locazione un immobile in categoria catastale C/1. Ancorché la disposizione si riferisca, genericamente, al 60 per cento dell'ammontare del canone di locazione, la stessa ha la finalità di ristorare il soggetto dal costo sostenuto costituito dal predetto canone, sicché in coerenza con tale finalità il predetto credito maturerà a seguito dell'avvenuto pagamento del canone medesimo».

⁵⁸¹ Si è fatto maggiormente ricorso allo strumento dell'art. 700 c.p.c. Le parti, perlopiù, hanno chiesto la sospensione dell'obbligo del pagamento del canone, nonché di inibire ogni azione volta all'escussione delle garanzie rilasciate in favore dei locatori.

⁵⁸² Classifica i diversi orientamenti giurisprudenziali, E. TUCCARI, *Il Tribunale di Palermo contro l'abuso del processo da Covid-19 nei contratti di locazione ad uso commerciale*, in *Persona e Mercato*, 2021, p. 622.

⁵⁸³ Il riferimento è a Trib. Roma, Sez V., 29 maggio 2020, in *For. it.*, 2020, cc. 2497 e ss. Con tale decisione il giudice di merito ha anche convenuto che il richiamo agli artt. 1175 e 1374 c.c., pur se suggestivo, non possa risolvere l'esigenza della parte attrice di conservare il contratto. Ciò in quanto il principio di buona fede oggettiva si concretizza nel dovere di ciascuno contraente di cooperare nell'interesse della controparte senza che con ciò possa essere percorribile «il tentativo di dilatarne l'ambito applicativo sino a toccare in modo sensibile le obbligazioni principali del contratto, a partire dai temi e dalla misura di corresponsione del canone; si tratterebbe, del resto, di un esito interpretativo – oltre che sconosciuto alla giurisprudenza formatasi in argomento – che rischierebbe di minare la possibilità, per le parti, di confidare nella necessaria stabilità degli effetti del negozio (quanto meno, i principali), nei termini in cui l'autonomia contrattuale li ha determinati».

resterebbe possibile di sequela nella più limitata funzione di consentire al conduttore una fruizione dei locali commerciali a scopo di magazzino e deposito merci) sia l'inutilizzabilità temporanea dell'azienda per un periodo contingentato nel tempo. Le conseguenze di tale vicenda si rifletterebbero anche sull'obbligo di corrispondere il canone, che subirebbe, ai sensi dell'art. 1464 c.c., una riduzione temporanea destinata, quindi, a ripristinarsi nel momento in cui la prestazione del locatore diverrebbe pienamente usufruibile dal conduttore. Un diverso indirizzo⁵⁸⁴, invece, muove dalla affermazione secondo cui, essendo le misure di contenimento della pandemia Covid-19 delle vere e proprie sopravvenienze che alterano il rapporto giuridico dei contratti di locazione ad uso commerciale, il principio di eseguire il contratto secondo buona fede ai sensi dell'art. 1375 c.c. darebbe luogo all'obbligo per le parti di rinegoziare le condizioni economiche della convenzione originaria. Tale orientamento, tuttavia, non si spinge fino ad ammettere un intervento integrativo da parte del giudice attraverso il richiamo dell'art. 2932 c.c. Infine, alcune decisioni⁵⁸⁵, pur 'invitando' le parti a concordare una riduzione del canone in virtù della regola di buona fede, ha escluso del tutto un potere di intervento del giudice sia con riferimento alla possibilità di ridurre il canone pattuito sia in riferimento alla sospensione del titolo esecutivo. Tali pronunce si sono basate principalmente sulla circostanza che il decreto «Cura Italia» ha previsto che il rispetto delle misure di contenimento debba essere valutato soltanto ai fini dell'esclusione, ai sensi degli artt. 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore (anche in riferimento ad eventuali decadenze o penali connesse a ritardi o omessi adempimenti), facendo, dunque, riferimento a profili diversi rispetto a quello del pagamento del canone locatizio.

Le decisioni summenzionate esemplificano orientamenti antitetici che si sono formati sul versante giurisprudenziale ogni qual volta sia stato necessario per i giudici affrontare la *quaestio iuris* della rilevanza di una sopravvenienza su un contratto di durata (nella specie, un contratto di locazione commerciale), rispecchiando divergenze proprio laddove si è trattato di offrire un rimedio manutentivo del vincolo giuridico non previsto dalla disciplina del tipo. Al netto delle differenze delle singole fattispecie concrete portate dinanzi ai giudici, ciò che lascia insoddisfatti è l'estrema divergenza tra le soluzioni in ordine ad analoghe istanze di tutela. Non stupisce allora che di fronte ad un tale scenario giurisprudenziale l'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione sia intervenuto con una Relazione tematica (n. 56 dell'8 luglio 2020)⁵⁸⁶ a suggerimento di proposte rimediali con riferimento al diritto emergenziale che abbia avuto un impatto notevole sui contratti di durata. La Relazione suggerisce di rispettare la formulazione originaria dei contratti solo nella misura in cui risultino inalterati i presupposti e le condizioni di cui le parti hanno tenuto conto al momento della creazione del vincolo giuridico. Per converso ogni qual volta la sopravvenienza alteri l'equilibrio economico, la buona fede esecutiva di cui all'art. 1375 c.c. imporrebbe alle parti di rinegoziare al fine di adeguare il contratto alle sopravvenute esigenze⁵⁸⁷. Tale prospetto, tuttavia, non è stato seguito del tutto dalla giurisprudenza di merito. Lo testimonia una successiva decisione del Tribunale di Roma con la quale il giudice di merito ha ritenuto che la rinegoziazione compete solo alla volontà delle parti, escludendo, altresì, la possibilità per il

⁵⁸⁴ Trib. Roma 27 agosto 2020, in *Resp. civ. e prev.*, 2021, pp. 1293 e ss.

⁵⁸⁵ Trib. Pordenone 8 luglio 2020, in *dejure.it*, 2020.

⁵⁸⁶ Relazione Tematica n. 56, Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, rinvenibile presso il sito [internet https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_Tematica_Civile_056-2020.pdf](https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_Tematica_Civile_056-2020.pdf);

⁵⁸⁷ La «buona fede rappresenta, dunque, un importante metro di approccio alle problematiche correlate all'esecuzione del contratto, possedendo valore d'ordine pubblico, collocandosi fra i principi portanti del nostro ordinamento sociale e rilevando un fondamento etico che trova rispondenza nell'idea di una morale sociale attiva o solidale. [...] Proprio la portata sistematica della buona fede oggettiva nella fase esecutiva del contratto ex art. 1375 c.c. assume assoluta centralità, postulando la rinegoziazione come cammino necessitato di adattamento del contratto alle circostanze ed esigenze sopravvenute. La correttezza è suscettibile di assolvere, nel contesto dilaniato dalla pandemia, la funzione di salvaguardare il rapporto economico sottostante al contratto nel rispetto della pianificazione convenzionale» (pag. 21-22). La Relazione specifica, altresì, che l'obbligo di rinegoziare impone di intavolare delle trattative e di condurle correttamente (senza quindi la necessità di concludere un contratto modificativo), individuando poi due ipotesi di inadempimento: quando la parte tenuta a rinegoziare si oppone in maniera ingiustificata alle trattative e quando si limita a condurle senza alcuna effettiva intenzione di rivedere i termini dell'accordo. La Relazione ipotizza anche che l'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare possa comportare non solo il ristoro del danno, ma anche l'esecuzione specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c. (pag. 25).

giudicante di modificare le condizioni economiche dei contratti di locazione, riducendone il canone⁵⁸⁸. Quello che, invece, in questa sede, si vuole evidenziare sono però diversi aspetti che la Relazione dedica alle locazioni immobiliare ad uso commerciale. Anzitutto l'Ufficio ha ritenuto non applicabile alle locazioni ad uso commerciale l'art. 1464 c.c., sull'assunto che la prestazione del locatore di concedere un bene in godimento (finanche produttivo) continua ad essere potenzialmente eseguibile sia pure quando per *factum principis* le facoltà di godimento del bene risultino momentaneamente affievolite. Utilizzare la disciplina dell'impossibilità parziale e temporanea della prestazione quando l'utilità che percepisce conduttore risulti soltanto affievolita significa, di fatto, traslare ogni pregiudizio prodotto dalla sopravvenienza dal conduttore al locatore, comportando, così, una correzione dell'equilibrio economico del contratto a discapito del rigore giuridico⁵⁸⁹. L'altro aspetto riguarda la portata dell'art. 1467 c.c. L'Ufficio del Massimario ha rinvenuto nella disciplina comune un'espressione di inadeguatezza ordinamentale per risolvere i problemi che le sopravvenienze generano, e ciò laddove investe del potere di revisionare il contratto la sola parte che meno di tutte avrebbe interesse al riequilibrio, cioè la parte avvantaggiata. Allo stesso tempo, la Relazione ha riconosciuto che la preferenza accordata alla revisione trova conferma generalmente nella disciplina speciale delle fattispecie contrattuali necessariamente influenzate dal fattore tempo. Non è un caso, allora, che l'Ufficio del Massimario abbia fatto (seppur fuggacemente) rinvio alla disciplina di due 'contratti d'impresa' tipici: in particolare, all'art. 1664 c.c., in materia d'appalto e, soprattutto, all'art. 1623 c.c. che, in materia d'affitto, prevede la possibilità delle parti di rivedere il canone proprio quando una disposizione di legge o un provvedimento dell'autorità abbiano modificato notevolmente i termini del rapporto.

Orbene, sotto il profilo del positivismo giuridico, l'ordinamento – anche a seguito di tale Relazione – non ha fatto grossi passi in avanti per tutelare l'interesse del conduttore alla conservazione del contratto. Vi è stato tuttavia un tentativo di riforma con la proposta di legge n. 2763/2020, con il quale un gruppo parlamentare della XVIII legislatura, al fine di mitigare gli effetti economici negativi derivanti dalle misure di contenimento connesse all'emergenza epidemiologica, ha proposto di introdurre nell'ordinamento una disposizione che concedesse ai «soggetti locatari di immobili rientranti nelle categorie catastali C1, C3 e D2, nei quali esercitano attività d'impresa, arti e professioni, la possibilità di rinegoziare il canone di locazione mensile, in accordo con il soggetto locatore dell'immobile, mediante la stipulazione di un nuovo contratto sottoscritto presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura competenti»⁵⁹⁰. Al di fuori del merito di inserire un procedimento di negoziazione nell'ambito di un ambiente istituzionalizzato, perplessità suscita la specificazione del legislatore di facoltizzare la revisione del contratto: una facoltà della autonomia privata che nessuno aveva mai messo in dubbio. Il successivo decreto «Sostegni»⁵⁹¹ non è stato esente da riflessioni critiche. La relativa introduzione in sede di conversione dell'art. 6-novies, rubricato «Percorso condiviso per la ricontrattazione delle locazioni commerciali», con il precipuo intento di tutelare l'impresa tenendo conto degli interessi delle controparti,

⁵⁸⁸ Trib. Roma, 5 gennaio 2022, n. 234, in *Resp. civ. prev.*, 2022, pp. 1223 e ss., secondo cui «per quel che concerne i doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, di cui all'art. 1374 c.c. ed al dovere di solidarietà sociale previsto dall'art. 2 della Costituzione, non consentono di ravvisare un obbligo di rinegoziazione dei contratti divenuti svantaggiosi per taluna delle parti, ancorché in conseguenza di eventi eccezionali e imprevedibili, e un potere del Giudice di modificare i regolamenti contrattuali liberamente concordati dalle parti nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, al di là delle ipotesi espressamente previste dalla legge».

⁵⁸⁹ Nella relazione si legge che «Nel contratto di durata, la prestazione del locatore continua ad essere resa benché l'utilità che il conduttore ne ricava sia allo stato depressa. Fare perno sulle disposizioni in materia di impossibilità sopravvenuta per smarcare in tutto o in parte il locatario dal pagamento del canone vuol dire correggere l'alterazione dell'equilibrio contrattuale, dislocando una porzione delle conseguenze finanziarie del Covid da una parte all'altra del contratto, ma sulla base di una considerazione che appare ispirata al buon senso, più che al rigore giuridico» (p. 4).

⁵⁹⁰ Proposta di legge n. 2762/2020 del 2 novembre 2020, consultabile online presso il sito internet http://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.2763_A.18PDL0147600.pdf

⁵⁹¹ D.l. 22 marzo 2021, n. 41 recante «misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro e servizi territoriali, connesse all'emergenza Covid-19» convertito, con modificazioni, dalla legge 21 maggio 2021, n. 69, e consultabile presso il sito internet <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2021/Legge-69-del-21052021.pdf>.

ha finito in realtà per prospettare una «“norma manifesto”, priva di effetti e concreti risvolti pratici»⁵⁹². La disciplina, infatti, ha previsto un dovere di collaborazione tra locatario e locatore per rideterminare il canone nel caso in cui il conduttore abbia subito un significativo pregiudizio derivante dalle restrizioni sanitarie, dalla crisi economica e dalla riduzione dei flussi turistici. In particolare, è proprio l'espressione «significativa diminuzione del volume d'affari, del fatturato o dei corrispettivi» ad apparire troppo generica. La lettera non ha offerto un chiaro e concreto parametro di riferimento per stabilire il momento in cui la collaborazione tra il locatore e conduttore per la rideterminazione del canone debba avvenire⁵⁹³. Anche a voler considerare sufficientemente preciso il suindicato presupposto, resta il fatto che il contenuto del dovere di collaborazione continua a risultare impreciso, oscillando tra un mero vincolo di cooperazione (come suggerirebbe la lettera) e un vero e proprio obbligo di modificare il canone locatizio, senza che il legislatore abbia precisato le possibili soluzioni rimediali in ordine all'inadempimento di tali obblighi⁵⁹⁴.

In assenza di un'espressa regola civilistica in materia di locazioni ad uso commerciale che favorisca l'interesse dell'imprenditore a conservare i rapporti commerciali e in un panorama di incertezza giurisprudenziale su di un presunto obbligo legislativo di rinegoziare le condizioni contrattuali, l'interprete non può che porsi l'interrogativo circa l'estensibilità dell'art. 1623 c.c. anche alla materia delle locazioni commerciali. Il punto però merita un approfondimento. L'esigenza di estendere un rimedio di revisione di un tipo normativo così vicino alla locazione immobiliare ad uso commerciale non deve far pensare che il locatario abbia sempre interesse e, soprattutto, abbia legittimazione alla revisione del corrispettivo ai sensi dell'art. 1623 c.c. Come si è cercato di dimostrare, il *quid pluris* dei 'contratti d'impresa', che si specifica nella facoltà della parte onerata di poter revisionare il corrispettivo 'mantenendo in vita' il rapporto giuridico, è espressione della *scelta politico-legislativa* di consentire all'imprenditore di recuperare gli investimenti 'specifici' attraverso una tutela individualizzante e determinata sulla base delle specifiche peculiarità ed esigenze imprenditoriali. La tutela dell'imprenditore da parte dell'ordinamento prescinde dalla unità metafisica della 'persona', perché si fa garante degli interessi sottesi al rapporto contrattuale strettamente legati a quegli investimenti che comportano un incremento dei costi aggiuntivi o una rinuncia dei benefici sperati, al netto dei vantaggi derivanti dalla relazione commerciale, qualora l'imprenditore, a causa dell'eccessiva onerosità, si trovasse costretto a risolvere il contratto ai sensi dell'art. 1467 c.c. Nel caso in cui l'imprenditore abbia locato l'immobile ad uso commerciale e non veda coinvolta la propria attività in alcun investimento 'specifico', la disciplina generale dei contratti e, in particolare, l'art. 1467 c.c. riesce efficacemente a regolare tra le parti il rischio contrattuale della sopravvenienza. L'imprenditore non si trova in una posizione di *locked-in*: gli investimenti rientrano nel normale rischio di impresa. In relazione ad una sopravvenienza che alteri i valori economici della prestazione, il locatario in caso di risoluzione del contratto potrebbe tentare nuovamente di immettersi nel mercato stipulando un nuovo contratto a condizioni che tengano conto del fenomeno perturbativo e che riescano così ad incrementare l'utilità marginale programmata e persa con il primo contratto. Si apre così una riflessione parallela e dagli assetti invertiti a quella svolta nel capitolo precedente. Si

⁵⁹² Così G. A. CHIESI, *Sul delicato fronte degli affitti il legislatore poteva fare di più*, in *Guida al diritto*, 2021, 23, p. 48.

⁵⁹³ Ulteriori precisazioni sono state elaborate successivamente con il d.l. 25 maggio 2021, n. 73 (c.d. «Sostegni-bis») convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, il cui art. 4-bis, riformulando il testo dell'art. 6-bis del decreto «sostegni» ha precisato, in primo luogo, che il locatore e il conduttore sono tenuti a cooperare per la rideterminazione temporanea del canone per un periodo massimo di cinque mesi solo nel caso in cui «il locatario non abbia avuto diritto di accedere, a partire dall'8 marzo 2020, ad alcuna delle misure di sostegno economico adottate dallo Stato per fronteggiare gli effetti delle restrizioni imposte dall'emergenza epidemiologica da Covid-19 ovvero non abbia beneficiato di altri strumenti di supporto di carattere economico e finanziario concordati con il locatore anche in funzione della crisi economica connessa alla pandemia stessa» e, in secondo luogo, in merito alla specificazione dei presupposti, ha stabilito che l'attuale riformulazione dell'art. 6-bis si applica «esclusivamente ai locatari esercenti attività economica che abbiano registrato un ammontare medio mensile del fatturato e dei corrispettivi nel periodo compreso tra il 1° marzo 2020 e il 30 giugno 2021 inferiore almeno del 50 per cento rispetto all'ammontare medio mensile del fatturato e dei corrispettivi del periodo compreso tra il 1° marzo 2019 e il 30 giugno 2020 e la cui attività sia stata sottoposta a chiusura obbligatoria per almeno duecento giorni anche non consecutivi a partire dall'8 marzo 2020». Il testo è consultabile presso il sito internet <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2021/Legge-106-del-23072021.pdf>.

⁵⁹⁴ E. TUCCARI, *Il tribunale di Palermo contro l'abuso del processo da covid-19*, cit., p. 625.

potrebbe anche astrattamente prospettare per l'imprenditore che abbia locato l'immobile ad uso commerciale il concorso (e ciò va ancora dimostrato) dell'art. 1623 c.c. con l'art. 1467 c.c. Ma la possibilità di ricorrere al rimedio revisionale del corrispettivo di un tipo legale diverso, a discapito dell'applicazione del rimedio generale dell'art. 1467 c.c., non può tradursi in un abuso del diritto. L'utilizzo del rimedio del tipo legale dell'art. 1623 c.c. potrebbe legittimarsi soltanto laddove l'uso del diritto coincida con quel criterio univoco e oggettivamente razionale che abbia giustificato il contenuto di una norma di settore. Se il *quid pluris* della norma settoriale prevista per il 'contratto d'impresa' si giustifica con la finalità di recuperare all'interno della stessa relazione negoziale gli investimenti 'specifici', il ricorso ad opera del locatario commerciale all'art. 1623 c.c. potrebbe avvenire solo se la prosecuzione del rapporto si renda a lui strettamente necessaria perché, con la risoluzione del contratto, il mercato – a causa dei significativi *switching costs* – non rappresenterebbe più una soluzione ottimale per recuperare efficacemente gli investimenti 'specifici' che sono stati realizzati per soddisfare l'interesse creditorio. Anche ammettendo in astratto la possibilità di far concorrere l'art. 1623 c.c. con l'art. 1467 c.c., la revisione del corrispettivo non dovrebbe mai trasformarsi in un 'abuso' del diritto da parte del locatario commerciale. Situazione che, invece, tende a realizzare laddove l'imprenditore commerciale non abbia coinvolto la propria attività in tali tipi di investimenti. L'abuso del diritto è, dunque, configurabile nella circostanza in cui il conduttore utilizzi il rimedio revisionale per uno scopo difforme da quello che gli è proprio, attivando cioè meccanismi eterogenei al fine stesso della norma. Eppure anche le locazioni immobiliari ad uso commerciale possono essere investite da attività qualificate da una certa 'specificità'. Tale settore del diritto privato può mostrare situazioni in cui, per consolidare la transazione e soddisfare l'interesse creditorio, vengano a realizzarsi investimenti in determinati beni il cui valore risulterebbe decisamente molto più basso se destinati ad usi alternativi o nel caso in cui il contratto originario dovesse estinguersi prematuramente a causa di una sopravvenienza. In queste circostanze la specificità degli investimenti coinvolti è chiaramente importante; ciò implica una valorizzazione della continuità della relazione. Ma la normativa delle locazioni immobiliari ad uso commerciale (l. 392/1978) non prevede degli appositi meccanismi rimediali volti a proteggere, attraverso strumenti di revisione contrattuale, la continuità del rapporto negoziale in vista del recupero degli investimenti 'specifici' nelle more dell'esecuzione. Ed investimenti in *asset* specifici possono riscontrarsi anche in tale settore del diritto privato. Gli investimenti 'specifici' possono essere di diversi tipi, ma quelli più comuni si esplicano nella specificità ubicativa e in quella delle risorse umane. La specificità della localizzazione è relativa a risorse che per motivi geografici comporterebbero un valore minore se utilizzate in differenti transazioni. Per fare un esempio, si può richiamare il caso in cui l'impresa Alfa sia la proprietaria di un ippodromo e decida di locare un suo immobile presso l'area sportiva all'impresa Beta per la vendita di materiali e attrezzature utili all'equitazione. L'impresa Beta è disposta ad accettare anche il pagamento di un canone particolarmente alto in vista dell'ubicazione del locale che permette di avere una clientela maggiormente incline ad acquistare presso il luogo in cui esercita l'attività sportiva piuttosto che ricorrere ad altri esercizi commerciali. Nel caso in cui un provvedimento dell'autorità pubblica impedisca la prosecuzione del rapporto commerciale è innegabile constatare uno svilimento della controprestazione a danno del creditore-locatario, a tutto vantaggio per il locatore che vede inalterato il valore del canone locatizio. Qualora l'imprenditore commerciale si trovi costretto a risolvere il contratto, egli potrebbe non essere più in grado, esperiti i termini del provvedimento, di (ri)concludere un accordo per lo stesso immobile con il canone originario. Ma soprattutto la risoluzione del contratto e la locazione di una diversa unità immobiliare al termine del periodo di restrizione potrebbero comportare conseguenze economiche svantaggiose per il locatario. Non solo diverrebbe più costoso il trasporto dei beni presso la struttura sportiva dell'impresa Alfa qualora essa avesse ancora interesse a fornire ai propri clienti i prodotti venduti dall'impresa Beta, ma verrebbe meno anche la particolare fiducia che l'imprenditore commerciale ha sviluppato con la clientela stabilmente collegata alla frequentazione del centro sportivo con l'evolversi del rapporto contrattuale. Una tale circostanza si verifica ogni qual volta l'imprenditore commerciale decida di prendere in locazione un immobile ad uso commerciale nelle vicinanze del sito di interesse del locatore e dello scambio. In questo caso l'investimento 'specifico' produce una 'quasi rendita', data dalla differenza tra il valore dell'investimento all'interno della relazione specifica e il valore del medesimo investimento nel miglior uso alternativo. A dire il vero tale fenomeno non sarebbe dissimile a quello in cui

l'imprenditore concluda un contratto d'affitto avente ad oggetto un'azienda posta nelle vicinanze del sito di interesse. Anche in tali casi l'investimento in un *asset* specifico è foriero del pericolo dell'instaurarsi di una situazione di *lock-in* per l'imprenditore. Una volta realizzato l'investimento, l'imprenditore si trova, infatti, vincolato alla relazione contrattuale, almeno sino al punto in cui i guadagni attesi dall'esecuzione del rapporto non superino i guadagni ottenibili al di fuori del contratto, attraverso impieghi alternativi delle risorse. Ma la disciplina dell'affitto d'azienda, in caso di una sopravvenienza perturbativa che alteri i valori delle prestazioni contrattuali, lascia impregiudicata la posizione dell'imprenditore-affittuario, il quale potrà recuperare direttamente il «corrispettivo utile» attraverso la revisione del contenuto economico del contratto ai sensi dell'art. 1623 c.c. Per un fenomeno sostanzialmente simile e solo perché la *res* locata non è propriamente produttiva, l'imprenditore-locatario riceve una tutela differente rispetto all'imprenditore-affittuario, potendo ricorrere al solo strumento risolutorio di cui all'art. 1467 c.c.

3. Norma speciale e *ius singulare*: la disamina degli artt. 1623 e 1898 c.c.

Sul punto, al dire il vero, le recenti decisioni di merito in materia di locazione ad uso commerciale colpite dalle misure di contenimento hanno in qualche modo prospettato l'applicabilità dell'art. 1623 c.c., ma, nell'escluderla, sono mancati di esauritivi supporti motivazionali. Il Tribunale di Palermo⁵⁹⁵, ad esempio, nel 2021, occupandosi della fondatezza dell'opposizione dell'intimato ad un procedimento di convalida di sfratto ha ritenuto semplicisticamente dubbia l'applicazione analogica alla materia di locazione commerciale della disciplina dettata dall'art. 1623 c.c., chiosando poi sulla non estensione in quanto norma eccezionale prevista dal legislatore per il solo contratto d'affitto. Nei passi decisionali della sentenza di merito non vengono, tuttavia, indicati i motivi per i quali il giudice rinvenga un'eccezionalità nella disposizione di cui all'art. 1623 c.c. Lo stesso è a dirsi per una pronuncia del Tribunale di Roma⁵⁹⁶ del 2022, ove il giudice ha giustificato l'assenza, nella disciplina della locazione, di una disposizione analoga a quella prevista dall'art. 1623 c.c. per il fatto che la causa della locazione, anche per quelle commerciali, non si estende mai a garanzia della produttività dell'attività imprenditoriale che il conduttore si accinge a svolgere nei locali concessi in locazione. Tali pronunce meritano alcune riflessioni. L'ultima di esse, escludendo l'estensione dell'art. 1623 c.c. alle locazioni commerciali sulla base del solo elemento funzionale, non convince. È vero che l'azienda è una proiezione patrimoniale dell'impresa e non può che avere per questo carattere soggettivo e personale. Non può negarsi, tuttavia, che costituisce un'azienda soltanto quel complesso di beni organizzati per l'esercizio di una specifica e ben individuata impresa, a prescindere dal settore commerciale in cui quell'impresa opera⁵⁹⁷. Il *discrimen* tra affitto d'azienda e la locazione di un bene immobile adibito ad esercizio commerciale andrebbe allora tracciato sulla scorta del profilo oggettivo dei beni, piuttosto che sull'elemento funzionale. Ricorre l'affitto d'azienda quando il contratto abbia ad oggetto un immobile non considerato in sé e per sé, ma in quanto bene complementare e interdipendente agli altri che costituiscono l'azienda. La seconda pronuncia non appare sufficientemente motivata laddove, nell'escludere l'estensione dell'art. 1623 c.c. alle locazioni ad uso commerciale, qualifica la norma come eccezionale senza offrire ulteriori margini motivazionali. L'affitto è un contratto con il quale una parte si obbliga, verso un determinato corrispettivo, a far godere all'altra parte e per un tempo determinato un bene (mobile o immobile) produttivo, con la possibilità, dunque, per l'affittuario di fare propri i frutti in conformità alla destinazione economica della *res*. Spesso valutazioni di opportunità fiscale, finanziaria o di strategie aziendale inducono l'imprenditore ad ottenere la disponibilità dei beni strumentali all'esercizio evitando di acquistarli e di assumerne la titolarità.⁵⁹⁸ E,

⁵⁹⁵ Trib. Palermo, 9 giugno 2021, n. 2435, in *dejure.it*, 2021.

⁵⁹⁶ Trib. Roma, Sez. VI, 25 gennaio 2022, in *rivistapactum.it*, 2022.

⁵⁹⁷ Cass., 27 febbraio 2004, n. 3973, in *Giur. it.*, 2004, cc. 1197 e ss.

⁵⁹⁸ All'imprenditore potrebbe, infatti, non convenire immobilizzare le sue risorse per l'acquisto di capitali che sono soggetti a rapida obsolescenza, così come potrebbe trovarsi nella situazione di non avere a disposizione risorse finanziarie sufficienti per acquistare beni aziendali. Sovente, dunque, l'imprenditore trova conveniente concludere un contratto d'affitto, piuttosto che acquistare i beni aziendali. Per un maggiore approfondimento delle ragioni imprenditoriali sottese alla conclusione di un contratto d'affitto si rinvia a S. MONTICELLI, *I contratti per l'utilizzazione dei beni*, in S. MONTICELLI E G. PORCELLI, *I contratti dell'impresa*, Torino, 2013, p. 85

indubbiamente, una delle forme più diffuse di contratto d'affitto nell'ambito imprenditoriale è proprio quello d'azienda. Ricorre tale fattispecie contrattuale ogni qual volta l'oggetto del contratto sia un complesso unitario di beni mobili o immobili, materiali e immateriali, organizzati unitariamente per la produzione di beni o servizi⁵⁹⁹. Il fatto che il negozio si inserisca propriamente nella classificazione di un 'contratto funzionalmente d'impresa' non implica l'autonomia sistematica delle norme che lo governano. L'art. 1623 c.c., rubricato «Modificazioni sopravvenute del rapporto contrattuale», non si pone come un'eccezione all'art. 1467 c.c., ma come una norma che specifica elementi della disciplina generale e aggiunge un rimedio ulteriore a quello della risoluzione. L'art. 1623 c.c. disciplina l'ipotesi in cui, in conseguenza di una disposizione di legge o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva, il rapporto contrattuale ne risulti notevolmente modificato, tale che le parti ne risentano un vantaggio o uno svantaggio. In tal caso i contraenti possono chiedere un aumento o una diminuzione del fitto oppure, a seconda delle circostanze, lo scioglimento del contratto. Rispetto all'art. 1467 c.c., tipizzando a monte i caratteri della sopravvenienza, l'art. 1623 c.c. richiede quale fenomeno perturbativo del contenuto economico una disposizione di legge o un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva⁶⁰⁰. Le sopravvenienze che alterano il rapporto contrattuale, dovendo essere lette in correlazione a quelli che sono gli interessi coinvolti e in via complementare al disposto dell'art. 1467 c.c., vanno intese come *factum principis* 'imprevedibile'⁶⁰¹. Gli elementi dell'art. 1467 c.c. ricevono dunque la loro naturale estensione applicativa al contratto d'affitto nei punti in cui la normativa di settore non provvede (*infra*, cap. III, § 8.). Ciò che, invece, l'art. 1623 c.c. richiede espressamente è che le parti «rispettivamente» subiscano una perdita e un vantaggio⁶⁰². Rispetto alla normativa sull'eccessiva onerosità

⁵⁹⁹ L'affitto d'azienda non riceve una disciplina organica da parte del Codice civile. L'art. 2562 c.c., infatti, si limita a rinviare alle disposizioni in materia di usufrutto di cui all'art. 2561 c.c., mentre per l'affitto in generale il Codice civile detta un'apposita disciplina nella sezione VI del libro quattro (artt. 1615-1654 c.c.). Ciononostante, all'affitto d'azienda fanno applicazione tutte le norme, qualora compatibili, sull'affitto in generale e in particolare gli artt. 1615-1627 c.c. (M. P. NASTRI, *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, p. 15).

⁶⁰⁰ Come rileva la dottrina, il numero dei provvedimenti legislativi e amministrativi che possono modificare l'equilibrio contrattuale è tanto maggiore quanto più è diffuso il controllo dello Stato sull'economia del Paese (E. ROMAGNOLI, *Affitto*, in *Commentario del codice civile*, A. SCIALOJA E G. BRANCA (a cura di), Bologna-Roma, 1978, p. 189) e gli esempi del *factum principis* che possono inficiare l'originario vincolo giuridico possono essere molteplici. Il riferimento è, ad esempio, alle disposizioni che impongono o vietano determinati produzioni, quelle che pongono dei vincoli ed obblighi all'attività aziendale ai sensi dell'art. 836 c.c., restrizioni quantitative o contingentamenti delle esportazioni di taluni prodotti, atti di espropriazione nel pubblico interesse o di occupazione temporanea ex art. 834 c.c., o quelli di requisizione ex art. 835 c.c. (M. FRAGALI, voce *Affitto in generale*, *cit.*, p. 745, il quale richiama – a propria volta – gli esempi di C. BRACCIANTI, *Degli effetti delle eccessiva onerosità*, *cit.*, p. 85; F. MASÉ-DARI, *Osservazioni sull'art. 1623*, in *Giur. it.*, 1947, c. 74).

⁶⁰¹ È chiaro, infatti, che il testo normativo non enuncia tale requisito come, invece, espressamente detta l'art. 1467 c.c. È per questo che si è ritenuto che accostare il *factum principis* all'elemento della imprevedibilità avrebbe rischiato una interpretazione priva di un aggancio letterale che rifiuta ogni rilevanza alle 'sopravvenienze prevedibili' (O. CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, *cit.*, p. 133). Al fine di armonizzare la disciplina dell'affitto con quella dell'art. 1467 c.c. (rimarcando profili di complementarità), la dottrina ritiene di subordinare l'applicabilità del rimedio di cui all'art. 1623 c.c. all'imprevedibilità del *factum principis*. Si veda in proposito M. FRAGALI, voce *Affitto in generale*, *cit.*, p. 745, secondo il quale «che deve trattarsi di disposizioni imprevedibili al tempo del contratto non è detto nell'art. 1623; ma lo si può tranquillamente affermare perché deve presumersi, nel caso contrario, che le parti abbiano tenuto presente la probabilità della emanazione del provvedimento poi intervenuto, nel determinare le reciproche obbligazioni. L'imprevedibilità deve misurarsi con riguardo alla situazione esistente al tempo del contratto, nel senso che, in una congiuntura anormale di cui può ritenersi probabile il perdurare, la ripetizione delle disposizioni non è suscettibile di richiamare la garanzia». In giurisprudenza vds. Cass., 22 giugno 1963, n. 1686, in *Mass. Giur. it.*, 1963, I, p. 2041, secondo cui «L'art. 1467 c.c. (eccessiva onerosità nei contratti con prestazioni corrispettive) attua, sia pure con temperamenti, in linea generale, nel nostro diritto, il principio della clausola *rebus sic stantibus*, se non proprio quello più specificamente denominato della presupposizione, e prevede la risoluzione del contratto o quanto meno la *reductio ad aequitatem* per tutta la durata del contratto. Sullo stesso piano della detta norma deve porsi l'art. 1623 c.c. (modificazioni sopravvenute nel rapporto contrattuale di affitto), sottolineando che l'evento impreveduto ed imprevedibile al momento della conclusione del contratto deve necessariamente essersi verificato durante lo svolgimento di questo: se, per contro, l'evento era prevedibile, oppure nulla è avvenuto, dopo la conclusione del contratto, che abbia alterato la situazione economica precontrattuale, non può trovare giustificazione la pretesa di revisione degli obblighi di ciascuna delle parti per la mancanza del presupposto necessario».

⁶⁰² L'art. 1623 c.c. richiede requisiti più stringenti rispetto all'art. 1467 c.c. per l'azionabilità dei rimedi, essendo richiesta una sopravvenienza in grado di provocare una perdita per una parte e rispettivamente un vantaggio per l'altra. D'altra parte,

sopravvenuta, l'art. 1623 c.c. specifica sia il profilo quantitativo dell'onerosità che i rimedi esperibili. Quanto al primo, la norma in esame richiede che il rapporto contrattuale debba risultare «notevolmente» modificato a causa del *factum principis*. In merito al secondo profilo, l'art. 1623 c.c. consente alle parti di avvalersi sia del rimedio della revisione, che della risoluzione. Le specificazioni vanno rinvenute in tutti in tutti gli elementi di differenziazione riscontrabili nella struttura della norma, quali: un provvedimento dell'autorità giudiziaria come fenomeno perturbativo tipizzato; un «notevole» mutamento nel rapporto contrattuale; un evento sopravvenuto che, incidendo nella sfera economica del debitore, crei, allo stesso tempo, un vantaggio per l'altra parte. Ma il *quid pluris* della norma consente anche di revisionare il rapporto qualora non ricorrano le circostanze per chiedere la risoluzione. Il 'doppio binario' rimediabile non può che trovare spiegazione nella scelta *polico-legislativa* di consentire all'imprenditore di salvaguardare i propri investimenti 'specifici' all'interno del rapporto contrattuale ovvero, qualora non siano stati realizzati e non vi sia il pericolo di sostenere degli ingenti *switching costs*, di consentirgli di recuperare nuovamente il «corrispettivo utile» facendo ricorso al mercato a seguito della risoluzione del contratto. Così come per l'art. 1467 c.c., la norma di cui all'art. 1623 c.c. detta indici oggettivi di positivizzazione dai quali è possibile desumere un'alterazione della volontà libera e consapevole, offrendo al contempo un apparato rimediabile complesso che in astratto possa essere il più efficiente per la parte onerata a recuperare l'utilità perduta. La *logica della specialità* dell'art. 1623 c.c. è la stessa che sostiene l'art. 1467 c.c., sebbene, per l'appunto, specificata nella 'laicizzazione' del concetto metafisico di 'persona'. In altri termini, il rapporto tra l'art. 1467 c.c. e l'art. 1623 c.c. non si costituisce nei termini di norma generale – norma singolare. L'art. 1623 c.c. specifica, adatta e conforma quella di diritto comune al fine di esaltare la peculiare fisionomia strutturale di un contratto tipico che è generalmente concluso da un imprenditore commerciale.

Con tali riflessioni non si vuole certo sostenere che il diritto speciale sui 'contratti di impresa' sia sempre una branca del diritto privato in cui sia possibile reperire unicamente norme speciali. Le norme sui 'contratti d'impresa' ben possono presentare caratteri di eccezionalità e, quindi, derogare, la disciplina generale. Questo è quello che accade, a titolo di esempio, con la disciplina delle sopravvenienze in materia di assicurazione⁶⁰³. L'inserimento dell'assicurazione all'interno dei contratti 'normativamente d'impresa' è testimoniata dal fatto che i rischi dell'assicurato sono soltanto i rischi calcolati. L'assicuratore fonda la propria attività sulla base delle probabilità statistiche di accadimento di determinati eventi e, in considerazione di tali dati, calcola il potenziale esborso a cui dovrà far fronte al verificarsi degli eventi, facendo ricadere sulla generalità degli assicurati la copertura di tale esborso⁶⁰⁴. Per neutralizzare gli effetti del verificarsi del rischio, l'attività assicurativa si esplica attraverso un'operazione complessa tendente al ridurre al minimo i margini dell'alea attraverso la costituzione di un fondo (le c.d. riserve) derivanti dai premi incassati per far fronte alle conseguenze derivanti dal verificarsi di un determinato sinistro. La stipulazione di una serie di contratti omogeni e l'assunzione sistematica di rischi sono attività che non possono che essere svolte mediante un'organizzazione complessa di tipo imprenditoriale⁶⁰⁵. Nonostante

la letteratura giuridica, con specifico riferimento al requisito della 'rispettività', ha sostenuto che se intesa letteralmente la norma avrebbe uno scarso campo di applicazione. Così E. ROMAGNOLI, *Affitto*, cit., pp. 193, il quale richiama i limitati esempi di 'rispettività' di M. FRAGALI, voce *Affitto in generale*, cit., p. 746, quali «il divieto di pesca concernente determinate specie ittiche, divieto che, se è causa di minor reddito per l'affittuario, riduce il depauperamento del patrimonio dell'affittante che il normale godimento del primo avrebbe potuto provocare; per esemplificare poi casi in cui alle perdite dell'affittuario non corrisponde un vantaggio dell'affittante si citano quelli di prezzi d'imperio, d'imponibile di mano d'opera, di aumento di salari, di tasse o di imposte».

⁶⁰³ L'assicurazione «è il contratto col quale l'assicuratore, verso il pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente la vita umana» (art. 1882 c.c.). Il contratto di assicurazione ha la funzione, dunque, di trasferire il rischio connesso ad un determinato evento dall'assicurato all'assicuratore, in cambio di un corrispettivo (c.d. premio)».

⁶⁰⁴ F. RUSCELLO, *I contratti. L'impresa*, in *Istituzioni di diritto privato*, III, 2006, p. 101.

⁶⁰⁵ Ciò è confermato anche dal dato normativo. L'art. 2195 comma 1, n. 4, c.c. impone, infatti, l'iscrizione nel registro delle imprese agli imprenditori che esercitano un'attività assicurativa e l'art. 11 del Codice delle assicurazioni stabilisce che l'esercizio delle attività assicurative è riservato alle imprese di assicurazione. Sempre per espressa previsione legislativa, l'assicuratore deve essere un istituto di diritto pubblico, un'impresa privata costituita in forma di società per azione, società cooperativa a responsabilità limitata (art. 1883 c.c.) o società di mutua assicurazione (art. 1884 c.c.). Un'impresa di assicurazione può essere costituita anche attraverso una società europea costituita ai sensi del Regolamento CE/2001/2157 (art. 14 Codice delle assicurazioni). Ecco perché la qualità di imprenditore non rappresenta solo un presupposto tecnico del contratto, ma invero

sia un elemento essenziale del contratto⁶⁰⁶, l'alea può tanto venir meno⁶⁰⁷ quanto mutare durante l'esecuzione del rapporto giuridico. La disciplina in materia di assicurazione regola così il fenomeno della diminuzione o dell'aggravamento del rischio⁶⁰⁸. L'art. 1898 c.c. dispone che, una volta ricevuto l'avviso dell'assicurato dell'aggravamento del rischio o comunque conosciuto *aziende*, l'assicuratore può recedere dal contratto. Gli effetti del recesso si producono, tuttavia, in tempi diversi e in relazione alla natura dell'aggravamento del rischio così come risulta dalla lettura del combinato disposto di tutti i commi dell'art. 1898 c.c. Nel caso in cui l'aggravamento del rischio sia qualificabile come «decisivo» – quando, cioè, sia tale che se l'assicuratore l'avesse conosciuto al momento della conclusione del contratto non l'avrebbe stipulato – il recesso ha effetto immediato⁶⁰⁹. Nel caso in cui l'aggravamento del rischio sia qualificabile come «rilevante» – quando, cioè, l'aggravamento sia tale che se l'assicuratore l'avesse conosciuto al momento della conclusione del contratto avrebbe concluso lo stesso un contratto, ma richiedendo un premio più elevato – il recesso ha effetto dopo 15 giorni dalla spedizione della comunicazione. Al riguardo sembra difficile ipotizzare che la normativa in esame possa essere considerata una disciplina finalizzata al controllo dell'equilibrio economico del contratto di per sé, altrimenti il legislatore non avrebbe previsto anche indici di natura soggettiva («se fosse stata conosciuta al momento della conclusione del contratto»). L'aggravio della situazione di fatto esistente alla stipula del contratto incide sì sul valore di scambio dei valori delle prestazioni, ma tale incidenza è solo il sintomo dell'alterazione del calcolo originario (e, cioè, di una scelta libera e consapevole) dell'assicuratore attraverso cui ha avuto modo di stabilire l'entità del corrispettivo che concorre alla formazione del rapporto massa-premio. Lo stesso è a dirsi per la diminuzione del rischio di cui all'art. 1897 c.c., ove il mutamento della situazione di fatto implica un'alterazione della volontà dell'assicurato di ottenere dal contratto di assicurazione un *surplus* di utilità marginale maggiore rispetto a quella che perde pagando il

un elemento costitutivo della fattispecie (G. PORCELLI, *I contratti di banca, di borsa e di investimento*, in S. MONTICELLI E G. PORCELLI, *I contratti dell'impresa*, cit., p. 355).

⁶⁰⁶ Il legislatore, confermando la centralità del rischio, all'art. 1875 c.c. sancisce la nullità del contratto qualora il rischio non sia mai esistito o sia cessato di esistere prima della conclusione del contratto, senza, tuttavia, definire il concetto di rischio. La letteratura giuridica si riferisce al rischio come la possibilità oggettiva dell'accadimento dell'evento assicurato. Esiste dunque una stretta connessione tra rischio ed evento dedotto nel contratto, nel senso che il rischio varia in funzione dell'evento preso in considerazione, atteso che ogni tipo di evento ha una diversa probabilità di verificazione. L'evento per il quale l'assicurato trasferisce il rischio del suo verificarsi in capo all'assicuratore deve, dunque, essere connotato da un certo grado di incertezza circa il suo verificarsi. La mancanza di incertezza del verificarsi dell'evento (e, dunque, la mancanza del rischio) determina la nullità del relativo contratto di assicurazione ex art. 1897 c.c. Cfr. C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione: le assicurazioni terrestri*, Milano, 1886, p. 181; G. FANELLI, *Considerazioni sul concetto giuridico di rischio*, in *Assicurazioni*, 1944, pp. 41 e ss.; T. ASCARELLI, *Studi in tema di contratto*, Milano, 1953, pp. 343 e ss.; A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private: il diritto del contratto di assicurazione, i principi generali del contratto di assicurazione*, II, Milano, 1954, pp. 106 e ss.; L. BUTTARO, voce *Assicurazione in generale*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, pp. 448 e ss.; S. SOTGIA, *Considerazioni sulla «descrizione del rischio» nel contratto di assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1969, pp. 92 e ss.; S. LANDINI, *Assicurazione e responsabilità*, Milano, 2004, pp. 18 e ss.

⁶⁰⁷ Nel caso in cui l'alea venga meno il contratto si scioglie, ma l'assicuratore ha comunque diritto al pagamento dei premi fino a che l'inesistenza del rischio non gli sia stata comunicata o sino a che egli ne è venuto altrimenti a conoscenza. (art. 1896, comma 1, c.c.) Qualora gli effetti del contratto debbano prodursi in un momento successivo alla conclusione del vincolo e il rischio venga meno in tale intervallo, l'assicuratore ha diritto al solo rimborso spese (art. 1896, comma 2, c.c.). Tale disciplina si differenzia dall'art. 1895 c.c. perchè trova applicazione nel caso in cui il rischio venga meno successivamente alla stipula del vincolo, anche prima che il contratto produca i suoi effetti (Cass., 3 luglio 1991, n. 7300, in *Giust. civ.*, 1992, p. 3151). La letteratura giuridica ha ritenuto l'art. 1896 c.c. una fattispecie specifica di risoluzione per impossibilità sopravvenuta (così R. IPPOLITO, *L'evoluzione normativa del rischio nella teoria dell'assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1981, p. 182; G. SCALFI, voce *Assicurazione (contratto di)*, in *Dig. comm.*, I, Torino, 1987, p. 359).

⁶⁰⁸ L'aggravamento del rischio era già disciplinato dall'art. 432 del Codice del commercio del 1882, che dettava: «L'assicuratore è libero quando, per fatto dell'assicurato, i rischi vengono trasformati od aggravati col cambiamento di una circostanza essenziale in guisa che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se al tempo del contratto fosse esistito questo nuovo stato di cose. Questa disposizione non si applica, se l'assicuratore ha continuato ad eseguire il contratto dopo aver avuto notizia del cambiamento». La liberazione dell'assicuratore era subordinata, dunque, all'addebitabilità all'assicurato del mutamento rilevante del rischio.

⁶⁰⁹ L'assicuratore può recedere dal contratto con una manifestazione inequivocabile di volontà (così, L. BUTTARO, voce *Assicurazione in generale*, cit., p. 489) e in forma scritta ai sensi dell'art. 1898, comma 2, c.c. Non sono ammesse, invece, forme diverse da quella scritta e men che meno il silenzio dell'assicuratore (così, Cort. App. Roma, 5 aprile 1977, in *Assicurazioni*, 1977, p. 172).

premio assicurativo. Ma l'*alide* in materia assicurativa rispetto alla disciplina generale assume, tuttavia, una diversa connotazione che tende a distinguerlo da quello contenuto nella disciplina settoriale degli altri 'contratti d'impresa'. Negli artt. 1897-1898 c.c., il *qualcos'altro* non si pone come un elemento di 'diversità', un *quid plori* rispetto al *minus* della norma comune. L'*aliud* costituisce, invece, un elemento di 'contrarietà', un *aliter* rispetto al *sic* del diritto comune, laddove consente, in deroga agli artt. 1467-1469 c.c., di reagire ai fenomeni perturbativi anche nel caso in cui ad essere colpito sia il contenuto economico di un contratto aleatorio, sebbene entro i perimetri di rilevanza giuridica espressi dagli elementi normativi della disciplina di settore. Pur inquadrandosi all'interno della stessa disciplina (quella delle sopravvenienze), le norme di settore del contratto di assicurazione impediscono il prodursi degli effetti giuridici derivanti da quello che normalmente avrebbe dovuto essere la conseguenza di una determinata ipotesi. L'interruzione della consequenzialità logica rileva il carattere *singulare* delle norme. Le norme singolari rappresentano una deviazione dal principio sottostante alla norma generale. Gli artt. 1897-1898 c.c. non aggiungono alla materia comune né ne specificano gli elementi, ma sostituiscono alla disciplina generale di cui agli artt. 1467 e 1469 c.c. una diversa regolamentazione. La *ratio* di cui si fa portatrice la disciplina generale non viene *affermata*, non provvedendo gli artt. 1897-1898 c.c. a specificare gli elementi della fattispecie. Tale norme producono, invece, una *rottura di coerenza* con il principio di cui si fa portatrice la norma comune, ponendosi come eccezionali e derogatorie rispetto alla disciplina generale. L'ordinamento consente eccezionalmente di reagire all'alterazione di una scelta libera a causa di una sopravvenienza laddove generalmente non sarebbe consentito. Da ciò il carattere derogatorio della disciplina sul contratto di assicurazione, che impedisce, altresì, di poter ipotizzare qualche forma di concorso tra la norma comune e quella di settore, sia per quanto attiene la possibilità degli elementi dell'art. 1467 c.c. di integrare la fattispecie eccezionale nella parte in cui non provvede diversamente, sia in merito alla possibilità dell'assicurato e assicuratore di poter ricorrere al rimedio comune dell'art. 1467 c.c. Chiaramente all'imprenditore è comunque assicurata la possibilità di recedere dal contratto nel caso in cui vi sia un aggravamento del rischio. Riconosciuta l'esistenza di un'alea giuridica diversa da quella normale che connatura i diversi i contratti, il legislatore, eccezionalmente rispetto all'art. 1469 c.c., consente comunque alla parte onerata di sciogliersi dal vincolo giuridico qualora il fenomeno perturbativo risulti non solo estraneo all'alea normale del negozio, ma sia addirittura atipico e anomalo rispetto all'alea giuridica dell'assicurazione (*infra*, cap. III, § 10.). L'eccezionalità della norma implica, inoltre, anche l'esclusività e l'autosufficienza della disciplina di settore. Un carattere che impedisce l'estensione della norma per analogia a casi simili o materie analoghe ai sensi del divieto di cui all'art. 14 disp. prel. c.c., nonché la possibilità della norma generale di disciplinare eventuali lacune della norma settoriale, tra i quali l'aggravamento del rischio in capo all'assicurato.

4. L'«elasticità» della locazione immobiliare ad uso commerciale.

L'analisi dell'art. 1623 c.c. dovrebbe, dunque, porre prima di tutto il problema del suo rapporto con il rimedio risolutivo dell'art. 1467 c.c. L'unità sistematica del fenomeno contrattuale ha permesso di ricondurre la disposizione in esame alla *ratio* della norma sulla disciplina generale dei contratti. La legislazione di settore, con specifico riferimento al contratto d'affitto, nel subordinare l'applicazione dei rimedi a criteri non riconducibili all'archetipo della norma comune non confluisce all'interno di un micro-sistema normativo, né assume i caratteri di una norma eccezionale e autosufficiente. Resta da approfondire la possibilità di poter mutuare dallo schema tipico del contratto d'affitto il rimedio revisionale del corrispettivo per disciplinare il fenomeno della sopravvenienza contrattuale che abbia investito il contenuto economico di un diverso 'contratto d'impresa' tipologicamente assimilato, come quello della locazione immobiliare ad uso commerciale. Il problema è, dunque, relativo all'estensibilità delle regole revisionali del contratto d'affitto al contratto tipico di locazione commerciale, rispetto al quale si ravvisa una 'parentela' tipologica. Una questione che, alla stregua delle considerazioni svolte sulla *ratio* dell'art. 1623 c.c., potrebbe avere una soluzione tendenzialmente positiva. L'esaltazione delle peculiarità dell'art. 1623 c.c. e della sua *ratio* consentono di intuire la dialettica che intercorre tra l'art. 1467 c.c. e l'art. 1623 c.c., confermando l'idea che tale rapporto non può essere confinato nei consueti termini regola-eccezione. Ma come accennato (*supra*, cap. III, § 1.), che il nostro ordinamento contenga una disciplina

generale sulle sopravvenienze che poi trova ulteriori specificazioni e disarticolazioni rimediali nel settore dei ‘contratti d’impresa’ non implica la conseguente e automatica estensione della disciplina dettata dal tipo a tutta quella classe di contratti tipici aggregati sulla base della ricorrenza di elementi comuni. L’ostacolo da superare sarebbe da rinvenirsi nella portata precettiva dell’art. 1323 c.c. che estende le disposizioni di cui agli artt. 1321-1469 *sexies* c.c. anche ai contratti tipici. Eppure, dimostrato che l’art. 1623 c.c. non si colloca in posizione antinomica rispetto all’art. 1467 c.c., concludere per l’estensione del rimedio revisionale del corrispettivo ad un contratto tipico che non riceve una disciplina specifica sulle sopravvenienze non dovrebbe trovare impedimenti dal punto di vista dogmatico. Ma l’apparente linearità di tali conclusioni si scontra con l’assenza di una lacuna normativa. La norma ‘preanaloga’ e di ‘contenuto’ di cui all’art. 1467 c.c. impedisce l’estensione dei regimi speciali, rendendosi esaustiva nella regolamentazione della materia. In definitiva, l’art. 1623 c.c. non può estendersi alla locazione commerciale non perché norma eccezionale, ma per la presenza di un *sistema preanalogo*. Ora la razionalità di un tale sistema potrebbe risultare apprezzabile per una più completa soddisfazione degli interessi sottesi ai ‘contratti d’impresa’ in cui non sono stati effettuati degli investimenti ‘specifici’. Ma se per alcuni contratti, come quelli di locazione immobiliare ad uso commerciale, sono stati effettuati investimenti che necessitano la prosecuzione del rapporto contrattuale per il loro recupero, lo strumento risolutorio della norma generale non appare un utile strumento per il recupero l’utilità marginale perduta a causa di una sopravvenienza contrattuale. Dovrebbe allora ritenersi incoerente che l’ordinamento tuteli gli investimenti ‘specifici’ soltanto per alcuni ‘contratti d’impresa’ e affermare l’inutilità e di nessuna concreta portata operativa l’estensione della disciplina settoriale per gli altri contratti tipici d’impresa che non hanno ricevuto una tutela apposita per il recupero di tali investimenti. Si rende necessario, dunque, verificare se effettivamente la disciplina della locazione immobiliare ad uso commerciale possa essere integrata (e in che modo) dalla disciplina dell’affitto attraverso il richiamo del rimedio revisionale del corrispettivo di cui all’art. 1623 c.c. a prescindere dall’estensione analogia di cui all’art. 12 disp. prel. c. c. Invero, è stato affermato che il titolo terzo del libro quarto non rispetta l’esigenza logica secondo cui «il regolamento di ciascun tipo di contratto dovrebbe, a rigore, essere costituito da un complesso di norme, oltre che integrative e deroganti al regolamento generale, *esclusive* al tipo»⁶¹⁰. Sono molteplici gli esempi in cui è generalmente accettata l’estensione della disciplina di un tipo a schemi negoziali diversi, accomunati da elementi in comune. Il riferimento è alle norme sulla garanzia per evizione e per vizi che, contenute esclusivamente nella disciplina della vendita, sono ritenute generalmente applicabili a tutte le alienazioni a titolo oneroso. Così accade per le norme relative alla vendita di cosa futura e alla vendita di cosa altrui che vengono generalmente estese a tutti i contratti che hanno ad oggetto una cosa futura o altrui. La stessa estensibilità abbraccia i presupposti attraverso i quali è possibile definire i caratteri dell’inadempimento necessario per la risoluzione della somministrazione, applicabili a tutti i contratti di durata⁶¹¹.

Per poter postulare l’effettiva estensibilità della disciplina di un tipo normativo all’altro, occorre preliminarmente indagare la struttura formale dei tipi contrattuali, tenendo distinto il profilo del ‘sotto-tipo’ contrattuale da quello dell’«elasticità». Anche la teoria del ‘sotto-tipo’ potrebbe risultare utile per applicare ad un ‘contratto d’impresa’ caratterizzato da investimenti ‘specifici’ una disciplina più ampia di quella prevista dal tipo. Se si dovesse considerare la locazione immobiliare ad uso commerciale un ‘sotto-tipo’ del contratto d’affitto, la locazione commerciale aggiungerebbe all’affitto soltanto elementi extra-tipici senza escludere per questo l’applicazione del rimedio revisionale di cui all’art. 1623 c.c. del tipo principale (cioè, dell’affitto). La teoria del ‘sotto-tipo’ contrattuale esprime la capacità dei tipi legali e dei loro schemi di prestarsi ad una progressiva specificazione attraverso l’aggiunta di requisiti e effetti ‘extra-tipici’ a quelli del tipo legale, creando, proprio per questo, sottotipi di situazioni o fatti⁶¹². La teoria del ‘sotto-tipo’, tuttavia, pone il problema di individuare quando l’elemento ‘extra-tipico’ possa qualificarsi con effettività come fattispecie autonoma. La complessità che genera tale indagine andrebbe circoscritta dall’interprete parametrando la ricerca sull’individuazione di un nuovo elemento non contemplato come

⁶¹⁰ M. ALLARA, *La vendita: corso di diritto civile*, Torino, 1958, p. 31.

⁶¹¹ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 54.

⁶¹² F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, p. 232.

essenziale nello schema del tipo⁶¹³. A ben vedere la natura del rapporto tra la locazione e l'affitto sembra piuttosto essere l'inverso, rendendo nei fatti poco congruo (ma se non altro nobile nel fine) l'utilizzo di tale teoria per estendere il rimedio revisionale del corrispettivo dell'affitto alla locazione. La locazione non può essere considerata una 'estensione' della disciplina dell'affitto. Almeno questo è quanto emerge dal diritto applicato. Quando la giurisprudenza si è pronunciata su tali contratti tipici è come se considerasse le norme dell'affitto come una disciplina speciale *sui generis* rispetto a quella locazione in genere. Escludendo mentalmente la disciplina generale del contratto è come se tra le norme sull'affitto e quelle sulla locazione corresse un tipico rapporto genere-specie. Per cui, se la fattispecie non è regolata da una norma prevista per l'affitto, deve farsi ricorso alla disciplina della locazione. È questo quello che è accaduto, ad esempio, quando la Cassazione si è dovuta pronunciare, in tema d'affitto d'azienda, sulla questione della mancata previsione di una disposizione che regolasse i danni per ritardata restituzione, fattispecie regolata, invece, dall'art. 1591 c.c. per la locazione e a cui si è fatto riferimento per disciplinare il caso di specie non essendo incompatibile con l'affitto d'azienda⁶¹⁴. Non è possibile allora considerare la locazione immobiliare un 'sotto-tipo' dell'affitto d'azienda, e cioè uno schema regolamentare che 'aggiungerebbe' alla disciplina dell'affitto senza derogare il rimedio revisionale di cui all'art. 1623 c.c.

Non potendosi far ricorso all'*analogia legis* e alla costruzione teorica del 'sotto-tipo', la possibilità di ritenere applicabile il rimedio della revisione del contratto d'affitto anche alla locazione ad uso commerciale deve basarsi allora su presupposti diversi. Occorrerebbe verificare se lo schema normativo della locazione immobiliare ad uso commerciale possa essere considerato 'elastico' al punto tale da 'giuridicizzare' interessi accessori a quelli tipici che richiederebbero, al contempo, la necessaria applicazione di una disciplina complessa, che sia il risultato di un'integrazione di norme previste per contratti tipici diversi. L'elasticità del tipo legale non è soltanto il frutto di una mera ricostruzione dogmatica. È lo stesso legislatore a ricordare la possibile presenza di un apparato regolatorio che sia il risultato della combinazione di discipline tipiche di differenti contratti. È quanto si verifica, ad esempio, per la somministrazione con l'art. 1570 c.c., che ritiene applicabili a tale contratto «in quanto compatibili con le disposizioni che precedono, anche le regole che disciplinano il contratto a cui corrispondono le singole prestazioni». Sebbene l'art. 1570 c.c. detti un criterio per così dire gerarchico, perché consente di applicare le norme che appartengono ad altri contratti soltanto se siano compatibili con le norme sulla somministrazione, esso delinea una disciplina flessibile ed elastica in grado di raccogliere norme di tipi diversi per le differenti tipologie di prestazioni. In tal caso, la funzione del contratto di somministrazione non è alterata, proprio perché il richiamo non è all'intera disciplina, ma alle regole di contratti diversi che disciplinano le singole prestazioni. È su tale base che la dottrina continua a qualificare come somministrazioni i contratti di durata qualora abbiano ad oggetto non solo beni, ma anche servizi⁶¹⁵. Lo stesso accade per l'appalto con l'art. 1677 c.c. nel caso in cui abbia per oggetto prestazioni continuative o periodiche di servizi ove «si osservano, in quanto compatibili, le norme di questo capo e quelle relative al contratto di somministrazione». La norma non esclude che in determinati casi l'appalto possa avere ad oggetto sì la prestazione di un servizio, ma da eseguirsi in modo periodico o continuativo (come nella somministrazione) senza che ne venga per questo alterato il profilo causale. In altri termini, l'art. 1677 c.c. consente, ogni qualvolta l'appalto di servizi venga eseguito attraverso prestazioni periodiche o continuative, di verificare la compatibilità con tali prestazioni della normativa dettata in generale per la somministrazione con quella disposta specificamente in tema di appalto⁶¹⁶. Anche l'art. 1555 c.c. per la permuta prevede un meccanismo del tutto analogo, laddove prescrive che «le norme stabilite per la vendita si applicano alla permuta, in quanto siano con questi compatibili». Il contratto di permuta, quale contratto traslativo, deve per questo ritenersi soggetto alle norme sulla alienazione ovvero a tutte le leggi, anche speciali, che disciplinano la circolazione dei beni⁶¹⁷. In mancanza di una norma espressa sulla locazione che consenta di revisionare il contratto, occorrerebbe allora verificare la possibilità di attribuire

⁶¹³ A. CATAUDELLA, *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, in *Scritti sui contratti*, Verona, 1998, p. 141.

⁶¹⁴ Cass., 12 novembre 1998, n. 11448, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 2347.

⁶¹⁵ Cfr. R. BOCCHINI, voce *La somministrazione di servizi*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, pp. 1105 e ss.

⁶¹⁶ A. BERTELOTTI, *Appalto di servizi*, cit., p. 419.

⁶¹⁷ C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., pp. 1026.

natura 'elastica' al contratto di locazione nel caso in cui sussistano investimenti 'specifici', valutando l'estensione dell'art. 1623 c.c. attraverso una tecnica ermeneutica che non preclude un'aggregazione di discipline di diversi contratti tipici, accomunati da caratteri comuni. Emerge a questo punto l'importanza di delineare l'esatta linea di demarcazione dei limiti dell'elasticità del tipo legale e, nella specie, del contratto di locazione immobiliare ad uso commerciale, al fine di segnalare l'eventuale superamento del tipo legale o, al contrario, la possibilità di applicare una disciplina diversa da quella proprio del tipo, per l'appunto l'art. 1623 c.c., pur restando nella naturale elasticità del contratto di locazione. Il problema dell'elasticità del tipo si prospetta proprio laddove la fattispecie concreta non rientri pienamente nello schema tipico e si tratta, dunque, di vagliare se questo possa essere esteso fino a comprenderla⁶¹⁸. Predicare l'elasticità di un tipo normativo non significa affermare un'alterazione radicale dello schema legale. L'alterazione del tipo si verifica solo quando vi è una modificazione funzionale dello schema formale⁶¹⁹. L'accertamento dell'elasticità della locazione immobiliare ad uso commerciale e, quindi, la capacità dello schema astratto di ricomprendere anche fattispecie concrete che presentano, rispetto al modello di base, delle significative differenze va effettuata sulla base della funzione concreta del contratto. Ciò perché la risposta che l'ordinamento dà all'atto di autonomia privata (che si concretizza collegando allo stesso gli effetti giuridici che le parti hanno voluto) trova la propria giustificazione nella valutazione della funzione concreta. Non a caso un'identificazione accurata dell'assetto degli interessi delle parti permette anche di definire gli esatti criteri di adeguamento voluti dalle stesse in relazione agli eventi sopravvenuti che incidono sullo svolgimento del rapporto contrattuale⁶²⁰. Occorre tuttavia conoscere quale sia il limite oltre il quale la disciplina del contratto non può essere modificata senza che venga contestualmente alterato lo schema regolamentare. L'accertamento di questo limite può essere compiuto solo con riferimento al significato che esprime l'operazione economica espressa dal tipo⁶²¹. Diviene fondamentale, dunque, la delimitazione degli elementi essenziali che configurano lo schema astratto in termini di giustificazione causale. Non tutte le regole predisposte dai privati sono, infatti, in grado di incidere sulla funzione così come delineata dall'ordinamento⁶²². Quando le regole dettate dalle parti siano in grado di incidere sulla funzione, modificandola, la fattispecie concreta non potrà essere sussunta all'interno della fattispecie astratta. Se, invece, le parti perseguono ulteriori finalità ma comunque accessorie o complementari rispetto a quelle tipiche, sebbene il regolamento non possa più coincidere perfettamente con la fattispecie astratta, l'assetto di interessi programmato non altera la funzione, restando all'interno della naturale elasticità del tipo⁶²³. In altri termini, i limiti di elasticità dello schema sono costituiti dalle modificazioni della funzione. Se il regolamento dei privati non coincide semplicemente con il modello astratto non per questo si può ritenere che la fattispecie esuli dal tipo. Per tale effetto è necessario, invece, accertare la mancata compatibilità fra la funzione concreta e quella astrattamente designata dal tipo⁶²⁴. Gli artt. 1570, 1677 e 1555 c.c., definendo una base positiva per una maggior tutela degli interessi dei privati, esprimono una tecnica combinatoria che consente di applicare regole di diversi contratti sulla considerazione che l'operazione economica non abbia alterato la funzione del tipo. Ritornando alla locazione, è solo dal raffronto tra il significato che assume l'operazione

⁶¹⁸ A. CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970, pp. 70 e ss.

⁶¹⁹ Sovvertendo radicalmente la funzione del tipo non è certo ravvisabile una variazione dello schema, ma una vera e propria alterazione. Per restare nella naturale elasticità del tipo normativo occorre, al contrario, che le modificazioni dello schema astratto non assumano un'entità tale da produrre una alterazione causale dell'atto di autonomia privata. E. GABRIELLI, voce *Tipo contrattuale*, cit., p. 11.

⁶²⁰ C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 448.

⁶²¹ C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 448.

⁶²² Cfr. A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, cit., p. 175, secondo il quale «Ai fini, peraltro, della sussunzione della fattispecie concreta nella fattispecie astratta assumono rilievo, tra gli elementi primari, solo quelli che corrispondono alle note essenziali della fattispecie astratta e che, pertanto, facendo capo ad altra e più nota partizione, operata alla stregua di questo processo di sussunzione, vanno qualificati come elementi all'uopo essenziali, contrapponendoli agli elementi che, primari o secondari che siano ai fini delle riconduzione della fattispecie concreta nella fattispecie astratta, accidentali, vale a dire privi di influenza».

⁶²³ E. GABRIELLI, voce *Tipo contrattuale*, cit., p. 11.

⁶²⁴ E. GABRIELLI, *Il pegno «anomalo»*, cit., pp. 74 e ss.

economica designata dallo schema tipico con l'assetto pattiziamente programmato che è possibile affermare che le parti pur volendo perseguire quelle finalità tipiche (il godimento di un bene) abbiano in realtà voluto raggiungerne ulteriori (la tutela e il recupero degli investimenti 'specifici'), accessorie e complementari a quelle tipiche, che non sconfinano oltre la naturale elasticità del tipo normativo. L'operazione economica, proprio per la sua duttilità ed elasticità, riesce a definire gli elementi di cui si compone un contratto e a esprimere meglio la qualità degli interessi dedotti nell'autoregolamento. Non pare che la presenza di investimenti 'specifici' raccolti e desunti dall'unitarietà dell'operazione economica sia in grado di alterare la funzione essenziale della locazione immobiliare ad uso commerciale, ma piuttosto indica l'elaborazione di un assetto di interessi volto al perseguimento e al raggiungimento di una finalità ulteriore rispetto a quella tipica, pur restando complementare e accessoria a quella principale (il godimento dell'immobile). Ma nelle maglie della teoria dell'elasticità i nodi da sciogliere rimarrebbero due. Il primo, connesso all'incompletezza contrattuale, attiene alla ricerca del comune intento di voler revisionare il corrispettivo, qualora non espressamente indicato nel regolamento pattizio, conservando il contratto a fronte di una sopravvenienza. La necessità di revisionare il corrispettivo troverebbe, difatti, giustificazione nell'assenza di un'alternativa per il recupero dell'utilità perduta. Il secondo attiene alla concreta possibilità di elaborare una disciplina che sia il risultato di una integrazione di norme applicabili a contratti diversi al di fuori delle ipotesi previste dalla legge (artt. 1677, 1555, 1570 c.c.), pur restando nelle maglie della naturale elasticità della locazione. Quanto al primo profilo, l'incompletezza economica del contratto, strettamente influenzata dalla razionalità limitata dell'individuo, rende particolarmente difficile ipotizzare la capacità delle parti di elaborare delle clausole di revisione sufficientemente elaborate per far fronte a ogni possibile evenienze, sin anche richiamando pattiziamente l'art. 1623 c.c. Un sistema giuridico è (economicamente) razionale soltanto quando sia lo stesso legislatore a predisporre delle regole che riducano al minimo i costi di transazione, evitando, così, che per ogni occasione di concludere un affare le parti siano obbligate a redigere contratti contenutisticamente minuziosi, non solo per quello che riguarda la previsione del tipo di sopravvenienza che possa alterare il contenuto economico del contratto, ma anche per ciò che attiene al regime di allocazione dell'onerosità più efficiente ai concreti interessi delle parti, così come desunti dall'operazione economica. Prima di ricercare la norma dell'ordinamento che meglio tuteli l'operazione economica, risulta quanto meno opportuno accertare la volontà delle parti di aver elaborato un determinato assetto di interessi con il fine di recuperare gli investimenti 'specifici' all'interno dello stesso rapporto contrattuale, senza dover necessariamente far 'ritorno' al mercato, per il caso in cui una sopravvenienza abbia alterato i valori economici delle prestazioni. L'investimento in un *asset* specifico è un'operazione che assume un valore puramente economico, che rischia di essere opaca nel suo significato giuridico se non la si considera anche nella prospettiva di coloro che l'hanno posta in essere. È soltanto riportando l'operazione economica agli autori l'hanno elaborata che è possibile definire i concreti contorni giuridici dell'affare⁶²⁵. Il problema dell'operazione economica diviene allora una questione ermeneutica che l'interpretazione secondo buona fede può risolvere permettendo di riscontrare «quanto di peculiare ed individuale vi sia nella singola operazione negoziale»⁶²⁶. L'interpretazione secondo buona fede permette di trarre tutte le conseguenze implicite del regolamento contrattuale; quelle che sebbene non esplicitate dai contraenti, si rendono, per così dire, coesenziali alla natura stessa dell'operazione economica. Con lo strumento di cui art. 1366 c.c., l'interprete pone in essere una attività ermeneutica destinata a cogliere nella regola negoziale «ciò che è socialmente normale e regolare ed interviene [...] come un momento ulteriore, anche se non sussidiario, dell'articolato processo di recezione della regola privata da parte dell'ordinamento, che pure prende le mosse dalla individuazione della comune intenzione dei contraenti»⁶²⁷. L'interpretazione del contratto secondo buona fede ha lo scopo di

⁶²⁵ R. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., pp. 430 e ss.

⁶²⁶ R. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 363.

⁶²⁷ R. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 363. La ricostruzione suggerita dall'a. merita un raffronto con gli esiti non dissimili a cui è pervenuta la dottrina di *common law* attraverso l'applicazione del criterio del *reasonable man*. Sul punto si rinvia a P. S. ATIYAH, *An Introduction to the Law of Contracts*, cit., p. 15, secondo il quale si può affermare che le clausole inserite nel contratto debbano corrispondere al requisito della ragionevolezza e, dunque, a ciò che i contraenti ragionevolmente avrebbero statuito, in quel caso, per disciplinare i propri interessi. Occorre, tuttavia, sempre guardare con attenzione alle possibili implicazioni di tale sistema. Un utilizzo disinvolto delle clausole generali corre il rischio

ricostruire la portata effettiva dell'operazione economica dal punto di vista giuridico e, dunque, è volta all'individuazione del significato peculiare dell'affare e di quei particolari interessi che con esso si volevano realizzare. Un'attività che si esplica nel confronto tra l'affare e gli schemi sociali nei quali si organizza normalmente l'attività dell'individuo. Tale procedimento può risultare particolarmente utile per risolvere le problematiche connesse alle sopravvenienze che impattano sul contenuto economico di una locazione immobiliare ad uso commerciale qualora le parti, per l'incompletezza economica che caratterizza ogni contratto, non abbiano predisposto delle clausole di revisione del corrispettivo sebbene la realtà sostantiva dell'affare sia manifestazione di un interesse qualificato alla conservazione del contratto per poter permettere all'imprenditore di recuperare gli investimenti effettuati in vista del soddisfacimento dell'interesse creditorio. L'operazione economica identifica una sequenza composita che ricomprende non soltanto il regolamento, ma anche tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti⁶²⁸. Nel complesso delle regole contrattuali, la presenza di investimenti 'specifici' concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata. In tali circostanze allora lo strumento dell'interpretazione secondo buona fede permette di determinare l'interesse (giuridico) che l'affare mirava a realizzare, al fine di accertarne la realizzabilità a fronte di circostanze sopravvenute. La buona fede consente all'interprete di ricostruire la portata dell'atto alla stregua degli schemi socialmente tipici. Che l'imprenditore commerciale abbia effettuato investimenti non consente di dedurre semplicisticamente la volontà di 'conservare' il rapporto a condizioni diversificate a fronte di una variazione perturbativa. Diverso è il caso in cui l'imprenditore, locatario di un immobile ad uso commerciale, abbia effettuato investimenti in *asset* specifici. In tale circostanza l'inquadramento dell'operazione economica all'interno di uno schema socio-economico regolare consente all'interprete anche di estrapolare l'effettiva volontà delle parti di recuperare nella continuità del rapporto gli investimenti effettuati⁶²⁹. La sintesi dei vari elementi dell'operazione e la loro riconduzione all'interno degli schemi economico-sociali regolari impongono di riflettere ulteriormente sulla possibilità di applicare un piano di disciplina più articolato che, pur rimanendo nella 'elasticità' del tipo, consente di realizzare gli effettivi interessi delle parti. All'assetto pattizio degli interessi in gioco non farebbe riscontro, infatti, il fenomeno giuridico dello schema formale: l'operazione non trova nel tipo uno strumento esclusivo di disciplina. La disciplina della locazione non offre strumenti di revisione del corrispettivo. Ma il piano dell'affare, considerato e valutato per sua complessità, richiede e postula l'esigenza di un esame complessivo dell'assetto di interessi, al fine di coglierne il suo esatto significato e, soprattutto, di selezionare la disciplina che lo governa. In tal modo, attesa l' 'elasticità' della locazione, l'operazione economica potrebbe richiamare una disciplina, come quella predisposta dall'art. 1623 c.c., di un tipo contrattuale diverso che consenta di regolare nella sua interezza la globalità dell'affare. L'operazione economica resta uno schema unitario ma, essendo la rappresentazione anche di tutti quegli interessi non riassunti nello schema del tipo, andrebbe al di là dei *nomina iuris*⁶³⁰ per individuare ed applicare un piano di disciplina più ricco ed articolato. La singolarità di una locazione interessata da investimenti 'specifici' potrebbe essere tale allora da giustificare il richiamo di una disciplina che sia il risultato dell'integrazione di norme applicabili a contratti diversi a prescindere da un'esplicita previsione legislativa. Considerato quello della locazione uno schema sufficientemente 'elastico', tale da ricomprendere interessi accessori a quelli tipici, l'operazione guida l'interprete non solo nell'accertamento della comune intenzione, ma anche nella ricerca della disciplina positiva applicabile. Le note ulteriori dell'operazione economica non escludono rispetto alla singola locazione la qualifica secondo il tipo, ma richiamano semmai una disciplina

di ampliare il potere discrezionale del giudice. Piuttosto che mezzo diretto alla ricerca dell'effettiva intenzione delle parti, l'interpretazione può diventare un mezzo per mascherare un controllo sull'equilibrio economico del contratto, compromettendo i valori di certezza e affidamento sui cui si reggono le relazioni contrattuali. L'interpretazione secondo buona fede non è un'attività ermeneutica che integra il contenuto del contratto (così L. BIGLIAZZI GERI, *Note in tema di interpretazione secondo buona fede*, Pisa, 1970, pp. 76 e ss).

⁶²⁸ E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, cit., p. 60.

⁶²⁹ Una ricostruzione dell'intento che, tuttavia, si allontana da un'interpretazione, per così dire, integrativa del contratto. L'interpretazione secondo buona fede non mira a colmare i punti del regolamento che non sono stati affrontati dalle parti, ma consente attraverso il ricorso a degli schemi socialmente tipici proprio di cogliere l'intento delle parti.

⁶³⁰ Così E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, cit., p. 63.

più ricca, permettendo di estendere la disciplina di un tipo contrattuale (quella dell'affitto) ad un diverso contratto (la locazione) che altrimenti sarebbe sottoposto, in caso di sopravvenienze, alla disciplina generale di cui all'art. 1467 c.c. Tali riflessioni tenderebbero a confermare la natura elastica e flessibile del sistema, capace di cogliere appieno gli interessi concreti degli operatori economici. La razionalità di un sistema ordinato di norme postula l'equivalenza della capacità regolatoria tra la disciplina generale e quella settoriale, anche attraverso quella sovrapposizione di discipline dei soli schemi tipici che risulti, in concreto, compatibilmente realizzabile. Quello delle sopravvenienze potrebbe ritenersi, dunque, un sistema aperto in grado di far convivere norme dettate per diversi contratti tipici con il limite della compatibilità, abbandonando l'impostazione ideologica della superiorità della disciplina generale per i 'contratti d'impresa' tipici per i quali l'ordinamento non ha fornito una disciplina *ad hoc* sulle sopravvenienze. Le norme del diritto privato convergono e si sviluppano, combinandosi diversamente, nella maniera più confacente alla realtà sostantiva dell'affare, attraverso la guida dell'operazione economica quale strumento metodologicamente utile per cogliere appieno la peculiarità degli assetti di interessi programmati dalle parti e la disciplina applicabile. L'estensione di una norma appartenente ad un tipo legale differente è funzionale a perseguire un assetto di interessi che non potrebbe altrimenti realizzarsi nelle sue linee fondamentali, arrivando a delineare una disciplina composita analogamente a quella che il legislatore ha già precisato per alcuni tipi di contratti. Il che significa, da un lato, che la disciplina settoriale sulle sopravvenienze dei singoli tipi non assume un carattere ancillare rispetto alla disciplina generale di cui all'art. 1467 c.c. e, dall'altro, che la disciplina sulle sopravvenienze è tendenzialmente esaustiva, anche per tutti i 'contratti d'impresa', non essendo necessario riconoscere una lacuna ordinamentale da colmare attraverso l'*analogia juris*, che sarebbe, tra l'altro, un procedimento irrealizzabile attesa la presenza di un sistema *preanalogico*⁶³¹. Chiaramente l'operatività della norma generale di cui all'art. 1467 c.c. non è censurabile sempre e comunque. Pretendere di estendere la disciplina tipica ad un contratto diverso non significa affatto postulare l'applicabilità dei rimedi revisionali dei tipi contrattuali più vicini sempre e comunque ai 'contratti d'impresa' tipici che non ricevono una apposita disciplina sul punto. L'estensione della disciplina del tipo ad un contratto diverso andrebbe favorita soltanto laddove l'operazione economica rispecchi la logica del *quid pluris* e, cioè, la *scelta politico-legislativa* di tutelare l'imprenditore che abbia effettuato investimenti 'specifici' in vista dell'esecuzione e del soddisfacimento dell'interesse creditorio. L'estensione della disciplina del tipo è giustificata solo per conformare la disciplina di un contratto alle peculiarità della sottostante operazione economica, parallelamente a quanto accade con la disciplina dei singoli 'contratti d'impresa' più vicini per 'parentela' strutturale. Al di fuori di un investimento 'specifico' l'operazione economica non può essere sussunta negli schemi che prevedono strumenti di revisione del corrispettivo. La sopravvenienza, in questo caso, tornerà ad essere regolata dalla disciplina generale di cui all'art. 1467 c.c. Non occorre dimenticare, infatti, che la possibilità di revisionare un 'contratto d'impresa' in presenza di investimenti 'specifici' risponde all'esigenza di evitare che l'imprenditore si trovi in una condizione *hold-up* contrattuale qualora avesse solo la possibilità di utilizzare lo strumento della risoluzione per allocare diversamente la maggiore onerosità. Se l'impresa Alfa ha preso in locazione un immobile per uso commerciale, investendo nella localizzazione e nel capitale umano, per soddisfare l'esigenza dell'impresa Beta (si pensi ancora all'esempio di una impresa titolare di un ippodromo fuori città che cede in locazione il suo immobile per la vendita di articoli sportivi per l'equitazione), una volta effettuati gli investimenti, l'impresa conduttrice si trova vincolata al rapporto. Le possibilità per l'impresa Alfa di aumentare l'utilità marginale al netto del canone locativo dovuto all'impresa Beta dipende unicamente dalla continuazione del rapporto commerciale e, in

⁶³¹ Altrettanto avventato è ritenere che questa forma di estensione della disciplina di un tipo legale possa essere paragonata all'*analogia legis*. Il procedimento di cui ora si è fatto cenno allude solo alla possibilità di sussumere l'operazione economica, già ricompresa nella 'elasticità' di un tipo normativo, anche all'interno di un diverso schema di disciplina più ricco e articolato. Al procedimento analogico mancherebbero nel caso di specie i presupposti del suo operare, essendo l'art. 1467 c.c. una norma 'preanalogica' e di 'contenuto'. Il ricorso all'analogia prolificherebbe situazioni di incertezza. Il rischio è sostanzialmente connesso alla discrezionalità incontrollata del giudice di procedere ad applicazioni arbitrarie che elevano una norma settoriale al modello della norma generale, sopravvalutando la *logica specifica* e il *quid pluris* dello schema contrattuale tipico. Sui profili critici dell'estensione per analogia delle norme settoriali, si rinvia a U. BRECCIA, *La contrattazione sui valori mobiliari e il controllo della contrattazione «sorprendente»*, in *La vendita «porta a porta» di valori mobiliari*, M. BESSONE - F. D. BUSNELLI, Milano, 1992, p. 20).

particolare, dal luogo in cui l'immobile è locato e dalla particolare clientela che abitualmente frequenta il sito. In tali casi la mancanza di una regola che permetta al locatario di revisionare il contratto a fronte di una sopravvenienza perturbativa porrebbe l'imprenditore nella posizione di dover chiedere univocamente la risoluzione del contratto senza la possibilità di recuperare gli investimenti ovvero di eseguire il contratto alle stesse condizioni, esponendosi al rischio di una condotta opportunistica della controparte nella fase di trattativa. In entrambi i casi, l'ordinamento darebbe vita a forme di inefficienza transattiva. Diverso è il caso in cui un imprenditore commerciale decide di prendere in locazione un immobile ad uso commerciale in pieno centro città per vendere prodotti per ogni tipo di sport. Se un provvedimento ministeriale impedisce la prosecuzione dell'attività commerciale, l'estensione del rimedio revisionale di uno schema tipico differente non troverebbe giustificazione, non essendo l'imprenditore commerciale coinvolto in un investimento 'specifico' che lo tiene vincolato alla relazione contrattuale. In mancanza di tali investimenti, i provvedimenti di natura fiscale, come quelli adottati al tempo della Pandemia Covid-19, risultano più che efficienti per mitigare le conseguenze economiche della temporanea sospensione di un'attività commerciale, potendo semmai l'imprenditore decidere di avvalersi del rimedio ablativo della disciplina generale per interrompere il rapporto. Inoltre, nella circostanza di un contratto non collegato a investimenti 'specifici', con l'estensione della disciplina del tipo non si considera il fatto che una revisione del corrispettivo ha anche l'effetto di allocare la maggiore onerosità nella sfera giuridica del locatore provocando, a propria volta, un pregiudizio per quest'ultimo che inizialmente non sembrava aver subito particolari conseguenze negative dalla sopravvenienza e compromettendo di fatto il rapporto di fiducia tra le parti e la possibilità di addivenire ad una soluzione pattizia sulla riformulazione dei valori delle prestazioni. Addossare la maggiore onerosità unicamente in capo al locatore significa attribuirgli la colpa per la mancata previsione dell'evento perturbativo, contraddicendo i principi della letteratura economica e della teoria dell'incompletezza contrattuale. Nella circostanza in cui manchino investimenti 'specifici' l'art. 1467 c.c. non rappresenta, almeno dal punto di vista economico, un rimedio inefficiente, soprattutto se si tiene in considerazione che il locatario proponendo la domanda di risoluzione non mira meramente a risolvere il contratto, ma ad incentivare il locatore a far conseguire il «corrispettivo utile» perduto al locatario attraverso la *reductio ad aequitatem*. Lo squilibrio sopravvenuto dei valori delle prestazioni di una locazione commerciale non deve essere visto come un problema sistematico per gli imprenditori⁶³², né come una questione che meriterebbe un ripensamento da parte dell'attività legislativa per arricchire le tutele riferibili ai rapporti di durata con strumenti di adeguamento. Occorrerebbe piuttosto indagare, qualora l'elasticità degli schemi normativi riesca a comprendere interessi ulteriori a quelli tipici, la complessità dell'operazione economica che, quale valore ordinante della disciplina, permette all'interprete di prescindere dalla staticità dei singoli schemi normativi non sempre in grado di rappresentare la realtà sostantiva dell'affare. In mancanza di investimenti 'specifici' l'operazione economica non può che essere regolata dalla disciplina generale. L'estensione della disciplina di cui all'art. 1623 c.c. alla locazione è giustificata solo se si è in presenza di un assetto di interessi, pattizamente programmato, complesso e significativamente rivolto al perseguimento di finalità ulteriori (ma accessorie) rispetto allo schema tipico. Ma accedere ad un modello che predilige una tecnica di concorso delle norme di diversi tipi legali non significa relegare la disciplina generale del contratto ad un ruolo marginale, né rendere operativi principi meta-giuridici che impongano una rivisitazione del contenuto economico del contratto, a discapito della ricerca della volontà effettiva delle parti. La valorizzazione dell'operazione economica quale criterio selettivo della disciplina si dimostra nuovamente una tecnica non solo tollerabile, ma anche auspicabile perché permette di trarre una tendenziale esaustività della disciplina delle sopravvenienze contrattuali anche per tutti quei 'contratti d'impresa' che, sebbene tipizzati, non ricevono una tutela specifica. È una tecnica che permette all'interprete di reperire nell'intero sistema, anche solo restando nel titolo terzo del libro quarto, tutti gli elementi normativi per accrescere l'aderenza dell'ordinamento alla realtà sostantiva dell'affare, senza necessariamente partire dal presupposto logico della prevalenza della disciplina generale.

⁶³² Contra A. PISU, *Pandemia, locazioni commerciali e giustizia contrattuale*, cit., pp. 1305-1306.

5. La disciplina delle sopravvenienze per i «contratti d'impresa» atipici: l'esempio dell'*engineering*.

Una riflessione non dissimile sulla concreta portata della disciplina delle sopravvenienze contrattuali coinvolge la materia dei contratti atipici e innominati. La qualificazione di un contratto come atipico sta a segnalare, da un lato, la sua differenza con ogni contratto tipico e, dall'altro, la mancata previsione di una disciplina apposita. Se l'assenza di uno schema regolamentare può segnalare l'intenzione da parte del legislatore di rinunciare a regolare in tutto in parte un'operazione dell'autonomia privata, è proprio la mancanza di una specifica disciplina il problema principale sollevato dalla figura⁶³³. È questo vale anche per la regolazione delle sopravvenienze che colpiscono il contenuto economico di un 'contratto d'impresa' atipico. Sebbene per le parti la sottrazione al tipo possa rappresentare occasione di speditezza dei traffici, non sempre, nella conclusione di un contratto atipico, esse sono consapevoli di sottrarsi anche ad una disciplina (laddove prevista) che, modellata sulla regolamentazione di ciò che generalmente emerge in un determinato settore economico, possa risultare particolarmente conveniente per gli interessi concreti delle parti, così come desumibili dall'operazione economica. Per la portata sistematica delle riflessioni che ci si accinge a svolgere e per la loro sempre più diffusa utilizzazione nella prassi potrebbero essere annoverati i contratti di *engineering*. Il contenuto disomogeneo e complesso di tali contratti non consente, infatti, di ricondurli pienamente ad una figura unitaria tipica, mostrandosi espressivi di una marcata atipicità. In generale, tali contratti hanno ad oggetto l'obbligo da parte dell'*engineer*, verso il corrispettivo di un prezzo, di compiere i più disparati servizi, come la progettazione dell'opera e finanche la sua totale realizzazione, nonché tutta una serie di eventuali prestazioni accessorie che vanno dalla raccolta di finanziamenti, ricerca e predisposizione dell'area sino alla selezione del personale e la messa in funzione degli impianti⁶³⁴. I contratti di *engineering* rientrano a pieno titolo nella classificazione dei 'contratti d'impresa'. La complessità delle prestazioni pone a carico dell'*engineer* l'onere di esercitare la propria attività in forma societaria. Sebbene le forti similitudini, il contratto di *engineering* non qualificarsi come un contratto d'appalto, rendendo nei fatti non operativa una applicazione diretta dell'art. 1664 c.c. che consentirebbe all'*engineer* di conservare il rapporto qualora abbia interesse a recuperare investimenti 'specifici' realizzati in vista dell'esecuzione.

L'aver constatato che parlare di contratti atipici equivale a dire contratti che non ricevono una puntuale disciplina potrebbe rappresentare il primo passo per approcciarsi in maniera più consapevole al problema dell'individuazione della disciplina sulle sopravvenienze dei 'contratti d'impresa' innominati. Accertato che le parti si sono determinate a concludere un contratto atipico, il negozio non è abbandonato dall'ordinamento. Il Codice vigente dispone all'art. 1323 c.c. che le norme generali del contratto contenute nel titolo secondo del libro quarto sono applicabili anche ai contratti atipici. La norma in esame fornisce, dunque, un primo criterio informativo per la ricostruzione della disciplina⁶³⁵. Ma preso atto che la disciplina generale sia insufficiente nella regolamentazione del caso, si dovrebbe ricorrere necessariamente alle regole dettate dal tipo più vicino al contratto innominato. Non a caso è stato affermato come l'unico mezzo logico concettualmente più valido per individuare la disciplina applicabile al contratto innominato «sia quello del ritorno al vecchio, ma fecondo, principio di analogia»⁶³⁶. Nei limiti della compatibilità, l'applicazione analogica dovrebbe tener conto della concreta situazione di interessi da risolversi, trovando un limite soltanto nel caso in cui la disciplina del tipo andrebbe a far perdere al contratto innominato la sua identità⁶³⁷. Tornando all'esempio in cui una sopravvenienza alteri il contenuto economico di un contratto di *engineering* esponendo la prestazione dell'imprenditore ad una maggiore onerosità, l'estensione per analogia *legis* dell'art. 1664 c.c. potrebbe risultare particolarmente utile per

⁶³³ R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 41.

⁶³⁴ Per un maggior approfondimento sui vari modelli sui quali può essere costituito un contratto di *engineering*, si rinvia S. MONTICELLI, G. PORCELLI, *I contratti d'impresa*, cit., pp. 132 e ss.

⁶³⁵ F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., p. 709.

⁶³⁶ F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., p. 714.

⁶³⁷ M. COSTANZA, *Contratti atipici: validità, elasticità del tipo, disciplina applicabile*, in *Corr. giur.*, 1992, p. 896.

l'engineer che abbia effettuato investimenti 'specifici'⁶³⁸. La norma settoriale del contratto d'appalto non si pone, infatti, in contraddizione con la *ragion sufficiente* dell'art. 1467 c.c. e il divieto di cui all'art. 14 disp. prel. c.c. non opera. L'art. 1664 c.c. è espressione di una logica di specialità rispetto disciplina generale, sebbene adeguata alla singolarità del caso al fine di consentire maggiore tutela agli interessi sottesi al contratto di appalto e, in particolare, per apportare un regime di allocazione della maggiore onerosità più efficiente per il recupero degli investimenti 'specifici'. Ma l'effettiva operatività del *sistema analogico* è impedita dal mancato riscontro di una lacuna nell'ordinamento, attesa la presenza di una disciplina comune valevole per la generalità dei contratti a prestazioni corrispettive e di durata. Inoltre, che la disciplina generale del contratto sembri essere insufficiente a regolare i contratti atipici è un'affermazione alquanto comune, frutto dei processi tipizzanti della giurisprudenza, che non sempre tiene conto di un'indagine più accurata della complessità dell'operazione economica. Non è detto poi che la disciplina generale non guardi mai il contenuto regolamentare e si limiti a dettare l'invalidità o l'inefficacia dei negozi giuridici. L'art. 1467 c.c. offre, senza fermarsi a sancire i presupposti della risoluzione, una perfetta regolamentazione del conflitto di interessi in ordine all'allocazione del rischio di una sopravvenienza contrattuale. La disciplina comune, da un lato, esonera la parte obbligata dall'eseguire una prestazione divenuta eccessivamente onerosa, offrendogli la possibilità, a fortiori, di allocare la maggiore onerosità sulla massa dei consociati facendo 'ritorno' al mercato; dall'altro, tutela l'interesse del creditore a ricevere comunque la prestazione divenuta più onerosa evitando la risoluzione. L'ordinamento, a condizione di ridurre ad equità il contratto, garantisce al creditore la conservazione del vincolo. L'offerta di riduzione permette nuovamente al debitore di ottenere il *surplus* di utilità perduta a causa della sopravvenienza e al creditore di ottenere la prestazione rinunciando a parte della sua utilità. La disposizione contenuta nell'art. 1467 c.c. regola, dunque, la generalità dei contratti a prestazioni corrispettive colpiti da una sopravvenienza, sebbene essa si specifica, si articola e si adatta alla singolarità dei casi di specie attraverso normativa di settore. La disciplina comune è di per sé sufficiente per la contrattazione atipica. Il problema non riguarda tanto il profilo della sufficienza dell'art. 1467 c.c., semmai quello della sua adeguatezza a regolare in concreto l'assetto di interessi così come elaborato dalle parti. Non rappresenterebbe un caso isolato nel contesto economico-imprenditoriale la conclusione di un 'contratto d'impresa' atipico che si caratterizzi per la presenza di investimenti 'specifici' atti a soddisfare propriamente l'interesse creditorio, da cui nasce l'esigenza dell'imprenditore di dover recuperare quanto investito all'interno del rapporto contrattuale, non rappresentando più il mercato un'alternativa utile. Per tornare all'esempio, i contratti di *engineering* possono richiedere per l'imprenditore l'utilizzo di risorse dedicate o 'idiosincratice'. Il riferimento è agli investimenti personalizzanti che si concentrano nell'esecuzione di un'unica attività diretta ad una particolare clientela, il cui grado di specificità è il massimo. Per poter eseguire il contratto, ad esempio, *l'engineer* potrebbe aver necessità di realizzare degli impianti che consentirebbero la soddisfazione soltanto di quel determinato cliente. 'Dedicate' possono essere le risorse che *l'engineer* si procura per determinate e particolari forniture che, in caso di prematura risoluzione del contratto, si tradurrebbero in un eccesso di capacità produttiva. Una volta realizzato l'investimento per soddisfare le peculiari esigenze del committente, *l'engineer* si vincola (effetto *lock-in*) alla relazione contrattuale, almeno fino al punto in cui i guadagni attesi a seguito dell'esecuzione del contratto siano superiori a quelli ottenibili al di fuori della relazione negoziale, attraverso impieghi alternativi. In caso di risoluzione, l'imprenditore potrebbe trovarsi in un mercato senza domanda o, quantomeno, i costi di commutazione (i.e. i costi che l'imprenditore dovrebbe sostenere per modificare il prodotto) sarebbero troppo alti al netto dei vantaggi sperati dallo scambio. Gli *switching costs* eliminano la possibilità di recuperare efficacemente l'investimento. Il caso appena esaminato rappresenta una ipotesi in cui l'art. 1467 c.c. non è che risulta insufficiente, ma semmai inadeguato a regolare una più complessa operazione economica. Resterebbe allora da verificare se l'art. 1664 c.c., che consente all'appaltatore di revisionare il corrispettivo, possa essere esteso, al di fuori dell'utilizzo del procedimento analogico, a disciplina di una sopravvenienza che alteri il contenuto economico di un contratto atipico, essendo l'appalto il tipo strutturalmente più

⁶³⁸ Cfr. F. LAPERTOSA, *Tipicità e atipicità*, cit., p. 75, secondo cui norme particolari di contratti tipici differenti dovrebbero trovare applicazione secondo il concreto atteggiarsi del contratto. Tale tecnica evita una rigida utilizzazione dell'intera disciplina del contratto tipico e valorizza, invece, il fatto una disciplina normativa imperniata sulle singole prestazioni.

vicino ad un contratto di *engineering*. A ben vedere, una volta accertato che le parti abbiano concluso un contratto atipico, non è che la disciplina dei tipi legali sia totalmente emarginata per via dell'art. 1323 c.c. È quanto dimostra propriamente la tendenza giurisprudenziale alla 'tipizzazione' dei contratti atipici, il che avviene ogni qual volta il diritto applicato, reputando insufficiente la disciplina generale del contratto, 'tipizza' il contratto atipico sottoponendolo alla disciplina del contratto nominato più affine⁶³⁹. Ed è questo un processo concettualmente diverso da quello analogico. Di tipizzazione giurisprudenziale può propriamente parlarsi quando, a fronte di un contratto atipico, il diritto applicato anziché integrare la disciplina con il processo analogico, valorizza le clausole corrispondenti al tipo con cui abbia tratti caratteristici in comune. Per ascrivere la fattispecie concreta al tipo sono generalmente utilizzati gli strumenti articolati dell'*assorbimento* o della *combinazione*. La teoria dell'*assorbimento* si basa sul presupposto che all'interno del contratto atipico sia sempre rinvenibile un elemento, corrispondente al contratto tipico, dominante rispetto agli altri. Dovrebbe assumersi, così, a base della disciplina del contratto atipico, quella relativa all'elemento prevalente, salvo le parziali modifiche dovute alle regole proprie degli elementi secondari⁶⁴⁰. Per il contratto di *engineering* potrebbe sicuramente dirsi che la prestazione di un servizio abbia carattere di dominanza rispetto agli altri elementi, rendendosi così possibile l'applicazione della disciplina dell'appalto, compreso l'art. 1662 c.c. che consentirebbe all'imprenditore, mediante uno *sharing* dell'onerosità, di mitigare le conseguenze della sopravvenienza, revisionando il corrispettivo e adeguando i valori delle prestazioni contrattuali. Ma applicare interamente al contratto di *engineering* l'intera disciplina dell'appalto significherebbe svilire quei profili apparentemente secondari che sono idonei a conferire al contratto una sua particolare fisionomia. Non a caso, soprattutto per i contratti innominati misti, è stato ritenuto più rispettoso della volontà delle parti utilizzare lo strumento della combinazione che permette di dare rilievo ai singoli elementi del contratto, consentendo una applicazione cumulativa di discipline diverse⁶⁴¹. Vige tuttavia la considerazione che i contratti innominati non costituiscono tanto una somma di elementi singoli quanto piuttosto una loro sintesi, la cui combinazione ne altera la loro sostanza individualistica⁶⁴². Il problema, a ben vedere, non riguarda come tali teorie vengono elaborate. Non si può che cogliere un fine nobile nella ricerca da parte del diritto applicato di una disciplina quanto più 'conforme' al contratto di specie. Ma dovendo confrontare un contratto innominato con uno schema legale, la conclusione non è mai «un sì o no, l'alternativa è più meno»⁶⁴³. Non c'è dubbio che se la tipizzazione si avvalesses in concreto del 'metodo tipologico' il contratto atipico potrebbe trovare una più adeguata disciplina mediante quella tecnica combinatoria che consente «di applicare ad un determinato contratto e le norme riguardanti un determinato tipo legale, e le norme riguardanti qualche altro tipo»⁶⁴⁴. Ma le problematicità che tale impostazione offre, sia dal punto di vista degli elementi utili ai fini dell'individuazione del tipo che del procedimento da seguire per ricondurre allo stesso la fattispecie concreta, spiega il limitato consenso che essa ha incontrato nella

⁶³⁹ Il processo di 'tipizzazione' è testimoniato da G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, in AA. VV., *Tipicità e atipicità nei contratti*, Milano, 1983, p. 29, secondo il quale la tendenza a 'tipizzare' mostra anche come la giurisprudenza italiana trascuri «strumenti alternativi alla tipizzazione, che tipizza anche quando non serve, e che quando qualifica un contratto come innominato non lo fa per avere un punto di partenza per la costruzione di una nuova disciplina, bensì soltanto per escludere l'applicazione di una determinata disciplina legislativa». Ma secondo I.a. «il giudice italiano tipizza, non per salvaguardare la certezza del diritto, ma per un fenomeno culturale di portata più vasta, e cioè perché i consociati si attendono da lui che motivi le proprie decisioni con la puntuale citazione di articoli di legge». L'a. prosegue sollecitando la giurisprudenza, nella riconduzione di un contratto in un determinato tipo, ad utilizzare il «metodo tipologico» che, quale strumento di sussunzione, presuppone la preventiva individuazione dei tratti distintivi e caratterizzanti di un tipo, che possono andare «dalla qualità delle parti alla natura del bene oggetto del contratto, dal contenuto alla natura delle prestazioni, dal fattore tempo al modo di perfezionamento del contratto stesso» (p. 31).

⁶⁴⁰ La letteratura giuridica non ha mancato di osservare criticità e preoccupazioni in ordine all'effettivo riscontro all'interno del contratto innominato di un elemento di prevalenza rispetto agli altri. Sul punto, cfr. G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1960, p. 449.

⁶⁴¹ Per un più approfondito studio del procedimento sulla combinazione e la disciplina che ne segue, si rinvia a F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, cit., pp. 228 e ss.

⁶⁴² F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., p. 714.

⁶⁴³ V. ROPPO, *I «nuovi contratti» fra autonomia privata ed interventi del legislatore*, cit., p. 10.

⁶⁴⁴ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, op. ult. cit., p. 29

letteratura giuridica⁶⁴⁵. Il problema sin qui accennato è significativo che la propensione a valorizzare la tipizzazione legale sulla base di una ricerca degli elementi essenziali del tipo forza in regimi asettici l'autonomia privata, senza operare una valutazione complessiva degli interessi delle parti. Per capire la reale portata del problema potrebbe prospettarsi l'ipotesi inversa a quella finora seguita, e cioè considerare ipoteticamente che ad un contratto atipico di *engineering* sia applicabile sempre e unicamente la disciplina della revisione del corrispettivo prevista in materia d'appalto. Una volta qualificato il contratto come atipico, la tipizzazione – anziché integrare la disciplina con l'analogia, isola il singolo elemento d'interesse (ad esempio, la prestazione del servizio) e riscontrando affinità all'oggetto di un contratto tipico (il contratto d'appalto), finisce per mutuarne l'intera normativa, compreso il regime dell'allocatione della maggiore onerosità di cui all'art. 1664 c.c., rendendo ininfluenza la realtà sostantiva dell'affare. La revisione del corrispettivo non sempre rappresenta la soluzione più efficiente agli interessi sottesi all'operazione economica. Si deve, infatti, ipotizzare il caso in cui un aumento del valore della prestazione dell'*engineer*, sebbene limitato nei parametri del 10 % ai sensi dell'art. 1664 c.c., non possa essere concretamente sopportato dall'imprenditore, il quale, non avendo effettuato investimenti 'specifici', avrebbe al più interesse di allocare interamente sul mercato l'onerosità sopravvenuta. Il committente, a propria volta, potrebbe avere necessità di concludere un nuovo affare con un diverso partner commerciale senza essere costretto a subire un pregiudizio a causa di una sopravvenienza che inizialmente non pareva colpire il valore della propria prestazione. Diverso è il caso in cui per l'esecuzione dell'*engineering* siano stati effettuati dall'imprenditore degli investimenti 'specifici' per poter soddisfare la richiesta del committente. In tale circostanza, qualora dovesse ritenersi applicabile soltanto lo strumento della risoluzione della disciplina generale, l'imprenditore potrebbe non trovare più domanda nel mercato per quella determinata prestazione conformata alle specifiche esigenze del committente o esporsi al rischio di un *hold-up* contrattuale qualora il creditore ritratti il contenuto regolamentare a proprio vantaggio, svilendo di fatto l'investimento. In altre parole, favorire unicamente la 'tipizzazione' (primo caso) o, al contrario, ritenere sufficiente la disciplina generale (secondo caso) potrebbe non rispecchiare gli effettivi interessi dedotti nell'operazione economica. Se è vero, dunque, che la disciplina comune possa risultare inadeguata a regolare la complessità dell'affare, non è sempre vero che l'estensione di una norma settoriale sia capace di disciplinare adeguatamente la sintesi dei vari elementi dell'operazione. Occorre, nuovamente chiedersi se, a fronte dell'incompletezza contrattuale, la disciplina delle sopravvenienze di un 'contratto d'impresa' innominato possa essere sistematicamente armonizzata con il multiforme atteggiarsi degli interessi in gioco, ipotizzando un sistema aperto, nel senso più volte precisato, che si fondi sul possibile concorso, nell'ottica dell'equiordinazione, delle norme del tipo con quelle di diritto comune. Ritenere applicabile soltanto la disciplina generale del contratto o preferire aprioristicamente i criteri della tipizzazione giurisprudenziale vuol dire svilire le esigenze sostanziali delle parti contrattuali. Non si intende criticare radicalmente l'importanza degli schemi di disciplina predisposti dal legislatore. Si vuole, al contrario, sostenere che è l'assetto degli interessi programmato dalle parti, valutato nella sua globalità, a riuscire a dare un rilievo immediato e diretto alla fondamentale funzione perseguita dai privati, guidando l'interprete, sul piano normativo, nella scelta della disciplina positiva. Al di fuori degli schemi formali operano i diversi interessi che le parti perseguono. Il concetto di operazione economica si mostra, ancora una volta, uno strumento logico particolarmente prezioso per vagliare la compatibilità tra l'assetto d'interessi realizzato dalle parti e gli schemi negoziali predisposti dal legislatore. Allorché si tratti di valutare la disciplina di un contratto atipico, dopo aver superato il giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c., l'indagine non dovrebbe mai arrestarsi agli schemi formali ed astratti di disciplina, ma andrebbe attuata valutando in concreto la sequenza composita (regolamento e contegni che con esso si collegano) dell'affare, al fine di cogliere il suo esatto significato e la disciplina che lo governa. Tale impostazione permette di confermare l'idea di un sistema, per così dire, aperto, dal quale l'interprete può attingere di volta in volta le regole più adeguate agli interessi in gioco, avvalendosi di un'attività ermeneutica che utilizza la realtà sostantiva dell'affare per individuare la normativa ad esso più conforme. L'estensione del

⁶⁴⁵ Cfr. A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., pp. 176 e ss.; M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, cit., pp. 223 e ss.; C. CIOFFI, *Classe, concetto e tipo nell'individuazione del diritto applicabile ai contratti atipici*, Torino, 2008, pp. 65 e ss.; G. DATILO, *Tipicità e realtà nel diritto dei contratti*, cit., pp. 790 e ss.

rimedio revisionale di cui all'art. 1664 c.c. ad un contratto atipico, come quello di *engineering*, dovrebbe restare uno strumento tra gli strumenti per la tutela degli interessi delle parti, senza che il *quid pluris* venga eccessivamente enfatizzato nell'ottica della tipizzazione giurisprudenziale. Ragionando diversamente si profilerebbe il rischio di rinunciare a valutare la complessità, la multiformità e la qualità degli interessi dedotti nell'autoregolamento impegnativo, funzionalizzando l'atto di autonomia privata alla realizzazione di una 'giustizia endocontrattuale' che, nel suo astrattismo, imporrebbe necessariamente un (ri)equilibrio dei valori delle prestazioni (*infra*, cap. III, § 10.). In altre parole, il processo di tipizzazione che comporta l'applicazione di un rimedio revisionale tipico di un 'contratto d'impresa' non può prescindere dalla effettiva sussistenza di investimenti in *asset* specifici che si collegano al regolamento contrattuale per il perseguimento dei risultati voluti e valutabili alla stregua del criterio ermeneutico della buona fede di cui all'art. 1366 c.c.⁶⁴⁶ Prospettare un sistema aperto e flessibile non vuol dire svalutare i procedimenti di sussunzione e di qualificazione tipologica dell'operazione, né tantomeno svilire l'intento (giuridico) dei contraenti desumibile dall'operazione (economica). Se la logica specializzante del *quid pluris* dei rimedi revisionali sono finalizzati alla tutela e al recupero degli investimenti 'specifici', l'estensione della disciplina del tipo non può prescindere dall'esistenza di un'operazione economica a struttura complessa e dall'effettivo interesse dell'imprenditore di recuperare i suddetti investimenti attraverso l'esecuzione del contratto. L'emancipazione da ogni pregiudiziale *favor* per un determinato rimedio, permettendo di partire dalla peculiarità della fattispecie concreta, evita il pericolo di piegare ogni manifestazione dell'autonomia privata alle strutture o ai modelli tipici più affini o, all'opposto, di ricondurre l'assetto di interessi alla disciplina di cui all'art. 1467 c.c. senza una più attenta valorizzazione dell'intento delle parti e dei contrapposti interessi contrattuali.

6. Suggestioni di diritto internazionale e «giustizia» contrattuale.

L'utilità pratica della teoria dell'elasticità del tipo e l'enfasi che può essere attribuita al fenomeno tipizzante per la ricerca del rimedio più adeguato ai 'contratti d'impresa' che non ricevono una puntuale disciplina *ad hoc* per le sopravvenienze contrattuali spingono ulteriormente a chiedersi se tali percorsi siano gli unici astrattamente percorribili per ritenere esaustiva la disciplina sulle sopravvenienze contrattuali. Il fondamentale dubbio è se possono essere ricavati in via interpretativa nella materia delle sopravvenienze contrattuali un principio di conservazione del contratto e un *favor* per la prosecuzione del rapporto, anche a costo di coinvolgere l'autorità giudiziaria in un adeguamento forzoso del contenuto contrattuale. Il tema è strettamente collegato a quello dell'equilibrio⁶⁴⁷ e della giustizia contrattuale⁶⁴⁸

⁶⁴⁶ È soltanto inserendo l'operazione economica in ciò che è *socialmente normale e regolare* che è possibile cogliere l'intento delle parti (R. SCONGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 364). Valutare la predisposizione di un investimento in un *asset* specifico permette anche di sviluppare la concreta portata del contratto oltre quel che risulta dal tenore letterale della regola privata e, cioè, l'esigenza di avvalersi – nella fase patologia della sopravvenienza – di un regime revisione che permetta all'imprenditore di recuperare i propri investimenti all'interno della stessa relazione contrattuale mantenendo 'in vita' il vincolo giuridico. Alla diversità degli interessi corrisponde il diverso atteggiarsi degli istituti giuridici tipizzati dal legislatore, in vista appunto dei differenti modi con i quali si esprime l'esigenza di attuare questa tutela. Il criterio ermeneutico della buona fede consente di estrapolare, sulla base dei criteri di normalità e regolarità sociale, quelle che sono le conseguenze implicite non esplicitate dai contraenti, perché coesenziali all'assetto di interessi programmato.

⁶⁴⁷ Il riferimento in questo caso è propriamente all'equilibrio economico del contratto e, cioè, alla proporzionalità tra i valori economici delle attribuzioni patrimoniali scambiati tra le parti. Da tale accezione va distinto l'equilibrio normativo che richiama, invece, il complessivo assetto regolamentare del negozio giuridico e la globale posizione contrattuale delle parti in termini di diritti e obblighi (così, P. CORRIAS, *Giustizia contrattuale e poteri conformativi del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 348).

⁶⁴⁸ Il tema della «giustizia contrattuale» è stato ampiamente discusso in dottrina. Si rinvia, senza pretesa di completezza, a G. ALPA, *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, pp. 39 e ss.; G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, cit., pp. 20 ss.; G. SMORTO, *La giustizia contrattuale. Contributo alla definizione di un concetto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica italiana*, Bologna, 2008, pp. 219 e ss.; A. D'ANGELO, P.G. MONATERI, A. SOMMA, *Buona fede e giustizia contrattuale*, Torino, 2005, *passim*; M. BARCELLONA, *Clausole generale e giustizia contrattuale*, Torino, 2006, *passim*; U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, Milano, 2005, *passim*; A. D'ANGELO, *Il contratto in generale. La buona fede*, in *Tratt. dir. priv.*, M. BESSONE (diretto da), Torino, 2004, *passim*; A. D'ADDA, *La correzione del «contratto abusivo». Regole dispositive in funzione «conformativa». Ovvero una nuova stagione per la giustizia contrattuale?* in *Le invalidità nel diritto privato*, A. BELLAVISTA e A. PLAIA (a cura di), Milano, 2011, pp. 361 e ss.; F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, cit., *passim*; R. SACCO, *Giustizia contrattuale*, *ivi*, VII, Torino, 2012, pp.

compromessi da circostanze sopravvenute che mutino l'originario rapporto tra i valori delle prestazioni. Il bisogno di ricondurre il contratto ad un modello di proporzionalità tra i valori economici delle prestazioni è intimamente connesso al concetto di giustizia⁶⁴⁹. Se l'equilibrio tra le prestazioni contrattuali ha il fine di preservare un assetto contrattuale equo fra le parti, esso avrebbe anche il merito di definire una più attenta ed equilibrata ponderazione comparativa tra gli interessi delle parti. Ma gli ideali liberali di giustizia contrattuale hanno fortemente influenzato gli impianti codicistici. Intimamente connesso al dogma della volontà e dell'autonomia contrattuale, secondo cui «*qui dit contractuel, dit juste*»⁶⁵⁰ (Fouillée), il pensiero ottocentesco ha ragionevolmente escluso il paradosso giuridico secondo cui le parti possano prestare il proprio consenso ad un accordo che sia produttivo di perdite e di svantaggi. Soltanto l'autonomia dei privati è lo strumento giuridico capace di assicurare unicamente la giustizia nei rapporti di diritto privato. Ciononostante, il mito ottocentesco della sacertà del contratto è stato sottoposto al vaglio critico dei giuristi contemporanei, soprattutto al fine di fronteggiare l'impatto che le perturbazioni quantitative dovute alla pandemia da Covid-19⁶⁵¹ hanno avuto sull'economia del contratto, interpellando interventi eteronomi a salvaguardia di un più alto principio di giustizia contrattuale. Nell'ambito dei *relational contracts*⁶⁵² il grado d'intensità della relazione commerciale tra le parti e la complessità tecnica dell'esecuzione di quelle prestazioni utili alla realizzazione di opere e servizi di lunga durata che sono difficilmente reversibili possono, difatti, giustificare la necessità delle parti di 'conservare' il rapporto contrattuale⁶⁵³. Il dibattito sulla conservazione dei contrattuali ha interessato molti studiosi anche al di fuori dei confini nazionali. I *Principles of European Contract Law* suggeriscono un impianto normativo diretto ad assicurare rapporti giuridici di natura patrimoniale quanto più possibile equilibrati e giusti⁶⁵⁴, postulando anche maggiori poteri 'conformativi' da parte dell'autorità giudiziaria. L'art. 6:111⁶⁵⁵ dei

534 e ss.; V. CALDERAI, voce *Giustizia contrattuale*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2014, pp. 446 e ss.; E. NAVARRETTA, *Il contratto «democratico» e la giustizia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 5, pp. 1262 e ss.; V. ROPPO, *Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto?* in *Politica del diritto*, 3, 2007, pp. 451 e ss.; L.V. MOSCARINI, *Riflessioni sul tema del «contratto giusto»*, in AA.VV., *Studi in onore di C. M. Bianca*, II, Milano, 2006, pp. 617 e ss.; F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contratto e impr.*, 1997, pp. 417 e ss.; ID., *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. impr. eur.*, 2005, pp. 509 e ss.

⁶⁴⁹ Così, G. MARINI, *Ingustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1986, pp. 257 e ss.

⁶⁵⁰ A. FOUILLÉE, *La science sociale contemporaine*, Paris, 1886, p. 410.

⁶⁵¹ Sulla recente letteratura in materia di Covid-19 e sopravvenienze si rinvia a G. ALPA, *Note in margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Suppl. n. 3, 2020, pp. 57 e ss.; L. BALESTRA, *Pandemia, attività d'impresa e solidarietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, pp. 1153 e ss.; A. D'ADDA, *Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del CoViD-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Suppl. n. 3, 2020, pp. 102 e ss.; F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di «coronavirus»*, in *Giust. civ.*, 2020, pp. 207 e ss.; ID., *Covid e locazioni commerciali: silenzio del legislatore e risposte «urgenti» della giurisprudenza*, in *Contr.*, 2020, pp. 525 e ss.; F. PIRAINO, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e di contratti, cit.*, pp. 485 e ss.; P. SIRENA, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di CoViD-19*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Suppl. n. 3, 2020, pp. 73 e ss.; U. SALANITRO, *Una soluzione strutturale nell'emergenza: locazioni commerciali e impossibilità temporanea*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Suppl. n. 3, 2020, pp. 110 e ss.; G. TRIMARCHI, *Le «locazioni commerciali» il CoViD-19 e gli equilibri contrattuali dei rapporti di durata*, in *Notariato*, 2020, pp. 235 e ss.; G. VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *Persona e mercato*, 2020, pp. 3 e ss.

⁶⁵² Ci si riferisce all'espressione utilizzata dalla dottrina inglese per indicare i contratti di durata e di cui si rinvia a I. R. MACNEIL, *Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*, in 72 *Nw. U. L. Rev.*, 1977-1978, pp. 854 e ss.; ID., *The Many Futures of Contracts*, in 47 *S. Cal. L. Rev.* 691, 1974, pp. 720 e ss.; ID., *Reflections on relational contract*, in *Journal of institutional and theoretical economics*, 1985, pp. 541 e ss.; C.J. GOETZ, R. E. SCOTT, *Principles of Relational Contracts*, in 67 *Va. L. Rev.*, 1981, pp. 1089 e ss.; I. R. MACNEIL, *Relation contract theory as sociology: a reply to professors Lindenberd and De Vos*, in *J. Institutional & Theoretical Econ.*, 143, 1987, pp. 272 e ss.; ID., *Relational contract theory: challenges and queries*, in *Nw. U.L. Rev.*, 94, 2000, pp. 877 e ss.; R. E. SPEIDEL, *The characteristics and challenges of relational contracts*, in *Nw. U. L. Rev.*, 94, 2000, pp. 823 e ss.; M. A. EISENBERG, *Why there is no law of relational contracts*, in *Nw. U. L. Rev.*, 1999-2000, pp. 805 e ss.; H. COLLINS, *Is a relational contract a legal concept?*, in *Contract in commercial law*, S. DEGELING - J. EDELMAN - J. GOUDKAMP (a cura di), Toronto, 2016, pp. 54 e ss.

⁶⁵³ Tanto più se si pensa che il mutamento delle circostanze nei rapporti destinati a durare nel tempo riguarda contratti conclusi nell'esercizio dell'attività di impresa, il cui rischio sopravvenuto può considerarsi estraneo alla stessa. In tal senso, A. PISU, *Pandemia, locazioni commerciali e giustizia contrattuale, cit.*, p. 1297.

⁶⁵⁴ Così, N. REICH, *General Principles of EU Civil Law*, Cambridge, 2015, pp. 89 e ss.

⁶⁵⁵ In particolare, l'art. 6.111 dei PECL, rubricato «Mutamento delle circostanze», dispone che «Ciascuna parte è tenuta ad adempiere alle sue obbligazioni anche quando la prestazione sia divenuta più onerosa o perché il costo ne sia aumentato o

Principi prevede, infatti, che nel caso in cui una prestazione diventi eccessivamente onerosa, a causa di circostanze sopravvenute, le parti siano tenute ad avviare una trattativa al fine di modificare o risolvere il contratto. Inoltre, in caso di mancato raggiungimento di un accordo entro un termine ragionevole, l'autorità giudiziaria può sciogliere il contratto ovvero modificarlo in modo da distribuire tra le parti «in maniera giusta ed equa» le perdite e i guadagni derivanti dalla sopravvenienza.

Anche l'art. 157 del Codice europeo dei contratti⁶⁵⁶, nel riconoscere l'incidenza delle sopravvenienze sull'equilibrio economico del negozio, consente preventivamente alle parti di raggiungere un accordo sulla modifica del contenuto economico. Se, tuttavia, le parti non riescono a raggiungere un'intesa, è fatta salva la possibilità per le stesse di formulare una richiesta al giudice, il quale potrà modificare o risolvere il contratto nel suo complesso o nella parte ineseguita.

Alcuni degli ordinamenti d'oltralpe, codificando degli appositi istituti per fronteggiare le perturbazioni quantitative del contratto, hanno di fatto ricalcato il modello delineato dai principi di diritto europeo dei contratti. In tale contesto, il contributo di diritto positivo manifesta la predilezione non solo per una preventiva soluzione stragiudiziale al problema del disequilibrio economico sopravvenuto, ma offre anche alle parti la possibilità di adire l'autorità giudiziaria al fine di 'conformare' il contratto alle nuove esigenze. Ad esempio, in Germania, la riforma del diritto delle obbligazioni e dei contratti del 2002⁶⁵⁷ ha posto marcata attenzione al problema della proporzionalità tra le prestazioni. L'attuale § 313 BGB⁶⁵⁸,

perché sia diminuito il valore della prestazione a cui ha diritto. Se però la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per il mutamento delle circostanze, le parti sono tenute ad avviare trattative per modificare o sciogliere il contratto, nel caso in cui: (a) il mutamento di circostanze si verifichi dopo la conclusione del contratto; (b) il mutamento di circostanze non fosse una possibilità suscettibile ragionevolmente di essere presa in considerazione al momento della conclusione del contratto; e (c) il rischio di mutamento delle circostanze non sia uno di quelli che, in relazione al contratto, deve essere sopportato dalla parte che lo subisce. Se le parti non riescono a raggiungere un accordo in un tempo ragionevole, il giudice può: (a) sciogliere il contratto a far data da un termine e alle condizioni che il giudice stesso stabilirà; o (b) modificare il contratto in modo da distribuire tra le parti in maniera giusta ed equa le perdite e i vantaggi derivanti dal mutamento di circostanze. In entrambi i casi, il giudice può condannare al risarcimento dei danni per la perdita cagionata dal rifiuto di una parte di avviare le trattative o dalla rottura di esse in modo contrario a correttezza e a buona fede».

⁶⁵⁶ Il Codice europeo dei contratti è stato elaborato dall'Accademia dei giusprivatisti europei e dal Gruppo di studio di un codice civile europeo diretto da Christian v Bar. Per un maggior approfondimento della codificazione di fonte dottrinale in ambito europeo si rinvia a G. ALPA, *Un codice europeo dei contratti: quali vie di uscita?*, in *Contratti*, 2007, pp. 837 e ss.; G. ALPA, E. N. BUCCICO, *Il codice civile europeo*, Milano, 2004, *passim*; C. VON BAR, O. LANDO, *Communication on European Contract Law: Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code*, in *Eur. e dir. priv.*, 2002, pp. 133 e ss.; H. KÖTZ, S. PATTI, *Diritto europeo dei contratti*, Milano, 2006, pp. 249 e ss.; S. GRUNDMANN, *Il codice europeo opzionale, Fondamenti di una codificazione progressiva sulla base dell'acquis communautaire*, in *Studi in onore di C. M. Bianca*, I, Milano, 2006, pp. 201 e ss.; P. STEIN, *Norme fondamentali: in tema di accordo, contenuto, forma, interpretazione del contratto nel «Codice europeo dei contratti»*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 229 e ss.; F. FRATTINI, *Un «Codice europeo dei contratti»: un'altra tappa verso la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione Europea?*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 403 e ss. Per una più approfondita analisi del processo storico della c.d. "codificazione", si rinvia a J.L. HALPÉRIN, *The Age of Codification and Legal Modernization in Private Law*, in *The Oxford Handbook of European Legal History*, H. PIHLAJAMÄKI - M. D. DUBBER - M. GODFREY (diretto da), Oxford, 2018, pp. 905 e ss.

⁶⁵⁷ La riforma del diritto delle obbligazioni intitolata *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* («sulla modernizzazione del diritto delle obbligazioni») è stata introdotta dalla legge del 26 novembre 2001, che, modificando significativamente il BGB tedesco, è intervenuta su diversi ambiti della disciplina delle obbligazioni. La normativa ha modificato sia la parte generale delle obbligazioni sia la regolamentazione di alcuni contratti tipizzati. Per un maggior approfondimento sulla riforma, si rinvia a AA. VV., *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, W. ERNST - R. ZIMMERMANN (a cura di), Tübingen, 2001, *passim*; C. W. CANARIS, *Schuldrechtsmodernisierung 2002*, München, 2002, *passim*; J. SCHMIDT RÄNTSCH, *Das neue Schuldrecht*, Köln, 2002, *passim*; E. FERRANTE, *Il nuovo Schuldrecht: ultimi sviluppi della riforma tedesca del diritto delle obbligazioni e dei contratti*, in *Contr. impr. eur.*, 2001, pp. 761 e ss.; S. LORENZ, T. RIEHM, *Lehrbuch zum neuen Recht*, München, 2002, *passim*; P. Huber, F. Faust, *Schuldrechtsmodernisierung. Einführung in das neue Recht*, München, 2002, *passim*; P. SCHLECHTRIEM, *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, Tübingen, 2002, pp. 209 e ss.; R. ZIMMERMANN, *Il BGB e l'evoluzione del diritto civile*, in *La riforma del codice civile tedesco. Una riflessione di giuristi tedeschi ed italiani sul nuovo volto dello Schuldrecht*, in *Contr. impr. eur.*, 2004, pp. 625 e ss.; U. FALK, *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni: una valutazione critica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, pp. 501 e ss.; R. SCHULZE, *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, pp. 57 e ss.

⁶⁵⁸ Il § 313 BGB, rubricato «*Störung der Geschäftsgrundlage*» (alterazione del fondamento negoziale) ed inserito nella *Untertitel 3* (sottosezione n. 3), intitolata «*Anpassung und Beendigung von Verträgen*» recita: «Se le circostanze divenute fondamento del contratto si sono con grave incidenza modificate dopo la conclusione del contratto e le parti non avrebbero concluso il contratto o l'avrebbero concluso con un diverso contenuto se avessero previsto tali mutamenti, può richiedersi l'adeguamento

regolando la *Störung der Geschäftsgrundlage* («alterazione del fondamento negoziale»), attribuisce alle parti il diritto di richiedere un adeguamento in via giudiziale del contratto qualora si verificassero degli eventi modificativi dell'assetto degli interessi originariamente prefissato dai contraenti⁶⁵⁹. Si è affermato, in realtà, come la *Modernisierung des Schuldrechts* sia stata soltanto una riforma per così dire relativa nell'ordinamento tedesco, poichè la modifica del BGB rappresenta il punto di arrivo di una nutrita dottrina (c.d. «Geschäftsgrundlage»⁶⁶⁰) che valorizzava già da tempo la portata della clausola generale della buona fede, nonché il riflesso della positivizzazione di un orientamento giurisprudenziale consolidatosi e sviluppatosi nel corso degli anni, soprattutto, all'indomani delle due grandi guerre⁶⁶¹. La riforma francese del *Code civil* del febbraio del 2016, a quindici anni dalla *Modernisierung* tedesca, ha portato nuova linfa alla riflessione sul processo di armonizzazione del diritto europeo⁶⁶². Il legislatore francese ha, infatti, assunto una posizione di rottura rispetto all'orientamento giurisprudenziale civilistico⁶⁶³ in materia di eccessiva

del contratto qualora non possa pretendersi che la parte resti vincolata al contratto immutato, avuto riguardo a tutte le circostanze del singolo caso, ed in particolare, alla distribuzione contrattuale o legale del rischio. Ad una modifica delle circostanze è da parificare il caso in cui rappresentazioni sostanziali, divenute fondamento del contratto, si rivelino false. Se un adeguamento del contratto non è possibile o non può più pretendersi da una parte, la parte svantaggiata può recedere dal contratto. In luogo del diritto di recesso, per il rapporto di durata spetta il diritto di disdetta.

⁶⁵⁹ Critica è la posizione di P. RESCIGNO, *La codificazione tedesca*, cit., p. 107, secondo cui se è vero che il BGB attribuisce il diritto a che il contratto venga adeguato alle nuove circostanze, ciò non significa che sia il giudice su richiesta delle parti a modificare il contenuto del contratto. Secondo l'a., la norma impone soltanto un obbligo – per le parti – di rinegoziare il contenuto contrattuale. Da questo punto di vista, la nuova disciplina non fa altro che accostarsi ai principi europei di diritto dei contratti, ma non attribuisce nessun specifico potere all'autorità giudiziaria. Resta, dunque, inconsistente la chiarificazione del legislatore in merito ai contenuti di un eventuale potere giudiziario di fronte all'inadempimento delle parti. Inoltre, secondo l'a., la norma stante il suo carattere troppo generico si presta al rischio di diverse interpretazioni, a differenza degli istituti della rescissione e della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta del Codice civile italiano che consentono di delineare, con maggior rigore, i limiti da rispettare nel rapporto tra autonomia privata e i poteri del giudice.

⁶⁶⁰ La dottrina del «fondamento negoziale» è stata teorizzata per la prima volta da P. OERTMANN, *Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig, op. cit., passim. L'opera ha dato vita a nutrito filone dottrinale, cfr. K. LARENZ, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, München, Berlin, 1963, passim; N. HORN, *Neuverhandlungspflicht*, in *181 Archiv für civilistische Praxis*, 1981, pp. 255 e ss. Ritorna sul tema R. FELDHAM, *Die Störung der Geschäftsgrundlage im System des reformierten Schuldrechts*, in *Nene juristische wochenschrift*, 2005, pp. 3381 e ss.

⁶⁶¹ La disposizione, infatti, rappresenta la positivizzazione di una nutrita evoluzione giurisprudenziale della Corte tedesca dell'impero partita dal *leading case* RG, 2 dicembre 1919, in RGZ 98, 18, p. 20, con cui il diritto applicato aveva iniziato a valorizzare i casi di difficoltà economica di una delle parti nell'eseguire, a causa dell'inflazione, la prestazione contrattuale di un contratto di durata.

⁶⁶² Cfr. F. ANCEL, B. FAUVARQUE-COSSON, J. GEST, *Aux sources de la réforme du droit des contrats projet s'en vient, l'autre s'en va*, Paris, 2015, p. 1376.

⁶⁶³ La teoria dell'*imprévision*, osteggiata inizialmente dalla *Cour de Cassation* in ambito civilistico, era stata accolta dalla giurisprudenza amministrativa per assicurare la continuità del servizio pubblico nelle ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta. Si rinvia a F. TERRÉ, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Paris, 2013, pp. 515 e ss.; L. CLOUZOT, *La théorie de l'imprévision en droit des contrats administratifs, une improbable désuétude*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2010, 5, pp. 937 e ss.; D. HOUTCIEFF, *Droit des contrats*, II éd., Paris-Bruxelles, 2016, pp. 437 e ss.

onerosità sopravvenuta⁶⁶⁴. Con il riformato art. 1195 *Code civil*⁶⁶⁵, fortemente ispirato ai PECL⁶⁶⁶, il diritto positivo francese ha accolto la dottrina della *imprévision*⁶⁶⁷ e ha riconosciuto in capo all'autorità giudiziaria il potere di adeguare le condizioni contrattuali nel caso in cui mutino le circostanze economiche del rapporto, e ciò anche a prescindere da un preventivo tentativo di rinegoziazione delle parti. Smussando il principio di vincolatività del contratto⁶⁶⁸, la riforma dell'art. 1195 del *Code civil* fornisce oggi alla parte gravata dall'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione (a meno che non abbia preventivamente accettato di assumersi il rischio⁶⁶⁹) la facoltà di sollecitare l'esperimento di una fase di rinegoziazione delle

⁶⁶⁴ Sul punto, si rinvia a F. ANCEL, B. FAUVARQUE - COSSON, C. PERFUMI, *Il nuovo diritto francese dei contratti*, C. PERFUMI (traduzione di), con prefazione introduttiva di C. AMATO, Lavis, 2021, p. XXII secondo cui «de note vicende del XIX del Canale de Craponne [Cass., 6-3-1876, Dalloz, 1876, 1, 193, S., 1876, 1, 161, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 2, 12^{ème} éd., 2008, n. 65], caso giudiziario in cui la *Cour de Cassation* rifiutava la revisione delle condizioni negoziali divenute eccessivamente onerose [...], lasciano ora il posto ad una norma (art. 1195) che perfeziona il nostro art. 1467 c.c. (normativa rivoluzionaria all'epoca dell'entrata in vigore del codice civile italiano, ma oggi decisamente invecchiata), poiché riconosce un diritto alla rinegoziazione del contratto alla parte che subisce lo squilibrio negoziale oltre l'alea contrattualmente assunta, e solo in via residuale (nel caso di fallimento della soluzione amichevole tra le parti) consente al giudice di intervenire – anche su richiesta di una sola parte – sia nel senso di adattare il contratto alle nuove circostanze economiche, sia nel senso di risolverlo».

⁶⁶⁵ L'art. 1195 del *Code civil* francese, introdotto dall'*Ordonnance* n. 2016-131 in merito alla «*réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*» e pubblicato sul *Journal officiel de la République française* dispone che «*Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.*».

⁶⁶⁶ Sul rapporto tra il diritto francese e il diritto internazionale privato ed europeo dei contratti e delle obbligazioni si rinvia a J. S. BORGHETTI, *Réforme du droit des contrats: un projet s'en vient, l'autre s'en va*, in *Recueil Dalloz*, 2015, 24, pp. 1376 e ss.; P. SIRENA, *Il discorso di Portalis e il futuro del diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 652 e ss.

⁶⁶⁷ P. VOIRIN, *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, Nancy, 1922, *passim*; J.M. MOUSSERON, *La gestion des risques par le contrat*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1988, pp. 481 e ss.; P. STOFFEL MUNCK, *Regards sur le théorie de l'imprévision: ver une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain*, Aix-en-Provence, 1994, *passim*; D. TALLON, *La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé*, in *Droit et vie des affaires, Études à la mémoire d'Alain Sayag*, Litec, 1997, pp. 403 e ss.; C. L. MENARD, *Imprévision et contrat de longue durée: un économiste à l'écoute du juriste*, in *Le contrat au début du XXème siècle, Etudes offertes à J. Ghestin*, 2001, pp. 661 e ss.

⁶⁶⁸ L'art. 1134, 1^{er} *alinéa*, del *Code civil* affermava, infatti, che «*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*». A differenza di quanto accaduto nel nostro ordinamento con la previsione dell'art. 1467 c.c. nel codice civile italiano da parte del legislatore del '42, il *Code civil* dettava una disciplina tesa a massimizzare il valore dell'autonomia privata, senza tener in considerazione i fenomeni sopravvenuti durante l'esecuzione del rapporto. Non stupisce allora come l'assenza di un'esplicita disciplina sull'eccessiva onerosità sopravvenuta, rappresentando una delle ragioni principali della minore attrattività del sistema giuridico francese rispetto agli altri ordinamenti, abbia spinto il legislatore a dettare una disciplina apposita sull'*imprévision*. La dottrina ha, infatti, sostenuto come la volontà del legislatore francese di offrire una regolamentazione innovativa sia stata pressoché influenzata dall'esigenza di orientare gli imprenditori da ogni parte del mondo – interessati a concludere contratti internazionali – a preferire il diritto civile francese per la regolamentazione dei propri rapporti commerciali. In tal senso, A. OUTIN-ADAM, F. ARNAUD-FARAUT, *Attractivité. Les enjeux d'un droit français des affaires attractif et compétitif à l'international*, in *Juris-Classeur périodique*, 2015, 25, p. 742. Orientamento oltremodo confermato anche dal «*Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*» secondo il quale «*Le deuxième objectif poursuivi par l'ordonnance est de renforcer l'attractivité du droit français, au plan politique, culturel, et économique. La sécurité juridique conférée à notre droit des obligations, qui constitue le socle des échanges économiques, devrait ainsi faciliter son application dans des contrats de droit internationaux*».

⁶⁶⁹ In verità, proprio in merito all'accettazione del rischio, D. MAZEAUD, *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese*, R. PESCARA (traduzione di), in *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 441 ss., ha affermato come la portata della disposizione di cui all'art. 1195 del *Code civil*, così come modificata dalla riforma del codice francese, non deve essere sopravvalutata. Secondo l'a. infatti, pur se la norma introduce uno strumento innovativo, in quanto comporta una palese eccezione al principio di non ingerenza del giudice nel contratto, una attenta lettura del testo della normativa rileva in realtà come la riforma del legislatore francese sia meno importante di quanto possa apparire a prima vista. In particolare, l'a. afferma che «l'insieme del meccanismo che viene istituito può essere frustrato tramite una clausola di accettazione del rischio di imprevisto stipulata nel contratto. La libertà contrattuale può dunque opporsi all'intervento del giudice, in caso di imprevisto, nel senso che oggi, tramite la clausola *hardship* è consentita la revisione del contratto superando così la regola enunciata dalla *Cour de Cassation* nel 1876. Il che è quanto dire che la libertà contrattuale rimane, nel caso di imprevisto, il principio

condizioni originariamente accordate, continuando, tuttavia, nel frattempo, ad adempiere ai propri obblighi. In proposito, è assegnata una più significativa funzione all'autorità giudiziaria. Se la fase di rinegoziazione è rifiutata ovvero fallisce, le parti (a meno che non decidano di risolvere il contratto) possono – di comune accordo – rivolgersi al giudice al fine di ottenere un adeguamento delle condizioni contrattuali. Nel caso in cui non si raggiunga l'accordo, ciascuna parte potrà decidere comunque di rivolgersi al giudice affinché risolva o modifichi il contratto. La riforma francese rappresenta forse la novità più importante in termini di diritto positivo nel panorama europeo, in quanto inserisce nell'ordinamento meccanismi di adeguamento giudiziale del contratto anche in assenza di una preventiva fase di rinegoziazione dell'accordo originario⁶⁷⁰.

Rilevanza sistematica assume anche la soluzione offerta dall'ordinamento svizzero per fronteggiare le sopravvenienze contrattuali in un'ottica manutentiva. Simile a quello italiano per l'assenza di una esplicita disciplina di diritto positivo, una lettura composita del diritto privato svizzero consente tuttavia di riconoscere ampi spazi alla possibilità del giudice di intervenire nell'economia del contratto⁶⁷¹, anche al fine di (ri)determinare il contenuto del regolamento contrattuale «in funzione sia di strumento di integrazione che di controllo della volontà delle parti»⁶⁷². Il controllo del giudice svizzero può risolversi in una conformazione della regola contrattuale qualora vi sia una divergenza tra la volontà originaria delle parti contrattuali e il concreto assetto di interessi colpito dalla sopravvenienza. La portata che la dottrina e la giurisprudenza attribuiscono all'art. 18 del Codice delle obbligazioni svizzero (CO)⁶⁷³ – base giuridica per l'interpretazione dei contratti – permette, infatti, alle parti di ricorrere al giudice ogni qual volta il contratto, benché valido, presenti circostanze che possono causare dei conflitti, al fine di «interpretare, completare ed eventualmente correggere il contratto»⁶⁷⁴. Tenendo conto nell'interpretazione de «la natura del contratto», il giudice può, dunque, 'adeguare' l'atto di autonomia privata secondo le proprie regole, qualora né la legge né le stesse parti (convenzionalmente) abbiano già dettato delle regole di adeguamento. L'intervento eteronomo è, dunque, sussidiario⁶⁷⁵ ed opera soltanto in assenza di una regola positivizzata che colmi «la lacuna della regola di adeguamento»⁶⁷⁶ o in mancanza di uno specifico rimedio previsto dall'autonomia privata. Accanto al principio del *pacta sunt servanda*⁶⁷⁷, la giurisprudenza del Tribunale

fondamentale che regola la sorte del contratto divenuto profondamente squilibrato al momento della sua esecuzione a causa del sopravvenire di circostanze imprevedibili al momento della sua conclusione».

⁶⁷⁰ L'importanza del ruolo del giudice nella nuova riforma è confermata da J.-F. FÉDOU, *Le juge et la révision du contrat*, in *Revue des contrats*, 2016, pp. 382 e ss.; F. ANCEL, *Quel juge pour le contrat au XXI^e siècle?*, in *Recueil Dalloz*, 2017, 13, pp. 721 e ss.; L. AYNÈS, *Le juge et le contrat: nouveaux rôles?*, in *Revue des contrats*, 2016, pp. 14 e ss.; Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, IV éd., Paris, 2016, pp. 508 e ss.

⁶⁷¹ Ciò, in particolare, in forza dell'art. 1 del Codice civile svizzero (CC) che se da un lato sancisce il primato della legge nella risoluzione di tutte le questioni giuridiche, configura un sistema normativo basato sulla pluralità delle fonti del diritto. Nei casi non previsti dalla legge, il giudice decide secondo ciò che dispongono le consuetudini e, in mancanza, secondo la regola che egli avrebbe adottato come legislatore. In cima alla gerarchia delle fonti del diritto c'è dunque la legge che, altresì, giustifica l'intervento giudiziario ma ne delimita il suo operare consentendo un intervento solo ove è possibile ravvisare una lacuna.

⁶⁷² G. DE BIASIO, A. FOGLIA, *Introduzione ai codici di diritto privato svizzero*, Torino, 1999, p. 226.

⁶⁷³ L'art. 18 CO, rubricato «Interpretazione dei contratti», recita: «Per giudicare di un contratto, sia per la forma che per il contenuto, si deve indagare quale sia stata la vera e concorde volontà dei contraenti, anziché stare alla denominazione od alle parole inesatte adoperate per errore, o allo scopo di nascondere la vera natura del contratto».

⁶⁷⁴ M. BORGHI, F. DE ROSSA, *Compendio di diritto dell'economia*, Basilea, 2007, p. 248

⁶⁷⁵ E. A. KRAMER, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Gesellschaftsrecht und Kommentar zu Art. 1-18*, sub art. 18, in *Berner Kommentar*, Berna, 1986, p. 322.

⁶⁷⁶ Utilizza l'espressione «*Adaptationslücke*» (i.e. «lacuna di una regola di adeguamento») M. BURKHARDT, *Vertragsanpassung bei veränderten Umständen in der Praxis des schweizerischen Privatrechts: Vertragsgestaltung, Schiedsgerichtspraxis und Praxis des Bundesgerichtstbese*, Berna, 1997, p. 240.

⁶⁷⁷ In merito al tema della clausola *pacta sunt servanda* nell'ordinamento svizzero si rinvia, senza pretesa di esaustività, a B. STAUDER, *Pacta sunt servanda et le droit de repentir des consommateurs*, in *Semaine Judiciaire*, 1982, pp. 481 e ss.; P. HACHEM, *Die Konturen des Prinzips Pacta Sunt Servanda*, in *Private Law: national, global, comparative*, A. BÜCHLER – M. MULLER-CHEN (diretto da), Berne, 2011, pp. 647 e ss.; A. CAMPI, *Pacta sunt servanda ... aut rescindenda: l'évolution de notre droit des obligations face au dilemme des conventions lésionnaires*, in *Protection de certains groupements de personnes ou de parties faibles versus libéralisme économique: quo vadis?*, O. HARI (diretto da), Ginevra, 2016, pp. 21 e ss.

federale ha da tempo riconosciuto valenza anche alla clausola *rebus sic stantibus*⁶⁷⁸ che consente l'adeguamento del contratto quando, in via del tutto eccezionale⁶⁷⁹, le condizioni contrattuali prefissate dalle parti al momento della stipulazione del contratto risultino profondamente mutate. La soluzione che l'ordinamento svizzero offre nei confronti delle alterazioni dell'equilibrio contrattuale è, dunque, triplice. Può accadere, come primo scenario, che siano le stesse parti – in virtù della loro autonomia privata⁶⁸⁰ – a prevedere dei meccanismi di tutela e di adeguamento del contratto a fronte dei fenomeni sopravvenuti che alterino l'equilibrio economico tra le prestazioni⁶⁸¹. Come secondo scenario, qualora manchino rimedi convenzionali, potrebbe lo stesso legislatore avere preventivamente positivizzato degli istituti che permettano di adeguare il contenuto contrattuale alle nuove variazioni quantitative. Spicca, in tal senso, per il rilievo sistematico, l'art. 373, cpv. 2, CO⁶⁸² che, regolando i rapporti che scaturiscono dai contratti per la realizzazione di opere e/o la prestazione servizi, permette al giudice di autorizzare un aumento del prezzo ovvero la risoluzione del contratto nel caso in cui circostanze straordinarie e imprevedibili abbiano alterato – rendendole eccessivamente onerose – le condizioni di esecuzione del contratto⁶⁸³. La terza soluzione si concretizza nella possibilità di adire (in via eccezionale e/o residuale⁶⁸⁴) il giudice in virtù

⁶⁷⁸ In dottrina si rinvia, senza pretesa di esaustività, a M. C. BURKHARDT, *Vertragsanpassung bei veränderten Umständen in der Praxis des schweizerischen Privatrechts: Vertragsgestaltung, Schiedsgerichtspraxis und Praxis des Bundesgerichts*, Berna, 1997, *passim*; B. V. ENZ, *Clausula rebus sic stantibus – Insbesondereim Spiegel der Rechtsprechung*, Zurigo, 2018, *passim*; P. PICHONNAZ, *La modification des circonstances et l'adaptation du contrat*, in *La pratique contractuelle* 2, P. PICHONNAZ – F. WERRO (diretto da), Zurigo, 2011, pp. 21 e ss.; ID., *From clausula rebus sic stantibus to hardship: aspects of the evolution of the judge's role*, in *Fundamina: A Journal of Legal History*, 2011, 17, pp. 125 e ss.; E. A. KRAMER, *Neues zur clausula rebus sic stantibus*, in *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 110, 2014, pp. 273 e ss.; P. TERCIER, *La «clausula rebus sic stantibus» en droit suisse des obligations*, in *Journal des Tribunaux*, 1979, I, p. 194 ss.

⁶⁷⁹ Infatti, secondo il Tribunale federale (DTF 101 II 17, consid. 1b) «*Une intervention du juge dans le contrat entre en ligne de compte seulement exceptionnellement, à savoir, si, par des circonstances postérieures et imprévisibles, il s'est produit une disproportion si évidente entre la prestation et la contre-prestation, que l'insistance d'une partie sur sa prétention paraît abusive (missbräuchlich)*». Il Tribunale federale (DTF 127 III 300, consid. 5b) ha successivamente aggiunto ulteriori criteri di legittimità che consentono al giudice di intervenire sull'economia del contratto. Oltre all'eccezionalità, sarà necessario anche verificare se il fattore sopravvenuto che ha alterato l'equilibrio economico tra le prestazioni sia stato inevitabile e che il contratto non sia stato già interamente eseguito.

⁶⁸⁰ Nell'ordinamento svizzero l'autonomia contrattuale trova il proprio fondamento costituzionale all'art. 27 Cost, che tutela la libertà economica individuale (sul punto si veda DTF 131 I 223, consid. 4). La libertà contrattuale è, dunque, riconosciuta come una specificazione della più ampia libertà economica.

⁶⁸¹ Come accade, ad esempio, nel caso in cui le parti inseriscono all'interno del contratto una clausola di forza maggiore ovvero di *material adverse change*. Oltre alle clausole di adeguamento 'positive' (*Positive Anpassungsregeln*) la dottrina attribuisce valenza anche alle clausole di adeguamento 'negative' (*Negative Anpassungsregeln*) che limitano, al contrario, la facoltà delle parti di modificare le condizioni originarie del contratto al verificarsi di squilibri sopravvenuti. Sul punto, Cfr. C. MÜLLER, *Art. 1-18 OR. Allgemeine Bestimmungen mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht*, sub. art. 18, in *Berner Kommentar*, 2018, Berna, p. 928 ss.

⁶⁸² L'art. 375, cpv. 2, CO, infatti, occupandosi dell'importo della remunerazione, stabilisce che «*Ove si tratti di costruzioni sul suolo del committente, questi può chiedere una proporzionale diminuzione della pattuita mercede, o, quando l'opera non sia ancora compiuta, toglierne all'appaltatore la continuazione e recedere dal contratto mediante equa indennità per lavori già eseguiti*».

⁶⁸³ Il Codice delle Obbligazioni svizzero non contiene, infatti, una regola generale che permette di adeguare il contratto a fronte delle variazioni quantitative che incidono sull'equilibrio economico contrattuale. Sono molte, tuttavia, le disposizioni tipizzate dal legislatore che mostrano una attuazione della clausola *rebus sic stantibus*. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, agli artt. 83 CO (in tema di fallimento o insolvenza di una delle parti contrattuali), 119 CO (in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione), 226i CO (qualora una delle parti contrattuali muoia durante l'esecuzione del rapporto); 510 CO (nel caso in cui muti e si deteriori consistentemente la situazione finanziaria del debitore principale). Al pari dei precedenti, l'art. 373, cpv. 2, CO, è qualificabile dunque, come una *lex specialis* rispetto alla clausola *rebus sic stantibus* (DTF 104 II 314, p. 315). Secondo la dottrina, il carattere di norma speciale rispetto al principio generale della clausola *rebus sic stantibus* sarebbe confermato anche dalla portata alquanto restrittiva della disciplina dell'art. 373, cpv. 2, CO. L'articolo in questione, infatti, permette al giudice soltanto di aumentare il prezzo dovuto dal committente e non anche una sua diminuzione. Se fosse l'unica disciplina applicabile per regolamentare i disequilibri economici contrattuali allora occorrerebbe ammettere che solo la parte che rivesta la qualifica di fornitore del servizio o del lavoro avrebbe diritto di imporre unilateralmente un prezzo maggiorato al cliente e traslare, così, la ripartizione giudiziaria del rischio dell'adeguamento giudiziario a carico del solo cliente. In tal senso, V. JENTSCH, *The Law of Contracts in the Age of the Coronavirus Pandemic. Is the Statutory Risk Allocation pursuant to the Swiss Code Obligations still Adequate?* In *Jusletter*, 7 settembre 2020, p. 21.

⁶⁸⁴ Autorevole dottrina evidenzia come la possibilità del giudice di adeguare e 'conformare' il contratto alle variazioni sopravvenute dipenda anche da come le parti o l'ordinamento abbiano deciso di distribuire il rischio dell'incidenza della

della clausola *rebus sic stantibus*. Il ricorso a tale clausola altro non farebbe che legittimare il potere del giudice, di cui all'art. 18 CO, di «completare il contratto, per quanto una lacuna in questo senso fosse ravvisabile»⁶⁸⁵. In altre parole, attraverso l'opera ermeneutica, il giudice colma, su istanza del privato, la lacuna contrattuale sulla distribuzione del rischio della variazione dell'equilibrio economico del contratto (*Adaptationslücke*), secondo quanto le parti, presumibilmente, avrebbero adottato per adeguare il contratto alle nuove circostanze sopravvenute⁶⁸⁶. L'elaborazione giurisprudenziale ha delineato anche specifiche condizioni che delimitano la discrezionalità del giudice nella 'conformazione' del contratto ai canoni della 'giustizia contrattuale'. In prima istanza è necessario che il giudice ravvisi uno squilibrio tra le prestazioni contrattuali, tenendo conto della corrispettività tra i valori economici delle rispettive prestazioni⁶⁸⁷. In secondo luogo, occorrerà verificare che le circostanze che hanno portato ad uno squilibrio siano non soltanto successive alla conclusione del contratto, ma anche imprevedibili alle parti⁶⁸⁸. L'imprevedibilità dovrà essere valutata secondo profili di oggettività⁶⁸⁹ e, cioè, sulla base di quanto un contraente – utilizzando l'ordinaria diligenza – poteva aspettarsi al momento della conclusione del contratto⁶⁹⁰. Integrate tali condizioni, il giudice potrà adeguare il contratto mediante la propria interpretazione, accertando quella che sarebbe stata la comune intenzione delle parti in ordine alla distribuzione del rischio della perturbazione quantitativa, supplendo così alla mancanza di un accordo esplicito delle parti sul

sopravvenienza all'interno del rapporto contrattuale. Difatti, tale distribuzione può essere stata preventivamente disciplinata dalla legge in riferimento alle singole fattispecie tipizzate ovvero può essere stata oggetto di una preventiva regolamentazione ad opera delle parti contrattuali nell'esercizio dell'autonomia privata. Il concetto di «adeguamento» dovrebbe, inoltre essere inteso in senso ampio, tale da permettere alle parti di accordarsi sulla distribuzione del rischio anche successivamente al momento in cui le circostanze siano cambiate. Se né i contraenti né la legge disciplinano la distribuzione del rischio della sopravvenienza, spetterà al Tribunale adito procedere in tal senso (così, E. A. KRAMER, *Neues zur clausula rebus sic stantibus*, cit., p. 276).

⁶⁸⁵ Così, M. BORGHI, F. DE ROSSA, cit., p. 252, secondo i quali un intervento eteronomo dell'autorità giudiziaria dipende anche dal fatto che le parti contrattuali non sempre fanno un uso appropriato della propria autonomia negoziale. Il contratto, dunque, sebbene valido, potrà aver bisogno di un completamento. Ecco perché il giudice «chiamato ad interpretare il contratto ai sensi dell'art. 18 CO può [...] constatare la presenza di lacune contrattuali (*Vertragsergänzung*) [...]». In assenza di regole specifiche, il giudice decide «secondo la natura del negozio» (art. 2 cpv. 2 CO); deve affidarsi in particolare al principio di buona fede (art. 2, cpv., CC), traendo spunto da regole afferenti a contratti analoghi o praticate generalmente in materia».

⁶⁸⁶ Cfr. H. STÖCKLI, *Das Synallagma im Vertragsrecht: Begründung, Abwicklung, Störungen*, Zurigo, 2008, p. 346.

⁶⁸⁷ In altre parole, occorre porre a confronto il valore (in termini economici) della prestazione di una delle parti con la controprestazione dell'altra (Cfr. DTF 100 II 345, p. 349; DTF 104 II 314, p. 317). Nel confrontare le prestazioni, il giudice sarà tenuto a valutare se c'è o meno lo squilibrio secondo il criterio dell'equità e secondo buona fede (art. 2 cpv. 1, CC), così DTF 113 209, consid. 4a. In dottrina, per un maggiore approfondimento sulla necessità di un confronto tra i valori delle prestazioni contrattuali si rinvia a M. BURKHARDT, *Vertragsanpassung bei veränderten Umständen in der Praxis des schweizerischen Privatrechts: Vertragsgestaltung, Schiedsgerichtspraxis und Praxis des Bundesgerichts*, Berna, 1997, p. 256 ss.

⁶⁸⁸ In tal senso, DTF 122 I 328, consid. 4e.

⁶⁸⁹ Non importa, dunque, se le parti al momento della conclusione del contratto abbiano o meno previsto la circostanza perturbativa dell'equilibrio economico: soltanto una variazione quantitativa che sia oggettivamente imprevedibile può fondare una legittimazione attiva dei privati. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 140 III 349, consid. 2.3) la perturbazione delle condizioni economiche del contratto può ritenersi oggettivamente prevedibile se, tenendo in considerazione il corso ordinario degli eventi e ciò che accade secondo l'*id quod plerumque accidit*, le parti contrattuali avrebbero potuto ragionevolmente aspettarsi il mutamento delle circostanze. Sempre in materia di legittimazione ad agire in giudizio, la giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 107 II 331, consid. 4), per prevenire comportamenti abusivi, ha avuto modo di chiarire che il ricorso allo strumento giudiziario non può essere invocato da chi, con i suoi comportamenti, abbia provocato lo squilibrio economico. Ragionando diversamente, ciascuna parte potrebbe, infatti, provocare a proprio piacimento una situazione insostenibile al fine di ottenere l'adeguamento del contratto a seconda delle proprie egoistiche esigenze.

⁶⁹⁰ Sul punto, infatti, il Tribunale federale (DTF 104 II 314) ha affermato che «Das Erfordernis der Unvoraussehbarkeit ist vom Standpunkt des sachkundigen und sorgfältigen Unternehmers aus und nach eher strengen Maßstäben zu beurteilen, da jede Werkausführung zu festen Pauschal- oder Einheitspreisen ein spekulatives Element enthält, das auch als Risiko zu berücksichtigen ist».

punto⁶⁹¹. Tenendo conto della natura del contratto e nel rispetto degli interessi reciproci delle parti⁶⁹², il giudice, adeguando il contratto alle nuove circostanze, introduce nel regolamento contrattuale una norma positiva (*positive Anpassungsregel*⁶⁹³).

7. La posizione della dottrina nazionale

In Italia, per orientare i rapporti alla conservazione e superare il dispositivo della norma comune di stampo prettamente ablativo, è stata sostenuta una rivalutazione dell'art. 1467 c.c. sulla base del riconoscimento di un obbligo di rinegoziazione stragiudiziale e sulla valorizzazione della complementarità della disposizione con il canone di buona fede di cui all'art. 1375 c.c. L'obbligo di rinegoziare si fonderebbe principalmente su due espedienti. Il primo riconduce la rinegoziazione ad un vero e proprio obbligo, che troverebbe la sua fonte direttamente nella legge e, in particolare, nell'art. 1467, ult. com., c.c.⁶⁹⁴ Al diritto potestativo di evitare la risoluzione corrisponderebbe in capo alla controparte un obbligo di trattare secondo buona fede le condizioni del contratto. Il comma 3 dell'art. 1467 c.c. esprimerebbe dunque una vicenda puramente 'negoziale' che può svolgersi anche in via preventiva alla domanda di risoluzione e in via stragiudiziale. Ma la rinegoziazione non si tradurrebbe in una 'trattativa' fine a sé stessa, essendo volta a raggiungere in realtà un accordo modificativo del regolamento in modo da renderlo conforme all'interesse originario⁶⁹⁵. In tal caso, una tutela in forma specifica (in particolare, la richiesta di una sentenza ex art. 2932 c.c.) potrà essere richiesta qualora la controparte con il suo inadempimento abbia impedito la conclusione dell'accordo⁶⁹⁶. Il secondo espediente interpretativo si fonda sul riscontro che l'esistenza di un rapporto contrattuale destinato a prodursi nel tempo genera un obbligo reciproco dei contraenti di esperire della trattative, in virtù dell'art. 1375 c.c., per la modificazione del contratto, anche indipendentemente dalla ricorrenza dei requisiti previsti per la risoluzione di cui all'art. 1467 c.c.⁶⁹⁷

⁶⁹¹ In tal senso, DTF 93 II 185, consid. 4. La dottrina ha, tuttavia, avuto premura di ribadire che se è vero che, da un lato, per la giurisprudenza il giudice svizzero può supplire alla mancanza di un accordo esplicito delle parti sul punto, è vero anche, dall'altro, che la volontà implicita dalle parti da ricercare deve essere manifesta. Dunque, il giudice nell'esercitare tale potere sussidiario di completamento e di adeguamento del contratto dovrà farlo con moderazione in modo da non introdurre all'interno del contratto degli elementi che le parti non avrebbero voluto (così, A. KRAMER, *Neues zur clausula rebus sic stantibus*, cit., pp. 276 e ss.)

⁶⁹² Così, DTF 107 II 144, p. 147. In particolare, la circostanza di dover tener conto degli interessi delle parti è desumibile dall'art. 4 CC che impone al giudice di applicare le regole del diritto e dell'equità quando la legge rimette al suo apprezzamento la decisione di un caso. L'equità è infatti un corpo di regole che delinea una giustizia ideale. Attraverso l'equità il giudice ricerca la soluzione migliore per ogni individuo. Con il riconoscimento e la definizione di tale potere, l'ordinamento non solo consente di adattare la soluzione alle particolarità e agli interessi presenti ad ogni caso (temperando il rigore della legge), ma limita anche l'attività creativa e arbitraria dei giudici.

⁶⁹³ La differenza tra 'norma positiva' (*positive Anpassungsregel*) che permette al giudice di riempire la lacuna del regolamento contrattuale e 'norma negativa' (*negative Anpassungsregel*) nel caso in cui il giudice rifiuti di adeguare il contratto alle nuove circostanze è richiamata da P. JÄGGI, P. GAUCH, S. HARTMANN, *Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation*, in *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht*, Zurigo, 2014, pp. 731 e ss.

⁶⁹⁴ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 296 e ss.

⁶⁹⁵ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 425 e ss.

⁶⁹⁶ *Contra* F. GAMBINO, *Il rinegoziare delle parti e il potere del giudice*, cit., p. 400, secondo il quale la difficoltà di tale modello teorico «è concepire una pronuncia che tenga luogo dell'adempimento dell'obbligo di cooperare per l'adeguamento del contratto a fatti sopravvenuti; in quanto in assenza di criteri e parametri convenzioni, che riescano a esprimere e a definire misure e modi dell'intervento giudiziale, la pronuncia sull'inosservanza di un obbligo di ridurre, modificare, sostituire non si traduce – in linea di principio – nel ridurre, modificare, sostituire». Il problema è, in primo luogo, una questione di politica del diritto «intesa a prospettare, nell'amministrazione di giustizia, una nuova disciplina del rischio».

⁶⁹⁷ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 312 e ss. *Contra* F. GAMBINO, *Il rinegoziare delle parti e il potere del giudice*, cit., p. 401, secondo il quale «dalla clausola generale di buona fede discendono contegni dal contenuto specifico, atti che realizzano in sé elementi di contenuto del rapporto giuridico. Viene in rilievo, non l'attività strumentale al compimento di un atto che nella rinegoziazione – fenomeno dall'esito imponderabile – potrebbe chiudersi in sé stessa; bensì il rilievo funzionale che l'atto assume nell'attuazione del rapporto obbligatorio. L'azione in cui si lascia il comportarsi secondo buona fede è azione determinata, idonea a far conseguire un risultato utile. Non già un'azione che, pur esprimendo un impegno di cooperazione, rimanda il conseguimento di tale risultato ad un momento eventuale e successivo». Quanto al potere del giudice di integrare il contratto sulla base del canone della buona fede oggettiva vds. altresì G. D'AMICO, *Giustizia contrattuale e*

Andrebbe, così, distinto il rischio (quantitativo) della sopravvenienza di cui all'art. 1467 c.c. che attiene all'equilibrio economico del contratto, dal rischio (qualitativo) che si riferisce, invece, all'aderenza di quanto pattuito con la situazione di fatto nel frattempo mutata⁶⁹⁸. Il rischio quantitativo sarebbe sottoposto all'art. 1467 c.c., mentre il rischio qualitativo all'art. 1375 c.c. I due tipi di rischio, tuttavia, riceverebbero un trattamento sostanzialmente uguale, perché in entrambi i casi sorgerebbe un obbligo legale di rinegoziazione, la cui inosservanza troverebbe sanzione specifica nell'adeguamento giudiziale del contratto. Tutto ciò per evitare, indipendentemente dall'eccessiva onerosità di cui all'art. 1467 c.c., che l'equilibrio economico fra le prestazioni sia pregiudicato al punto da tale da indurre la parte onerata ad utilizzare soltanto lo strumento risolutivo.⁶⁹⁹

Diversa letteratura giuridica⁷⁰⁰, sempre nell'ambito di un'operazione diretta a determinare il senso del regolamento contrattuale, attribuisce all'interpretazione secondo buona fede di cui all'art. 1366 c.c. la funzione di rideterminare l'equilibrio tra le prestazioni contrattuali. Se, attraverso gli artt. 1632-1635 c.c., l'interprete dovesse individuare un regolamento squilibrato e non giustificato da circostanze (oggettive e soggettive) sarebbe tenuto a sostenere la presenza di uno stato di incertezza che andrebbe eliminato attraverso l'art. 1366 c.c. La buona fede consentirebbe, in sede ermeneutica, di correggere le 'storture' del regolamento. Si avvalora, così, l'idea che il giudice possa operare una 'interpretazione correttiva' della regola privata⁷⁰¹. Ma un diverso avviso è riscontrabile nella letteratura giuridica: la correzione del contratto non potrebbe avvenire sulla base della clausola di buona fede, perché non è in mala fede chi vuole eseguire il contratto ai tempi e alle condizioni pattuite. Il migliore strumento correttivo della regola privata andrebbe individuato, così, nell'equità correttiva di cui all'art. 1374 c.c.⁷⁰². Tale assunto si basa sulle necessità scaturite dall'emergenza Covid, con particolare riferimento ai contratti di locazione commerciale che non presentano clausole di adeguamento. Il contratto a fronte delle circostanze concrete sopravvenute parrebbe iniquo in considerazione del fatto che il conduttore si troverebbe costretto a pagare integralmente il canone, ma versando nell'impossibilità oggettiva di utilizzare il bene locato⁷⁰³. La scelta tra risoluzione o l'esecuzione a tali condizioni del contratto non sarebbe 'equa' e, per questo, il

contratti asimmetrici, cit., p. 30, secondo cui «non è rinvenibile nel sistema un principio generale che consenta un controllo giudiziale generalizzato sul contenuto del contratto al fine di garantire la giustizia del regolamento negoziale. In particolare tale principio non può essere individuato nella buona fede». Si veda altresì M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze, cit.*, p. 486 ss., secondo cui l'idoneità della buona fede quale supporto dell'obbligo di rinegoziazione sconta il problema legato alla natura della regola e alla sua funzione, nel senso che la buona fede è deputata a conferire rilevanza alle pretese dei contraenti che rivestono una natura strumentale e non potrebbe assurgere a «criterio di rilevanza e/o distribuzione di "rischi qualitativi" che attengono, piuttosto, agli interessi fondamentali considerati dalle parti ai fini della conclusione del contratto».

⁶⁹⁸ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine, cit.*, p. 320.

⁶⁹⁹ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine, cit.*, p. 313.

⁷⁰⁰ M. COSTANZA, *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, Milano, 1989, p. 35, secondo la quale: «quando il regolamento contrattuale non è conforme alla correttezza ed alla lealtà negoziali è legittimo il sospetto che tra le parti non si sia formato un accordo sostanziale. Perciò, se il risultato che si raggiunge applicando gli artt. 1362-1365 c.c. è la individuazione di un regolamento contrattuale poco equilibrato e non giustificato dalle circostanze soggettive ed oggettive che lo accompagnano, si deve ritenere che permanga uno stato di incertezza circa il suo significato, incertezza che, appunto, può essere eliminata utilizzando l'art. 1366 ed, eventualmente, i successivi canoni ermeneutici».

⁷⁰¹ È stato affermato, contrariamente, che l'interpretazione del contratto secondo buona fede non può assumere il compito rimediante di correggere i disequilibri tra i valori economici tra le prestazioni. L'interpretazione ha il fine di attribuire un significato giuridicamente rilevante all'accordo delle parti. Sul punto vd. F. SANGERMANO, *Il controllo giudiziale dell'equilibrio delle prestazioni contrattuali tra apparente interpretazione correttiva e reale integrazione dell'atto di autonomia privata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, pp. 759 e ss.

⁷⁰² G. SICCHIERO, *Buona fede integrativa o poteri equitativi del giudice ex art. 1374?*, in *Giur. it.*, 2020, c. 2438.

⁷⁰³ Sulla distribuzione del rischio in materia di locazioni immobiliari ad uso commerciale vds. U. SALANITRO, *La gestione rischio nella locazione commerciale al tempo del Coronavirus*, in *Giust. civ. comm.*, 2020, p. 240, secondo il quale «la possibilità di riduzione del canone consentirebbe a entrambe le parti di pervenire a una soluzione equilibrata: con vantaggio per il locatore, che non dovrebbe assumere i costi transattivi per ricollocare il bene in un mercato depresso, e per il conduttore, che fosse interessato a mantenere la disponibilità del bene in vista di una ripresa dell'attività».

compito del giudice dovrebbe essere quello di adottare una nuova soluzione che contemperi le contrapposte esigenze sulla base dell'art. 1374 c.c.⁷⁰⁴

In tale prospettiva d'indagine deve necessariamente rammentarsi anche un autorevole orientamento che, pur nella diversità degli approcci e delle soluzioni proposte, condivide il dato comune con le riflessioni esposte di legittimare un controllo giudiziale sull'equilibrio dei valori economici tra le prestazioni contrattuali. Il richiamo è all'individuazione nel nostro ordinamento di un principio dotato di immediata precettività, quello di proporzionalità che, attraverso l'ausilio dell'interpretazione, consentirebbe di orientare i rapporti contrattuali all'equilibrio tra le prestazioni⁷⁰⁵. Testimoniano la presenza del principio, tra le ulteriori disposizioni del dato positivo da cui è possibile innestare un procedimento di astrazione e di generalizzazione crescente⁷⁰⁶, l'art. 1384 c.c., in materia di riduzione della clausola penale⁷⁰⁷. La disposizione consente al giudice di diminuire equamente l'ammontare della clausola qualora risulti manifestamente eccessiva⁷⁰⁸. La *ratio legis* sarebbe quella di attribuire al giudice un potere di

⁷⁰⁴ Un orientamento, questo, che sembrerebbe fondarsi sulla concezione dell'interpretazione quale strumento che racchiude in sé anche un momento integrativo del regolamento negoziale. Così, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del contratto*, cit., pp. 270 e ss. Si rinvia anche alle osservazioni di F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004, p. 39, secondo il quale «È dato distinguere tra intervento giudiziale espressamente previsto dalla legge (si pensi agli artt. 1384 e 1526 cod. civ., 1° comma) ed intervento giudiziale in assenza di una norma che non contempli. È in questa seconda ipotesi che emerge il problema del carattere suppletivo attribuito al potere giudiziale in materia di equità. La tradizionale diffidenza verso l'intervento del giudice in via equitativa induce la dottrina a segnare i confini del fenomeno in termini rigorosi. Si scongiurano così forme di integrazione repressiva, escludendo sia l'incidenza sul c.d. contenuto minimo del contratto che la sostituzione – per ragioni di giustizia contrattuale – della valutazione discrezionale. [...] La linea svolta della dottrina trova rispondenza negli orientamenti giurisprudenziali: l'equità di cui all'art. 1374 cod. civ. “non è un canone interpretativo” del contratto già completo in tutti i suoi elementi”, ma è “puramente suppletiva, nel senso che colma le lacune non coperte dagli usi e da altre legittime fonti».

⁷⁰⁵ P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, pp. 341 e ss., ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, pp. 441 e ss.; ID., *I nuovi profili del contratto*, op. ult. cit., pp. 545 e ss.; ID., *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, pp. 3 e ss.; ID., *Sui contratti iniqui*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, pp. 480 e ss. *Contra*, P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, cit., c. 231, secondo il quale «parrebbe sempre ben fermo il baluardo più importante della libertà di autodeterminazione dei privati: al di là di interventi specifici del legislatore, rimane il rispetto della volontà dei contraenti, liberi di poter scegliere con totale discrezionalità i loro obiettivi e gli strumenti economici con cui perseguirli. Pertanto, almeno in linea di principio, e salvo che si ravvisano abusi o scorrettezza di tipo procedurale, il giudice “non può mettere i piedi nel piatto” e modificare d'imperio le condizioni dello scambio, neppure quando lo faccia allo scopo di assicurare la “giustizia” sostanziale della transazione: un punto deve restare ben fermo, al giudice non spetta mai il potere di sovrapporre all'accordo degli interessati rettifiche correttive che a lui sembrano “più eque”. L'esigenza della certezza delle negoziazioni non consente recriminazioni e contestazioni che potrebbero minare l'affidabilità dei patti e scuotere la fiducia nella “tenuta” degli accordi, quand'anche stipulati correttamente. Fiducia basilare perché il mercato possa funzionare in modo ottimale».

⁷⁰⁶ Il riferimento è, oltre all'art. 1467 c.c., agli artt. 1664 c.c. (in materia di appalto), 1584 c.c. (in materia di locazioni), 1622 (in materia di affitto), 964 (in materia di enfiteusi). Espressione di un principio di proporzionalità potrebbe essere rinvenuto anche nella più recente legislazione d'emergenza. In particolare, il legislatore, con l'art. 216 del «decreto rilancio» del 19 maggio 2020, n. 34, in riferimento alla sola locazione di impianti sportivi ha disposto che la sospensione delle attività sportive dei primi mesi del 2020 «è sempre valutata 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” attribuendo, così, al privato il diritto ad una riduzione del corrispondente canone locatizio».

⁷⁰⁷ Sul punto cfr. V. PESCATORE, *Clausola «di irriducibilità» della penale ed estensione analogica dell'art. 1384 c.c.*, in *Studi in onore di Davide Messinetti*, F. RUSCELLO (a cura di), Napoli, 2008, in part. pp. 707 e 710, il quale pur non contestando l'ordinarietà del controllo sugli atti dei privati pone in risalto l'eccezionalità della penale rispetto alla regolarità degli istituti – come quello di cui all'art. 1448 c.c. – in cui il giudice «non può entrare nel contratto». Altresì, vds. G. VETTORI, *Diritto dei contratti e «Costituzione» europea. Regole e principi ordinanti*, Milano, 2005, p. 134, secondo il quale «i dati normativi da cui si intende astrarre il principio hanno ancora elementi di ambiguità evidenti e tali da non consentire di affermare un'esigenza di adeguatezza oggettiva tra le prestazioni».

⁷⁰⁸ Anche il ‘primo contratto’ si arricchisce così di strumenti di tutela che consentono un controllo giudiziale del contenuto contrattuale, prescindendo non soltanto dall'integrazione di una fattispecie usuraria, ma anche dai vizi della volontà del debitore. D'altra parte, è generalmente riconosciuto come il potere di controllo e di ingerenza del giudice sia basato sul presupposto che la clausola penale sia valida ed efficace. Circa i presupposti della riducibilità della clausola penale e l'irrelevanza dei vizi del consenso e della eventuale integrazione di una fattispecie usuraria, si rinvia a F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario del codice civile*, A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), Bologna-Roma, 1993, p. 165 e ss; A. MARINI, *La clausola penale*, Napoli, 1984, p. 140.

controllo e di conformazione della regola contrattuale con il precipuo scopo di ripristinare l'equilibrio e la proporzionalità tra il risarcimento del danno e l'inadempimento del debitore. Si assumerebbe, così, con l'avallo della Suprema Corte⁷⁰⁹, l'esistenza di un principio di proporzionalità che – quale corollario del più alto principio di solidarietà sociale – consentirebbe un maggior controllo della regola contrattuale, giustificando un potere di conformazione officioso a prescindere dall'istanza di parte. Un'importanza sistemica assumerebbe anche la disciplina in materia di rescissione della divisione ereditaria (art. 763 c.c.), da cui emergerebbe la volontà del legislatore di attribuire al principio una valenza squisitamente oggettiva. L'art. 763 c.c.⁷¹⁰, in materia di rescissione della divisione ereditaria, infatti, non menziona né lo stato di pericolo né quello di bisogno. L'unico presupposto per poter esercitare l'azione di rescissione del contratto di divisione ereditaria è una lesione 'oggettiva' e, cioè, che il ricorrente abbia ottenuto, proporzionalmente a quanto abbiano ricevuto gli altri dividendi, dei beni di valore inferiore ad un quarto rispetto al valore della propria quota⁷¹¹. Nella medesima direzione si porrebbe anche la disciplina che il legislatore italiano detta in materia di usura. Come è noto, l'ordinamento italiano ha represso il fenomeno usurario attraverso delle scelte di natura politica che hanno investito sia il diritto privato che quello penale. Sul piano civilistico l'usura è disciplinata dall'art. 1815, comma 2, c.c., in materia di mutuo feneratizio. Nell'ambito penalistico, il Codice Rocco ha tipizzato la fattispecie come reato con l'art. 644

⁷⁰⁹ Cass. civ., 24 settembre 1999, n. 10511, in *Foro it.*, 2000, I, cc. 1929 ss., secondo cui «a fronte di un testo normativo il quale – va sottolineato – nessun riferimento, anche implicito, contiene ad una “domanda dell’interessato” (l’art. 1384 cit. si limita, infatti a stabilire che la penale può essere diminuita equamente dal giudice)», l’interprete, che si sottragga alla vischiosità del precedente trattatizio e parimenti resista ad immanenti suggestioni della “dommatica della volontà” come a risalenti riserve contro l’intervento del giudice nella “cittadella della autonomia contrattuale”, non trova più alcun serio argomento per giustificare l’innesto, nel testo medesimo, di un frammento normativo ulteriore quale il “su domanda dell’interessato”, postulato dalla sentenza impugnata. [...] Non può revocarsi in dubbio (anche alla stregua del superiore canone ermeneutico per cui “tra due interpretazioni possibili va di necessità prescelta quella conforme, o più conforme a Costituzione: cfr. Corte Cost. nn. 7, 11, 117, 188-1998) che il potere, ivi previsto, di riduzione ad equità della penale vada esercitato anche *ex officio* indipendentemente da un atto di iniziativa del debitore, configurandosi, esso come potere-dovere, attribuito al giudice per la realizzazione di un interesse oggettivo dell’ordinamento».

⁷¹⁰ L'azione di rescissione della divisione ereditaria è esperibile unicamente nel caso in cui sussista una lesione *ultra quantum* ed è diretta ad assicurare a ciascun dividendo il conseguimento materiale dell'effettiva quota spettategli. Si distingue dall'azione generale di rescissione del contratto di cui all'art. 1448 c.c. L'integrazione di tal ultima fattispecie richiede, infatti, oltre ad una sproporzione *ultra dimidium* anche la circostanza che tale disequilibrio sia dipeso da uno stato di bisogno di una delle parti, del quale l'altra parte abbia tratto profitto (G. GAZZARA, voce *Divisione ereditaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 429). Nell'ambito del contratto di divisione ereditaria, la proporzionalità assurge a giustificazione causale del negozio. L'alterazione dell'equilibrio economico dei valori corrispondenti alle quote di ciascuno dei dividendi ostruisce, di fatti, il corretto perseguimento della funzione economico-sociale della divisione ereditaria, giustificando la sua rescissione (G. MIRABELLI, *Transazione e divisione*, in *Foro it.*, 1952, c. 39). Per uno studio più approfondito circa la natura e la disciplina della divisione ereditaria di rinvia, senza pretesa di esaustività, a G. MIRABELLI, voce *Divisione (diritto civile)*, in *Nov. Dig. it.*, VI, Torino, 1964, pp. 34 ss.; A. CIATTI, *La divisione ereditaria*, in *Diritto delle successioni e delle donazioni*, R. CALVO – G. PERLINGIERI (a cura di), II ed., Napoli, 2015, pp. 1348 e ss.; A. CICU, *La natura dichiarativa della divisione nel nuovo codice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, pp. 1 e ss.; L. V. MOSCARINI, *Gli atti equiparati alla divisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, pp. 528 e ss.; P. FORCHIELLI, *Della divisione*, in *Commentario del codice civile*, A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), Bologna-Roma, 1970, pp. 12 e ss.; A. MORA, *Il contratto di divisione*, Milano, 1995, pp. 87 e ss.; G. BONILINI, voce *Divisione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VI, Torino, 1990, pp. 944 e ss.

⁷¹¹ In tale ambito l'esigenza di orientare il rapporto all'equilibrio economico non investirebbe propriamente la corrispettività tra le prestazioni, atteso che manca nella divisione ereditaria uno scambio propriamente inteso. La proporzionalità, invece, andrebbe ricercata nel rapporto che intercorre tra le varie porzioni o quote ereditarie e la massa dei beni in comunione da dividere. Pertanto, l'esistenza di una sproporzione sarebbe da rinvenirsi nella mancata corrispondenza tra il valore dei beni che costituiscono la porzione divisa e il valore della propria quota ereditaria.

c.p.⁷¹² Prima della riforma dell'art. 2 della legge del 7 marzo 1996⁷¹³ il giudice penale poteva avvalersi dei parametri della rescissione civilistica nell'accertamento del reato⁷¹⁴. La disciplina civilistica, nella definizione degli elementi, limitava la stessa discrezionalità del giudice nell'apprezzamento della fattispecie con la previsione del criterio dell'*ultra dimidium* quale elemento necessario della lesione. Con la modifica dell'art. 644 c.p., il legislatore ha «obiettivizzato» il concetto di usurarietà, ponendo la pattuizione o la corresponsione degli interessi che, nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, superano il limite stabilito dalla legge. La normativa in materia, dunque, pone in luce come la portata del principio di proporzionalità possa avere un carattere meramente oggettivo e prescindere da circostanze soggettive (nella specie, dallo stato di bisogno e dalle difficoltà economiche finanziarie del soggetto leso)⁷¹⁵.

8. L'obbligo di rinegoziazione e il principio di autoresponsabilità nel contesto imprenditoriale.

La lettura del diritto dei contratti in chiave conservativa e l'auspicio, nella materia delle sopravvenienze contrattuali, di un apparato rimediale che – anche attraverso l'ausilio dei principi e clausole generali – sia sempre funzionale alla modificazione del contenuto contrattuale generano perplessità e la necessità di porre in essere riflessioni ulteriori, anche sulla base dell'impostazione metodologica sin qui seguita. Il punto è capire non solo se la materia delle sopravvenienze contrattuali esprime davvero un'esigenza manutentiva del contratto, ma anche se, al di fuori del merito giuridico della letteratura summenzionata, i valori meta-giuridici di una 'giustizia' contrattuale siano ragionevolmente posti a tutela delle esigenze imprenditoriali e degli interessi sottesi all'operazione economica che le parti vogliono soddisfare con la

⁷¹² Il delitto di usura è strettamente connesso alla materia civilistica e al concetto di giustizia contrattuale. La fattispecie usuraria in termini di reato era infatti assente nel Codice penale Zanardelli, ispirato fortemente ai principi liberali e alla libertà di contrattare. Il reato di usura venne introdotto solo con il codice Rocco nel 1929 attraverso la previsione dell'art. 644 c.p., rimasto invariato fino alla successiva modifica avvenuta nel 1996. Con tale norma incriminatrice il legislatore italiano ha voluto chiaramente colmare il vuoto legislativo delineatosi sotto la vigenza dei principi ottocenteschi, ponendo quel tipo di 'ingiustizia contrattuale' che, non riuscendo a integrare le diverse fattispecie di truffa e di circonvenzione di incapace, restava di fatto priva di sanzione. Per un approfondimento dell'evoluzione storica del delitto di usura si rinvia a A. BOIDO, *Usura e diritto penale. La «meritevolezza» della pena nell'attuale momento storico*, Padova, 2010, pp. 143 e ss.

⁷¹³ Sulla modifica dell'art. 1815 c.c. in materia di mutuo feneratizio e sulla nuova struttura riformata della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 644 c.p. ad opera dell'art. 1 della l. 7 marzo 1996, n. 108, si rinvia a M. CERASE, *L'usura riformata: primi approcci a una fattispecie nuova nella struttura e nell'oggetto di tutela*, in *Cass. pen.*, 1997, pp. 1462 e ss.; G. COLLURA, *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contratto e Impresa*, 1998, pp. 602 e ss.; L. FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, 1997, *passim*; A. FIORELLA, *Appunti sulla struttura del delitto di usura*, in *Mercato del credito e usura*, F. MACARIO – A. MANNA (a cura di), Milano, 2002, pp. 232 e ss.; G. GUIZZI, *Congruità dello scambio e contratti di credito*, in AA. VV., *Squilibrio e usura nei contratti*, G. VETTORI (a cura di), Padova, 2002, pp. 445 e ss.; R. RAMPIONI, *La fattispecie di usura «presunta» nel crogiuolo della pratica applicativa. Il «nodo» della commissione di massimo scoperto mette a nudo il non sense della delega ad organi tecnici*, in *Cass. pen.*, 2012, pp. 361 e ss.; G. SANTACROCE, *La nuova disciplina penale dell'usura: analisi delle fattispecie base e difficoltà applicative*, in *Cass. pen.*, 1997, pp. 1529 e ss.

⁷¹⁴ È innegabile, infatti, lo stretto legame tra l'azione di rescissione e l'usura come si desume a chiare lettere dalla Relazione della Commissione Reale, p. 14, secondo cui con la disposizione dell'art. 1448 c.c. «si è voluto [...] colpire l'usura, nel più largo senso della parola, nelle sue forme più varie. Perciò si è rinunciato allo stesso nome di usura, che spesso richiama l'idea di un semplice prestito ad un tasso troppo alto, e si rinunciato anche, e tanto più, alla limitazione legale dei tassi d'interessi».

⁷¹⁵ Così A. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, p. 141 ss., secondo il quale l'intera normativa in materia di usura, in riferimento ai contratti di credito, contiene la «regolazione dell'equilibrio del carico complessivo» e si caratterizza proprio per aver eliminato ogni rilevanza agli aspetti di carattere «soggettivo» dei contraenti, per concentrarsi, invece, nella oggettiva sproporzione tra gli spostamenti patrimoniali». Tra le pronunce più recenti si vd. Trib. Massa, 3 agosto 2020 (R.G. n. 1011/2016), in *Dejure.it*, secondo cui «quando i frutti civili sono gli interessi dei capitali, la volontà delle parti non può derogare al criterio legale che regola la modalità di acquisto degli interessi, costituita dal regime lineare della capitalizzazione semplice. [...] I contraenti possono pattuire, attraverso la predisposizione del piano di ammortamento, che l'obbligazione relativa agli interessi pervenga a scadenza (e quindi diventi esigibile), pro quota [...] ma tale facoltà che trova fondamento nell'autonomia negoziale dei privati (art. 1322 c.c.) non può comportare una surrettizia deroga, in funzione elusiva, al principio imperativo secondo il quale la produzione degli interessi deve avvenire nel rispetto del principio di proporzionalità degli stessi rispetto sia al capitale che al tempo (ex art. 821 comma 3 c.c.)».

conclusione di un determinato ‘contratto d’impresa’. Appare necessario partire con ordine. Proprio osservando la genesi e il contenuto dell’obbligo di rinegoziazione, sono riscontrabili diverse prospettive che evidenziano un difetto di rispondenza tra l’art. 1467 c.c. e un vero e proprio obbligo di ‘contrattazione’. Seguendo le riflessioni esposte nel paragrafo che precede, l’obbligo di rinegoziazione si apprezzerrebbe, come prima ipotesi, sul presupposto giuridico che l’offerta di *reductio ad aequitatem*, ai sensi dell’art. 1467, ult. com., c.c., imponga al destinatario dell’offerta (i.e. la parte onerata) di non rifiutare l’apertura della trattativa o, meglio, di non impedire la modifica del contenuto contrattuale. Superando gli aspetti polisemantici della ‘rinegoziazione’, l’art. 1467 c.c. attribuirebbe alla parte la cui prestazione non sia colpita dall’onerosità un diritto potestativo ad una ‘contrattazione’ vera e propria (piuttosto che ad una mera ‘trattativa’), anche in via stragiudiziale e preventivamente all’azione di risoluzione della controparte onerata. Ma la lettura negoziale del fenomeno sviscerisce la formula impiegata dalla norma, perché collega l’effetto sostanziale alla proposizione della domanda del solo convenuto, senza tener conto della posizione della parte svantaggiata dall’onerosità sopravvenuta. Non si dimentichi come gli interessi di entrambe le parti risultano perfettamente bilanciati dalla norma generale. Il riparto del rischio dell’eccessiva onerosità sopravvenuta non appiattisce la posizione della parte onerata su una situazione giuridica soggettiva passiva. Da un lato, la norma attribuisce il potere di risolvere il contratto alla sola parte onerata e, dall’altro, concede al creditore della prestazione il potere di ricondurre ad equità il contratto. Se, dunque, per un verso, il debitore è garantito dal non dover adempiere ad una prestazione divenuta eccessivamente onerosa, potendo chiedere la risoluzione del contratto e ‘ritornare’ al mercato per il recupero del «corrispettivo utile» perduto, la parte creditrice, dall’altro, qualora abbia interesse ad ottenere quella determinata prestazione, può rinunciare a parte della propria utilità, conservando il contratto. L’apprezzamento di un ‘momento conservativo’ è, dunque, rinvenibile anche nell’art. 1467 c.c., ma non è rimesso alla piena discrezionalità della parte ‘avvantaggiata’, essendo il fenomeno subordinato all’effettiva proposizione di una domanda di risoluzione del contratto. D’altra parte, si è visto, come la *ratio legis* delle norme sulle sopravvenienze non è quella di conservare necessariamente il contratto, quanto di offrire alla parte onerata un sistema di reazione all’alterazione della scelta libera e un regime di allocazione dell’onerosità che risulti in astratto più efficiente per il recupero dell’utilità perduta. Inoltre, il diritto applicato valorizza la riconduzione ad equità del contratto con profili di natura strettamente processuale⁷¹⁶. L’offerta di riduzione è inserita sempre in un contesto processuale, perché prima di pronunciarsi sulla domanda di riduzione il giudice deve necessariamente verificare se la domanda attorea sia fondata, ovvero se ricorrono tutti i presupposti per poter accogliere la domanda di risoluzione ai sensi dell’art. 1467 c.c.⁷¹⁷ Inoltre, in un contesto relazionale come quello nascente dai ‘contratti d’impresa’ di natura commerciale, imporre all’imprenditore, debitore di una prestazione divenuta eccessivamente onerosa, di concludere un nuovo accordo appronterebbe una tutela soltanto apparentemente soddisfattoria dell’interesse creditorio, perché potrebbe rappresentare uno strumento inidoneo a concretizzare con effettiva certezza le aspettative di un adempimento. Un rapporto di durata di natura commerciale è costruito sulla base dei vantaggi che nascono dalla relazione durante il corso del tempo. Non sempre, tuttavia, a seguito di una sopravvenienza, vi è uno spazio adeguato per rendere ancora vitale il rapporto e sfruttare le utilità che il vincolo può produrre. La posizione dell’imprenditore-debitore potrebbe essere irrimediabilmente compromessa e tale da rendere impossibile la continuazione, se non a costo di incorrere in un adempimento. La conservazione del rapporto mediante un nuovo accordo non può rispondere a clausole generali, ma al grado di utilità che la prosecuzione del contratto può generare

⁷¹⁶ Si rinvia al cap. II, § 8, in part. ntt. 383-385.

⁷¹⁷ Chiaramente si tratta di una ‘controdomanda’ processuale *sui generis*. Né può essere paragonata ad un’eccezione processuale vera e propria, perché la riduzione ad equità non mira a respingere la domanda di risoluzione, ma, al contrario, essendo la fondatezza della domanda attorea il suo presupposto, è finalizzata soprattutto ad ottenere un provvedimento ulteriore. Né potrebbe ricadere nelle maglie di una domanda riconvenzionale, proprio perché la riconduzione ad equità del contratto non potrebbe essere richiesta in un separato giudizio. È soltanto accertando la fondatezza della domanda risolutiva che il giudice può pronunciarsi sull’equità dell’offerta, impedendo di fatto la perdita di efficacia del contratto. La richiesta di modificare equamente le condizioni del contratto non estingue propriamente il diritto alla risoluzione della parte onerata. È solo accertando che il contratto sia risolvibile, perché la fattispecie concreta integra i criteri di rilevanza giuridica dell’art. 1467 c.c., che il giudice può pronunciarsi sulla validità o meno della offerta di riduzione.

e, soprattutto, alle condizioni finanziarie in cui versa l'impresa, valutate anche sulla base del contesto economico-imprenditoriale. La decisione se conservare il contratto o meno non può essere sottratta al debitore. Inoltre, se il debitore veste la qualifica di imprenditore anche la scelta ha un carattere puramente imprenditoriale. Ragionare diversamente significherebbe ampliare il rischio di un inadempimento futuro o far perdere ad entrambe le parti le occasioni di sfruttare le alternative commerciali disponibili sul mercato. Al più potrebbe ipotizzarsi una fase di rinegoziazione sì preventiva all'instaurazione di un giudizio, ma sollecitata dallo stesso imprenditore onerato, nell'esplicazione della sua autonomia privata, senza 'scomodare' clausole generali. Una perturbazione quantitativa implica un'alterazione in perdita del calcolo differenziale dell'utilità marginale. Di conseguenza, una volta prodottasi la sopravvenienza, tendenzialmente – qualora possa ravvisare ancora un margine di adempimento – è la stessa parte onerata che potrebbe avere interesse ad avanzare una richiesta di trattativa per la modificazione del contratto in modo tale da poter continuare ad incrementare il corrispettivo utile sin anche rinunciando a parte della propria utilità. Il ricorso all'azione di risoluzione di cui all'art 1467, comma 1, c.c. potrebbe allora significare che tra le parti ci sia stato già un tentativo di rinegoziazione del contenuto contrattuale preventivo all'instaurazione del giudizio, ma fallito. Il creditore, ad esempio, avrà potuto opporre che un fenomeno perturbativo che integri gli elementi dell'art. 1467 c.c. non sia mai verificato o che le modificazioni proposte dalla parte debitrice non soddisfano le sue esigenze. Il debitore avrà potuto constatare che le modifiche offerte dal creditore non gli consentano nemmeno di remunerare i fattori produttivi. Proponendo un'azione di risoluzione ai sensi del primo comma dell'art. 1467 c.c., il debitore potrebbe, dunque, non avere il fine precipuo di risolvere il contratto, ma incentivare nuovamente il creditore ad incrementare il valore della propria prestazione perdendo parte della sua utilità marginale con l'offerta di riduzione ad equità in vista dell'accoglimento della domanda risolutoria. Ma l'interesse della parte 'avvantaggiata' è valutato, proprio stando alla lettera della norma, in subordine a quello della parte onerata. La possibilità di ricondurre ad equità il contratto in capo al creditore sorge soltanto a seguito di una valutazione del debitore di trasferire l'onerosità sul mercato, accettando così l'eventualità che essa venga assorbita nella sfera giuridica del creditore⁷¹⁸. Come si vedrà a breve (*infra*, cap. III, § 10.) le norme in materia di sopravvenienza contrattuale non sono orientate alla necessaria conservazione del rapporto, né tantomeno ad una ricostruzione simmetrica dei valori delle prestazioni. Esse hanno il fine di reagire ad un'alterazione di una scelta attraverso rimedi quanto più efficienti per il recupero dell'utilità perduta. Ma il ricorso a tali rimedi è influenzato da profili altamente soggettivi. Integrati gli indici di rilevanza normativa, continuare ad eseguire la prestazione o recuperare l'utilità marginale facendo 'ricorso' al mercato è una scelta che non può che essere rimessa, in prima istanza, alla parte onerata e, soprattutto se si tratta di un imprenditore, è una decisione frutto di valutazioni tecniche che tengono conto anche del contesto di mercato nel quale opera.

Il fenomeno rinegoziativo si apprezzerrebbe anche sulla base di un diverso fattore giuridico: in particolare, dal solo obbligo di eseguire il contratto secondo buona fede. Un obbligo svincolato dalla vicenda dell'offerta di cui all'art. 1467, ult. co., c.c. e dagli specifici indici di rilevanza giuridica dell'onerosità sopravvenuta. Tale impostazione impone di riflettere sulla tipicità delle sopravvenienze e sulla possibilità di quelle atipiche di produrre effetti giuridici. Ripercorrendo tale impostazione, la tutela della parte onerata non sarebbe subordinata ad un'espressa disciplina, potendo pretendere una 'rinegoziazione' ogni qual volta il contratto di durata sia stata colpito da eventi sopravvenuti che abbiano alterato il rapporto tra i valori economici delle prestazioni, a prescindere dal carattere eccessivo dell'onerosità e di quelli dell'imprevedibilità e straordinarietà dell'evento. La tutela è, questa volta, diretta

⁷¹⁸ Certamente fa da contraltare il fatto che l'esperimento dell'azione di risoluzione possa essere un fattore rischioso per la stessa parte onerata. L'onerato è spinto ad attivare il complesso meccanismo dell'art. 1467 c.c. solo nel caso in cui il fenomeno perturbativo sia effettivamente grave e tale da alterare in maniera eccessiva il computo differenziale dell'utilità marginali originario, perché altrimenti rischia di sollecitare una modificazione del contenuto economico del contratto *ex art.* 1467, ult. com., c.c. che potrebbe comunque non essere adeguata ad aumentare il *surplus* dell'utilità. Altresì, chiesta la risoluzione del contratto, non è detto che si apre una fase di «rinegoziazione» in senso proprio. Anche se l'organo giudiziario sollecita un contraddittorio tra le parti, il giudice, qualora la ritenga equa, può chiudere la controversia accogliendo l'offerta. E tale pronuncia costitutiva sebbene sia necessaria ai fini della riconduzione ad equità del contratto non può coincidere con una sentenza emanata ai sensi dell'art. 2932 c.c. perché non vengono prodotti effetti di un contratto non concluso.

nei confronti della parte onerata, al quale è garantita la manutenzione del contratto, attraverso il riconoscimento di un generico obbligo di rinegoziare, che troverebbe nuovamente la sua fonte nel principio generale di eseguire il contratto secondo buona fede. Il problema è quindi della rilevanza delle sopravvenienze 'atipiche'⁷¹⁹, e cioè della capacità dei fenomeni perturbativi diversi da quelli codificati di poter produrre effetti giuridici. Si pensi al caso in cui l'impresa vettrice Alfa, titolare di una società di autotrasporti, si sia vincolata a trasportare dal nord Italia, per conto del mittente Beta, prodotti alimentari sino al sud della penisola, con un contratto concluso solo successivamente alla guerra in Ucraina ma antecedentemente ai primi scioperi degli autotrasportatori per il caro benzina. Nonostante l'indicazione del percorso autostradale più veloce, le circostanze sopravvenute (lo sciopero e l'ingombro del tratto più breve) sono tali per cui il vettore potrebbe eseguire la propria prestazione solo percorrendo una strada diversa da quella abituale, aumentando, così, i chilometri da percorrere e rendendo l'adempimento più oneroso. In tali casi, nonostante la straordinarietà degli eventi, le circostanze verificatesi non posso propriamente ritenersi imprevedibili. La sopravvenienza è, dunque, 'atipica', non accompagnata, cioè, dai quei presupposti e requisiti normativi positivizzati dal legislatore cui ordinariamente subordina la legittimazione all'esperimento di un determinato rimedio. Non pochi dubbi sorgono sul fatto che le sopravvenienze 'atipiche' possano assumere qualche rilevanza per il diritto. Lo studio dei rapporti giuridici è uno studio dei 'fatti'. E il «fatto giuridico non è semplicemente il fatto, ma il *fatto che esiste nel e per il diritto*»⁷²⁰. Considerare la norma giuridica come un elemento 'esterno' al fatto e statuire dei soli effetti giuridici fa perdere di vista la ricerca del criterio per il quale un avvenimento, quale la sopravvenienza contrattuale, assume rilevanza giuridica per l'ordinamento. La norma giuridica si presenta non solo come *realtà in sé*, volta ad enunciare giudizi ipotetici e, al contempo, assertori, ma anche come *criterio qualificativo*⁷²¹. Nell'incontro del significato della norma l'interprete deve tener conto tanto del concetto della fattispecie, che quello della conseguenza giuridica. Ma non vi è una distinzione tra causa ed effetto, perché il pensiero dell'interprete deve considerare il contenuto della norma come un legame di tali elementi. Lo stesso dovrebbe dirsi nell'analisi del fenomeno delle sopravvenienze contrattuali. Restando nell'ambito dell'art. 1467 c.c., la nascita del diritto di allocare diversamente l'onerosità sopravvenuta attraverso il rimedio della risoluzione è condizionato sempre alla presenza di un evento imprevedibile e straordinario che rende eccessivamente onerosa la prestazione. La norma esplica un *nesso di condizionalità di vicende*, ossia una descrizione di una fattispecie e di un effetto. Tanto il fatto (l'evento perturbatore) che gli effetti (la risoluzione) sono due fenomeni che appartengono alla stessa sfera del diritto. E gli effetti giuridici non sono ricollegati ad un mero fatto, ma ad un fatto che assume rilevanza giuridica. Un fatto è *rilevante* quando è conforme alla figura preposta dal diritto. La relazione tra la legge e la fattispecie giuridica si esplica come una relazione tra la *forma* e un evento. Ogni evento riceve un significato dalla legge. Senza la norma il fatto resta insignificante per il mondo del diritto⁷²². Gli eventi perturbatori privi dei requisiti della imprevedibilità e della straordinarietà sono carenti di significato giuridico, restando fatti *informi e insignificanti* per il diritto. Appartengono ad una realtà esterna alla norma, cioè agli accadimenti naturali. Le norme sulle sopravvenienze contrattuali, specificando i presupposti e l'ambito di applicazione della disciplina attraverso concetti normativi, determinano e attribuiscono rilevanza giuridica ai fenomeni che alterano l'equilibrio economico del contratto, stabilendo quando l'evento è giuridicamente rilevante e non già un fatto naturale⁷²³. Al di fuori del rischio 'quantitativo' di cui all'art. 1467 c.c., non sussiste un rischio 'qualitativo' giuridicamente rilevante e tale da giustificare un'allocazione diversa dell'onerosità.

⁷¹⁹ Utilizzano l'espressione 'soprapvenienze atipiche' R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 1708 e ss.

⁷²⁰ N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Jus*, 1967, p. 58.

⁷²¹ N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, cit., p. 71 e ss.

⁷²² N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 39.

⁷²³ Gli elementi di rilevanza sono anche strettamente correlati tra essi. Tale interconnessione permette di stabilire effettivamente quando l'onerosità possa dirsi eccessiva, e cioè quando l'evento perturbatore, non rientrando nell'alea contrattuale, non appartiene al corso normale degli avvenimenti economici. Questo meccanismo permetterebbe anche di scongiurare un ricorso all'equità da parte del giudice per stabilire quando una perturbazione quantitativa possa dirsi giuridicamente rilevante. È soltanto un avvenimento straordinario e imprevedibile che può determinare un'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione perché, essendo ragionevolmente impossibile di rappresentazione, non appartiene a quei fenomeni economici normali che devono presumersi computati nel calcolo differenziale dell'utilità.

Addirittura, in materia di disciplina dei ‘contratti d’impresa’ si riscontra nel diritto applicato e nella letteratura giuridica la tendenza ad estendere i presupposti di rilevanza giuridica di cui all’art. 1467 c.c. alla norma speciale nella parte in cui essa non provvede. È questo il frutto della logica della specialità delle norme di settore. Una volta ammesso che la norma settoriale non si pone in contraddizione con la disciplina comune, l’art. 1467 c.c. non viene totalmente oscurato e sostituito dalla norma speciale⁷²⁴. Il *quid pluris* della norma settoriale specifica gli elementi di quella generale senza pregiudicare il valore disciplinare di tutti gli elementi che non sono stati specificati. È quanto è stato affermato per il contratto d’affitto. L’art. 1623 c.c. non enuncia il carattere dell’imprevedibilità del *factum principis*. Eppure il diritto applicato⁷²⁵ non ha consentito la revisione del corrispettivo per un evento prevedibile. Che deve trattarsi di un provvedimento imprevedibile si può desumere anche dalle riflessioni sin qui svolte. L’imprevedibilità si misura al tempo in cui il contratto è stato concluso. Se l’evento doveva ritenersi prevedibile nel momento in cui le parti hanno espresso il consenso deve anche sostenersi che le stesse ne abbiano tenuto (o avrebbero dovuto tener) conto nel computo differenziale delle utilità marginali, tale per cui il suo concreto realizzarsi non può dirsi capace di alterare il corrispettivo utile programmato. In tale circostanza, l’evento si pone nei regolari fenomeni economici e non è estraneo all’alea ‘normale’ del contratto. Lo stesso è a dirsi per le sopravvenienze che influiscono sul contenuto di un contratto d’appalto. Il primo comma dell’art. 1664 c.c. non pone particolari problemi: il diritto alla revisione del corrispettivo è ancorato alla ricorrenza di specifici presupposti e, in particolare, all’imprevedibilità di un evento che abbia determinato variazioni dei costi dei fattori di produzione tale da rendere eccessivamente onerosa la prestazione⁷²⁶. La problematicità può riguardare semmai la ‘straordinarietà’ perché, a differenza della disciplina generale, il legislatore nel diritto settoriale si limita a richiedere l’imprevedibilità dell’evento, tralasciando di fatto ogni considerazione sull’ulteriore elemento previsto dal diritto comune. Reputare l’imprevedibilità e la straordinarietà come requisiti autonomi e concettualmente differenziati, indurrebbe a ritenere l’omissione normativa come consapevole e volontaria. Ma se il carattere della straordinarietà non fosse necessario al fine della revisione del prezzo, all’interprete, nell’accertamento delle circostanze rilevanti ai sensi del primo comma dell’art. 1664 c.c., sarebbe consentito utilizzare criteri meno rigorosi rispetto alla disciplina comune. E sebbene una parte della letteratura giuridica abbia ritenuto che tale la norma esprima una «discrepanza meramente formale, senza apprezzabili differenze di significato»⁷²⁷, un diverso orientamento⁷²⁸ ha sostenuto che la revisione possa operare solo nel caso un cui l’avvenimento abbia assunto dimensioni e sviluppi straordinari. La capacità del diritto comune di integrarsi con la norma di settore si apprezza maggiormente in merito al secondo comma dell’art. 1664 c.c. che, testualmente, si riferisce alle difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili «non previste dalle parti». La norma fonda il dubbio in ordine alla sussistenza del requisito della imprevedibilità nel dato positivo. La difformità linguistica tra il diritto comune e il diritto settoriale potrebbe significare la volontà legislativa di escludere dal rischio tutte quelle difficoltà che, sebbene derivino da una causa in sé prevedibile, risultino essere state, di fatto, ignorate dalle parti⁷²⁹. Ma l’orientamento maggioritario⁷³⁰ è dell’avviso che la difformità linguistica tra il primo e il secondo comma

⁷²⁴ Ciò accadrebbe solo nel caso in cui la norma di settore si ponesse in rapporto di eccezionalità rispetto alla disciplina generale ovvero come una rappresentazione di un diverso un micro-sistema espressivo di un proprio principio che renderebbe, di conseguenza, il diritto comune residuale.

⁷²⁵ Cfr. Cass., 22 giugno 1963, n. 1686, *cit.*

⁷²⁶ La dottrina aggiunge che il rimedio della revisione è concesso soltanto in presenza di cause di onerosità non imputabili ai contraenti. La non imputabilità è un dato implicito del concetto di imprevedibilità che deve connotare tutte le circostanze sopravvenute (così, D. RUBINO, *L’appalto*, *cit.*, p. 708; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell’appalto*, *cit.*, p. 328).

⁷²⁷ O. CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, *cit.*, p. 80.

⁷²⁸ M. LIPARI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, *cit.*, p. 2795; ID., *Il rischio nell’appalto e l’alea normale nel contratto*, in *Giust. civ.*, 1986, pp. 223 e ss. Tali riflessioni sono state raggiunte soprattutto in riferimento alle conseguenze provocate dall’inflazione sul potere d’acquisto della moneta, ammettendosi, così, che il fenomeno inflazionistico rappresenti un evento di portata generale al quale può attribuirsi tanto il carattere della imprevedibilità che quello della straordinarietà.

⁷²⁹ In tal senso M. MONTANARI, *La revisione dei prezzi nell’appalto*, *cit.*, p. 596.

⁷³⁰ O. CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, *cit.*, pp. 11 e ss.; P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, *cit.*, pp. 127 e ss.; C. TERRANOVA, *Appalto privato e rimedi dell’onerosità sopravvenuta*, *cit.*, pp. 301 e ss. Si veda sul punto anche D. RUBINO,

dell'art. 1664 c.c. non rifletta una differenza sostanziale. Ad assumere rilevanza giuridica sono non solo le cause concretamente non previste, ma anche quelle imprevedibili al momento della conclusione del contratto d'appalto. L'uniformità della disciplina in materia di sopravvenienza impone che il rischio venga ripartito tra i contraenti sulla base di criteri di natura oggettiva rigidamente predeterminati⁷³¹. Queste riflessioni stanno a dimostrare che gli eventi sopravvenuti privi dei presupposti normativi sono fenomeni *informi* e che, addirittura, gli elementi di rilevanza giuridica della norma comune, nell'ottica di una coerenza sistematica, integrano la disciplina speciale per la parte in cui essa non provvede, riducendo lo scarto tra i diversi settori del diritto privato. Ma al di fuori della coerenza sistematica, l'importanza dei criteri di rilevanza giuridica assume anche un diverso significato. Si è già accennato (*supra*, cap. II, § 10.) al fatto che l'art. 41, comma 2°, Cost. tuteli la «libertà umana», da intendersi come libertà di scelta e, cioè, la capacità di adottare una scelta consapevole. Senza ricalcare un'accezione tipicamente liberale e scongiurando il pericolo di un ritorno al dogma della volontà, la disciplina sulle sopravvenienze contrattuali, dando applicazione diretta alla Costituzione, consente di definire – attraverso criteri oggettivi – quando il computo differenziale delle utilità sia stato effettivamente alterato dal fenomeno sopravvenuto. Tale rilievo necessita di un completamento, soprattutto in riferimento alle conseguenze che dipendono da tale impostazione. In effetti, l'ordinamento attribuisce importanza ai criteri di rilevanza giuridica per tutelare esigenze che si pongono su un piano diverso: quello per il quale, nella vita degli affari, occorre tener conto dell'affidamento che ragionevolmente viene riposto nella scelta di controparte, anche al fine di salvaguardare l'esigenza di sicurezza e stabilità dei rapporti giuridici. I contraenti sono in grado di considerare i fattori prevedibili e ordinari nel computo differenziali delle utilità marginali derivanti dallo scambio e si presume, pertanto, che lo abbiano fatto al momento della conclusione del contratto. Quella delle sopravvenienze non è una legislazione paternalistica volta a soccorrere sempre la parte la cui prestazione sia divenuta nel corso del rapporto più onerosa. Il diritto del mercato è sempre un *diritto dell'autoresponsabilità*⁷³². Se, da un lato, i presupposti oggettivi di rilevanza giuridica della sopravvenienza permettono all'interprete di accertare l'effettiva alterazione della scelta (al di fuori di ogni richiamo alle teorie volontaristiche dell'Ottocento), essi consentono, dall'altro, di tutelare la parte non onerata contro l'esperimento arbitrario dei regimi di allocazione. Se l'evento sopravvenuto non integra gli elementi di rilevanza giuridica positivizzati ciò significa che o l'evento perturbatore non è stato in grado di alterare il computo differenziale dell'utilità o che la inconvenienza economica sopravvenuta del contratto è il frutto di una scelta avventata e incauta della parte onerata. In tal ultimo caso, l'ordinamento non soccorre né beneficia la parte onerata: il diritto delle sopravvenienze impone l'autoresponsabilità e l'avvedutezza della scelta della parte. Quest'ultima non potrà avvalersi di un diverso regime di allocazione soltanto perché il contratto risulti poco conveniente a causa di una sopravvenienza: l'evento perturbatore è a lei imputabile, perché prevedibile e poiché rientra negli ordini fenomeni economici. Il legislatore, ponendo così a carico della parte onerata la sopportazione dello squilibrio economico dovuto ad un evento prevedibile ed ordinario, la sollecita a porre in essere scelte e contegni idonei a proteggere i propri interessi, evitando di esporsi ad un rischio calcolabile. In altre parole, la parte onerata è tenuta a sopportare quei rischi sopravvenuti che avrebbe potuto evitare attraverso una condotta più accorta. Nella valutazione comparativa tra l'interesse della parte non onerata alla stabilità del vincolo giuridico e l'interesse della parte onerata a risolvere o revisionare il contratto, l'ordinamento, a fronte di un evento prevedibile, attribuisce prevalenza alla tutela dell'interesse della prima, garantendo la certezza dei rapporti giuridici e salvaguardando l'affidamento riposto nella stabilità del vincolo giuridico. Viceversa, quando il mutamento del calcolo differenziale delle utilità marginali è imprevedibile e non imputabile alla parte gravata dalla maggiore onerosità, la bilancia degli interessi in gioco torna a pendere a favore di quest'ultima. I concetti normativi di rilevanza giuridica dei fenomeni perturbativi assumono dunque il fondamentale scopo di

L'appalto, cit., p. 707, secondo il quale il requisito dell'imprevedibilità dovrebbe assumere un ruolo di primo rilievo proprio nel secondo comma dell'art. 1664 c.c., poiché mentre gli aumenti generalizzati dei prezzi correnti di materiali e manodopera sono da considerarsi sempre imprevedibili nell'*an* e nel *quantum*, nell'ambito degli aumenti dei fattori produttivi dipendenti da cause particolari e specifiche non sarebbe possibile dedurre le medesime conclusioni e il requisito dell'imprevedibilità, pertanto, tornerebbe ad assumere un valore pratico.

⁷³¹ P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto, cit.*, p. 127.

⁷³² N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato, cit.*, p. 75.

orientare l'opera ermeneutica nell'individuazione di un'alterazione effettiva della scelta consapevole, ma, allo stesso tempo, anche quello di impedire una revisione o risoluzione del contratto soltanto perché divenuto in corso di esecuzione poco conveniente. Le condotte dei consociati si basano su uno spirito di coerenza e sulla necessità di far risentire ad essi le conseguenze pregiudizievoli di una propria condotta⁷³³. Il calcolo avventato sulla (in)convenienza economica del contratto, qualora prevedibile, produce un danno dovuto alla negligenza nella cura di un proprio interesse. L'autoresponsabilità impone, così, alla parte onerata di rispondere delle conseguenze (negative) della propria condotta.

9. Interpretazione integrativa e integrazione secondo equità.

Difficile appare anche l'uso dell'interpretazione secondo buona fede di cui all'art. 1366 c.c. come strumento di regolamentazione dei contratti squilibrati, sull'assunto della sussistenza di uno stato di incertezza circa la corretta formazione dell'accordo sostanziale che, contrario a buona fede e correttezza, giustificerebbe un'interpretazione di stampo correttivo del regolamento negoziale da parte del giudice. Il fenomeno dell'integrazione del contratto dovrebbe assumere, infatti, una valenza autonoma dall'interpretazione. Nell'ambito del governo dei rapporti privati, l'utilizzo dell'espressione 'interpretazione integrativa' non aiuta di certo a tener distinto le diverse zone di influenza tra le funzioni. L'interpretazione ha ad oggetto l'accertamento del contenuto del contratto e si pone al di fuori dell'ambito di rilevanza dell'integrazione quale strumento giuridico per eliminare le lacune del regolamento predisposto dai contraenti. L'ordine dei vari passaggi logici andrebbe distinto. Prima occorrerebbe procedere all'accertamento del significato legale del testo (interpretazione) e poi sarebbe possibile operare aggiunte o sostituzioni che la legge consente (integrazione)⁷³⁴. Valenza integrativa dovrebbe, dunque, escludersi anche all'interpretazione secondo buona fede di cui all'art. 1366 c.c. se non si vuole assegnare ad essa una funzione ulteriore a quella di definire i contorni della regolamentazione privata⁷³⁵. Eliminare

⁷³³ Il significato del termine 'autoresponsabilità' così come proposto nel testo si rinviene in E. BETTI, *Diritto romano, cit.*, p. 411; ID., *Teoria generale delle obbligazioni, cit.*, p. 150. Si rinvia, altresì, a L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1947, p. 64; V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, p. 267; G. ALPA, *I principi generali*, Milano, 1993, p. 395.

⁷³⁴ R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto, cit.*, p. 1384. Si rinvia altresì a M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto, Integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori*, in *Codice civile. Commentario*, SCHLESINGER P. (fondato da), BUSNELLI F. D. (a cura di), Milano, 1999, II, pp. 12-13, secondo il quale «perché maturino i presupposti per l'integrazione, occorre che vi sia un contratto derivante da un accordo [...]. Se c'è un accordo, ciò significa che un regolamento esiste, dunque che può essere integrato, ai sensi dell'art. 1374 c.c. Senonché, mentre l'accordo delle parti deve sempre esserci, non è altrettanto certo che, per ogni contratto, si verifichi una concorrenza di fonti: ad esempio le parti possono aver regolato espressamente ciò che altrimenti sarebbe oggetto di norme dispositive; ancora le parti possono avere escluso il ricorso agli usi: per quell'atto possono sussistere i presupposti per l'impiego dell'equità». L'integrazione può essere suppletiva o cogente. Nel primo caso il regolamento contrattuale viene completato per colmare una lacuna dell'accordo, come accade, ad esempio, nel classico caso in cui le parti mancano di indicare il luogo e il tempo dell'adempimento, che saranno, pertanto, regolati dagli artt. 1182 e 1183 c.c. Nella seconda ipotesi l'integrazione opera per correggere un regolamento in contrasto con norme imperative, che è quella principalmente prevista dagli artt. 1339 e 1419, comma 2°, c.c. In entrambi i casi l'effetto della integrazione è automatico, perché disposto dalla legge stessa. Un'eventuale sentenza del giudice non avrebbe nessuna natura 'integrativo-costitutiva', ma semmai dichiarativa di un risultato già verificatosi.

⁷³⁵ Al dire il vero che l'interpretazione possa assolvere anche il compito di integrare le lacune del regolamento contrattuale è un orientamento accolto in Germania da P. OERTMANN, *Rechtsordnung und Verkehrssitte*, Leipzig, 1914, pp. 151 e ss. e che ha trovato un adattamento in Italia con il contributo scientifico di E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, pp. 408-409 e ss., secondo il quale «Quella che dicesi interpretazione integrativa verte sui punti del regolamento negoziale che, pur non essendo stati abbracciati dalla formola, rimasta inadeguata, sono tuttavia compresi nell'idea ch'essa esprime, e quindi sono inquadrati pur sempre nel contenuto del negozio. [...] Certamente fra interpretazione volta a chiarire il significato oggettivo e la integrazione con norme suppletive o dispositive vi è questo tratto comune: che esse prendono per base la causa dell'assetto d'interessi nel tipo astratto di negozio in questione e applicano in conformità di essa criteri desunti da fonti comuni come la buona fede [...]. Ma l'interpretazione presuppone concettualmente un dato contenuto del negozio concreto sia esplicito, sia implicito, una idea (precetto) del negozio espressa o meno con formola adeguata. Per contro l'integrazione con norme suppletive o dispositive presuppone proprio la mancanza di un precetto ricavabile dalla formola, quindi una lacuna non in questa soltanto, ma nella stessa idea (precetto), nel regolamento negoziale; ed essa concerne non già la fattispecie del negozio, ma unicamente i suoi effetti: è integrazione degli effetti».

l'incertezza' e lo squilibrio contrattuale attraverso la buona fede di cui all'art. 1366 c.c. significherebbe anche considerare la norma un mezzo di interpretazione subordinato a quelli degli artt. 1362-1365 c.c. Eppure l'interpretazione secondo buona fede di cui all'art. 1366 c.c. non è una disposizione antitetica rispetto a quelle degli artt. 1362 e ss. c.c. essendo volta anch'essa alla ricerca della comune intenzione dei contraenti⁷³⁶. Affermare, altresì, che l'art. 1366 e ss. autorizzi il giudice ad intervenire sull'equilibrio dei valori economici del contratto significherebbe concedere all'autorità giudiziaria il potere di colmare una lacuna regolamentare sulla base di una volontà ipotetica senza che assuma rilievo il fatto che l'assenza di una clausola di adeguamento possa essere, in realtà, frutto di una scelta consapevole delle parti. Tornando alle precedenti considerazioni di analisi economica del diritto, si è affermato come i contratti siano economicamente incompleti. I contraenti nella prospettiva di risolvere anticipatamente i problemi delle sopravvenienze potrebbero inserire meccanismi automatici di revisione. È un'attività, questa, che aumenterebbe esponenzialmente i costi transattivi laddove l'intento delle parti sia quello rendere quanto più possibile esaustivo ed efficiente il meccanismo di revisione. La razionalità economica di un sistema si apprezza proprio nella predisposizione di rimedi che consentono di reagire all'alterazione della scelta libera e nella configurazione di regimi di allocazione della maggiore onerosità che offrono per la generalità dei casi soluzioni efficienti. È per questo che i contratti, economicamente incompleti, guardando il dato positivo in materia di sopravvenienze contrattuali, possono essere considerati 'giuridicamente completi'. Se, da un lato, l'ordinamento considera quelle sopravvenienze prevedibili e ordinarie essere state computate dalle parti nel calcolo differenziale delle utilità, dall'altro, il dato positivo, per i fenomeni economici che fuoriescono dall'alea 'normale' del contratto, si appresta a fornire una tutela alla parte onerata, consentendogli sempre di allocare diversamente la maggiore onerosità non imputabile. La conclusione di un contratto economicamente incompleto non può rappresentare di per sé uno stato di incertezza. È giocoforza ritenere, invece, che nel caso in cui la disciplina predisposta dal legislatore risulti inadeguata per i loro interessi siano le stesse parti a cercare di predisporre *ex ante* un regime di allocazione più confacente all'operazione economica. Un contratto deliberatamente incompleto potrebbe, dunque, rispecchiare la volontà delle parti di aderire ad una modalità di amministrazione del rischio conforme ai regimi di allocazione predisposti dall'ordinamento. In altre parole, non dovrebbe scartarsi a prescindere l'idea secondo cui le soluzioni legislative possano risultare, a ben vedere, più efficienti per le parti. Da un contratto di durata economicamente incompleto e dall'assenza di una clausola di adeguamento del contratto non può affermarsi *sic et simpliciter* un'incompletezza giuridica. Siccome appare sempre difficile ed arduo valutare la ragione del silenzio delle parti e della mancata previsione di un regime pattizio di allocazione dell'onerosità, l'intervento del giudice potrebbe alterare la volontà effettiva delle parti⁷³⁷. Diverso è l'ambito dei 'contratti d'impresa': l'elaborazione di una determinata operazione economica complessa è in grado di far emergere, attraverso la lente dell'art. 1366 c.c., la volontà (effettiva) di adeguare il regolamento contrattuale alle circostanze sopravvenute per consentire la soddisfazione di quegli interessi di cui l'affare è espressione. Nella prospettiva di tale procedimento ermeneutico, la complessità dell'operazione economica fa emergere quale sia l'intento delle parti in ordine al bilanciamento dei rischi, sollecitando l'applicazione della disciplina più adeguata anche al di fuori della ristrettezza degli schemi astratti del tipo. L'operazione economica non è, infatti, una semplice descrizione di una realtà di fatto insuscettibile di avere rilevanza sul piano giuridico. È qui che si apprezza il ruolo dell'art. 1366 c.c. La

⁷³⁶ In tal senso R. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 352.

⁷³⁷ D'altra parte, la funzione dell'integrazione contrattuale potrebbe cogliersi pienamente solo laddove sia riscontrabile con certezza una lacuna contrattuale. Secondo autorevole dottrina (G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 275), vi è una differenza tecnica tra interpretazione e integrazione. L'interpretazione è l'attività volta a cogliere la portata giuridica della volontà; l'integrazione, invece, presupponendo una lacuna del regolamento, è una tecnica che opera sul piano degli effetti. Ma si è detto che dall'incompletezza economica del contratto non è dato desumere assolutamente una lacuna regolamentare in ordine all'adeguamento delle condizioni contrattuali per riequilibrare il contenuto economico del contratto. Le parti a fronte di una disciplina tendenzialmente esaustiva, che abbatta i costi transattivi, potrebbero essere consapevoli della completezza (giuridica) del proprio contratto, volendosi rimettere ai modelli di allocazione normativa della maggiore onerosità predisposti dal legislatore. Laddove, tuttavia, si neghi la scissione tra il contenuto dell'atto e i suoi effetti anche la distinzione tra interpretazione e integrazione verrebbe irrimediabilmente compromessa. In tale prospettiva l'interpretazione finirebbe per ricomprendere tutte quelle attività volte alla ricostruzione del contenuto negoziale, comprese quelle dirette a colmare la lacuna regolamentare in merito all'adeguamento contenutistico del contratto.

norma è capace, anche laddove la volontà non sia esplicitata, di agevolare la comprensione della reale portata dell'atto di autonomia privata, individuando il significato peculiare della singola operazione economica. Interpretare un 'contratto d'impresa' secondo buona fede non significa integrarlo, ma ricercare la comune intenzione delle parti riportando l'atto negli schemi socio-economici regolari. Da un'operazione economica caratterizzata da investimenti in *asset* specifici l'interprete può desumere la comune intenzione delle parti di conservare il rapporto a condizioni differenziate, perché è ciò che è socialmente normale e tipico nella vita degli affari. Sulla base dei *criteri di normalità e razionalità dell'agire economico*⁷³⁸, la realizzazione di investimenti 'specifici' in vista dell'esecuzione esprime l'interesse delle parti alla prosecuzione del rapporto giuridico. La regola privata è percepita dall'ordinamento secondo ciò che socialmente ed economicamente corrispondente, alla stregua di una valutazione media, all'intento delle parti. L'interpretazione secondo buona fede non si contrappone alla comune intenzione, né si sovrappone ad essa, ma coglie la concreta portata dell'atto di autonomia privata oltre il dato letterale⁷³⁹. L'art. 1366 c.c. non incide direttamente sulla determinazione della disciplina contrattuale, nel senso di attribuire al giudice il potere di modificare il contenuto del contratto, ma soltanto sui criteri di interpretazione della concreta portata dell'atto di autonomia privata. L'esame dell'operazione economica attraverso il richiamo dell'art. 1366 c.c. fornisce la comprensione della realtà sostanziale lasciando all'ordinamento giuridico l'apporto disciplinare. L'interpretazione secondo buona fede permette di conoscere il senso giuridicamente rilevante della volontà⁷⁴⁰, senza consentire al giudice di integrare la regola contrattuale. Anche per i 'contratti d'impresa' che non ricevono una specifica disciplina *ad hoc* sulla sopravvenienza, l'interpretazione permette di conoscere gli effettivi interessi delle parti per poi individuare la disciplina più confacente alla natura dell'affare. La regola è prefigurata dall'ordinamento. Ragionare diversamente farebbe perdere di vista la natura del negozio giuridico quale atto di autonomia privata e di regolamentazione dei propri interessi attraverso regole individuali. Interpretare il negozio non vuol dire quindi 'conformare' il contratto secondo una regola elaborata dal giudicante. Il rischio sarebbe quello di mutare la funzione dell'atto privato, funzionalizzandolo in uno strumento per la realizzazione di un alquanto impreciso interesse pubblico. Al più, di una vera e propria integrazione del contratto potrebbe parlarsi in riferimento all'art. 1374 c.c. laddove il legislatore consente di completare il contratto, determinandone compiutamente gli effetti, secondo ciò che deriva dalla legge o, in mancanza, dagli usi e l'equità. La norma, che dal punto di vista tecnico-dogmatico permette di ridefinire il precetto contrattuale in una maniera sostanzialmente diversa da quella voluta dalle parti, abbandona la prospettiva pura delle teorie volontaristiche e riconduce all'atto effetti ulteriori⁷⁴¹. Ma l'uso dell'art. 1374 c.c. per risolvere i rapporti divenuti non 'equi' a causa di una sopravvenienza contrattuale non esula da una riflessione più critica. In primo luogo, l'art. 1374 c.c. detta un ordine tra le diverse fonti di integrazione, stabilendo una 'gerarchia' di applicazione. Prima di tutto il giudice deve ricorrere alla legge, poi agli usi, e solo in mancanza di tali ultimi, all'equità. Il giudice quindi, a fronte di un fenomeno perturbativo dell'equilibrio economico del contratto, non può subito affidarsi ad un'esigenza di giustizia se la legge già prevede determinate conseguenze giuridiche per il contratto⁷⁴². Nella materia delle sopravvenienze, infatti, un

⁷³⁸ Sul rapporto tra interpretazione secondo buona fede e operazione economica si rinvia nuovamente a R. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., in part. pp. 334 e ss. e 425 e ss.

⁷³⁹ L'art. 1366 c.c. non è una norma suppletiva e, cioè, una norma diretta alla determinazione degli effetti giuridici del contratto. Essa resta una norma sull'interpretazione perché volta unicamente ad intendere la fattispecie. Sulla differenza tra norma sull'interpretazione e norme suppletive si rinvia alle riflessioni di A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., pp. 90 e ss.

⁷⁴⁰ C.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p.290.

⁷⁴¹ Così P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 428. La critica a tale assunto si muove sulla constatazione di come risulti difficile in concreto scomporre il contenuto di un contratto dai suoi effetti. Così E. BATTISTONI, L. FERRARA, *Integrazione ed interpretazione dei contratti*, in *Rass. avv. Stato*, 1965, I, pp. 1168 e ss. Più miti sono le riflessioni di C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 487, secondo cui la distinzione meramente descrittiva tra rapporto e accordo si risolverebbe nella considerazione che in ogni caso gli effetti legali che derivano dall'integrazione ai sensi dell'art. 1374 c.c. diventano comunque atto di autonomia e danno per questo luogo ad un inadempimento contrattuale nel caso in cui l'obbligo non sia stato adempiuto.

⁷⁴² Cfr. Cass. 8 luglio 1983, n. 4626, *Mass. Foro it.*, 1983, fasc. 7, secondo cui «la funzione dell'equità richiamata dall'art. 1374 c.c., in forza del quale «il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso ma anche a tutte le conseguenze che derivano secondo la legge, o in mancanza, secondo gli usi e l'equità, è puramente suppletiva, nel senso che

rimedio generalizzato esiste già, ed è contenuto nell'art 1467 c.c. La disciplina comune consente per la generalità dei contratti di tutelare la parte onerata di ottenere nuovamente l'utilità perduta facendo 'ritorno' al mercato, senza trascurare la posizione della parte creditrice. Il problema, semmai, si pone per i contratti d'impresa che non ricevono una disciplina *ad hoc* e che racchiudono un'operazione economica particolarmente complessa, ove può ragionarsi sulla concreta e sentita opportunità di estendere ad essi i rimedi revisionali previsti dalla disciplina settoriale tipica. Inoltre, al di là del merito giuridico, l'equità correttiva mal si adatterebbe alle esigenze e le dinamiche dei contratti di durata, soprattutto se sono 'contratti d'impresa'. La scelta della parte onerata di rimettere la rideterminazione del rapporto ad una decisione del giudice che imponga un nuovo assetto secondo equità ha l'effetto di sovrapporre alla valutazione delle imprese, circa l'effettiva capacità del rapporto di svilupparsi, una 'esterna', che potrebbe risultare paradossalmente non gradita alla stessa parte che ne ha fatto ricorso. La valutazione sul se e come 'continuare' il rapporto è frutto di un giudizio tecnico, che non può che essere rimesso alle imprese coinvolte. Ma non solo. Nel caso in cui contratto vive una crisi del rapporto, la decisione dell'imprenditore onerato di ricorrere ad una sentenza 'integrativa' da parte del giudice (che surclassa anche l'elemento collaborativo dell'ultimo comma dell'art. 1467 c.c.) potrebbe compromettere fortemente i legami commerciali delle parti ed ogni possibilità di cooperazione futura del soggetto non onerato per la ricerca di un nuovo equilibrio che soddisfi pienamente l'interesse comune, insito in ogni contratto di scambio, di incrementare le utilità. In sostanza, il rimedio integrativo spezza la cooperazione futura tra le parti e rischia anche di definire un nuovo equilibrio etero-determinato, paradossalmente non gradito alla parte onerata, la quale potrebbe successivamente opporre resistenze nell'esecuzione della propria prestazione.

Inoltre, la decisione del giudice si sostituirebbe anche alla scelta politica-legislativa sul come distribuire e gestire il rischio della sopravvenienza, ledendo l'affidamento che le parti ripongono su di un contratto 'giuridicamente completo'.

Sarebbe opportuno, dunque, lasciare alle imprese la decisione sulla rideterminazione del contenuto contrattuale. Se esse sono convinte che il rapporto non sia più sostenibile se ne deve prendere atto e dare loro l'opportunità di poter concludere un nuovo affare con nuovi partner commerciali, rispondendo ai celeri tempi di reazione che esige un mercato competitivo come quello moderno. Il giudice difficilmente è in grado di conoscere la qualità del rapporto e il contesto in cui operano le imprese.

Ancora una volta è confermato che il rimedio risolutorio di cui all'art. 1467 c.c. possa essere, in determinati casi, lo strumento più adeguato per risolvere i problemi delle sopravvenienze che incidono sul contenuto di un 'contratto d'impresa'.

L'equità, intesa come giustizia del caso concreto, è uno strumento che in tali circostanze verrebbe utilizzato in uno scenario economico non sempre facilmente apprezzabile da un soggetto estraneo all'attività imprenditore. Ma a parte l'estraneità alla cultura economica del giudice, dubbi sussistono anche sull'effettivo valore semantico del termine 'equità'⁷⁴³. Come è noto il diritto è uno strumento *artificiale*, creato dagli uomini e diretto ad altri uomini per permettere di rendere conoscibili gli eventi. La tecnica normativa ha il fine precipuo di dare *forma* alla realtà, attribuendogli un significato⁷⁴⁴. Ragion per cui, in

colma le lacune non coperte dagli usi o da altre legittime fonti, ma non è un canone interpretativo del contratto già completo in tutti i suoi elementi».

⁷⁴³ *Contra* D. RUSSO, *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001, p. 18., secondo il quale «l'equità cui fa riferimento il codice, sia essa prodotto dell'iniziativa delle parti, sia essa invece risultato dell'attività discrezionale del giudice, è da intendere sinonimo di equilibrio contrattuale [economico (riguardante, cioè il rapporto di valore tra i vantaggi patrimoniali: artt. 1384, 1450, 1467 e artt. 1474, 1657, 1709, 1733, 1736, 1755, 2225, 2233 ed anche giuridico (riguardante cioè anche la proporzione tra diritti e doveri: artt. 1349, 1371, 1374)]». L'orientamento maggioritario, valutando le diverse norme in materia, è nel senso di distinguere quantomeno una equità sostitutiva, diretta ad attuare la giustizia del caso concreto, e una equità integrativa, che è diretta, invece, a dare attuazione ai valori del mercato. Sul punto cfr. F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, cit., pp. 82 e ss.; G. TUCCI, *L'equità del codice civile e l'arbitrato di equità*, in *Contr. impr.*, 1998, pp. 493 e ss. Si vd. altresì M. FRANZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 1999, in part. pp. 86 e 87, secondo il quale «Il giudice si trova ad attribuire giuridicità con il giudizio equitativo ad una regola economica come nel caso dell'art. 1371 c.c., che richiama «l'equo temperamento degli interessi»; oppure ad una regola non strettamente dipendente dal mercato, come nel caso dell'art. 2233 c.c., che richiama anche il «decoro della professione»».

⁷⁴⁴ N. IRTI, *Riconoscersi nella parola*, Bologna, 2020, pp. 94 e ss.

un ordinamento retto dal positivismo, risulta difficile collegare l'equità a principi etici e metagiuridici, come la 'giustizia endo-contrattuale'⁷⁴⁵. Nella sua indeterminatezza, l'art. 1374 c.c. dovrebbe avere natura meramente ricognitiva, e non già costitutiva. L'equità, al di fuori dei casi espressamente previsti, non può diventare strumento di regolazione degli scambi secondo schemi diversi da quelli propriamente liberali. Se l'equità è in grado di apprezzare e definire con precisione i reali limiti e contenuti delle obbligazioni contratte⁷⁴⁶ occorre pur sempre guardare alle singole disposizioni per comprendere il carattere e la portata del giudizio. Se così non fosse la certezza del diritto e le regole del libero scambio su cui si fonda il sistema privatistico verrebbero compromessi. Certamente le singole disposizioni normative possono attribuire una più o meno ampia discrezionalità al giudice⁷⁴⁷, ma l'art. 1374 c.c. non ha di per sé la capacità di fondare un potere di (ri)determinazione dei valori delle prestazioni contrattuali. L'equità potrebbe essere utilizzata in tal senso nei limiti in cui le altre norme attribuiscono al giudice tale potere. Si pensi all'art. 1384 c.c. che ha il fine di impedire che vengano inseriti nel contratto dei meccanismi convenzionali che manifestano una rilevante sproporzione tra la clausola penale e il danno da inadempimento; uno squilibrio che, quindi, è idoneo a provocare un rilevante arricchimento per la parte creditrice rispetto al pregiudizio realmente subito. L'equità può servire anche per ridurre l'indennità, ai sensi dell'art. 1526, comma 2°, c.c., nell'ambito della vendita con riserva di proprietà qualora sia convenuto che le rate pagate restino acquisite al venditore. Il meccanismo non è dissimile da quello di una clausola penale particolarmente gravosa laddove le parti hanno convenuto che le quote già versate debbano essere trattenute a titolo di risarcimento del danno per l'inadempimento. In tali ipotesi tassative, l'equità può essere utilizzata dall'autorità giudiziaria con la funzione di (ri)determinazione dei valori delle prestazioni, anche tenendo conto dei valori di mercato⁷⁴⁸. Ma al di fuori degli ambiti positivizzati, l'equità non sembra poter essere utilizzata come strumento di correzione del disequilibrio economico sopravvenuto. Al più tale risultato potrebbe raggiungersi attraverso la «riconduzione ad equità» ad opera della parte creditrice ex art. 1467, comma 3, c.c. Ma la riduzione ad «equità» non è necessariamente sinonimo di ripristino della proporzionalità dei valori delle prestazioni contrattuali. Ciò perché non è detto che *ab origine* il contenuto economico del contratto sia informato alla proporzionalità, essendo stato concluso piuttosto secondo un assetto di interessi 'adeguato' alle soggettive esigenze utilitaristiche. Tale assunto è confermato anche dalla giurisprudenza, secondo la quale «l'offerta di modifica è da considerarsi 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 domandare la risoluzione»⁷⁴⁹. La pronuncia del giudice non è volta a sostituire con determinazione giudiziale la scelta sul valore di scambio delle prestazioni secondo i prezzi di mercato, quanto piuttosto a verificare, anche sollecitando un contraddittorio delle parti, che il contratto acquisti nuovamente la capacità di incrementare le utilità marginali di entrambi i soggetti coinvolti⁷⁵⁰. Non si

⁷⁴⁵ Sul necessario riscontro dell'equità nel dato positivo, si rinvia a S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, pp. 211 e ss.; F. CARRESI, *Il contratto*, cit., pp. 577 e ss.; C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., pp. 491 e ss.; F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970, pp. 165 e ss.

⁷⁴⁶ Cfr. Cass., 2 aprile 1947, n. 503, in *Foro pad.*, 1947, I, c. 281.

⁷⁴⁷ Si pensi all'art. 2099, comma 2°, c.c. che in tema di retribuzione del prestatore di lavoro attribuisce al giudice il potere di determinare la retribuzione in mancanza di determinazione pattizia «tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali».

⁷⁴⁸ Cfr. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 223, secondo cui al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalle norme sembrerebbe essere escluso che l'equità possa esprimersi in un potere di rideterminazione del rapporto tra i valori delle prestazioni «e questo non soltanto perché una valutazione siffatta è ammessa dalla legge soltanto in presenza di condizioni particolari; ma soprattutto perché proprio l'art. 1371, solitamente richiamato a tal proposito, consente una valutazione delle prestazioni secondo un criterio oggettivo di adeguatezza nei soli casi di oscurità del regolamento». Solo nelle condizioni particolari previste dalla legge sarebbe possibile, dunque, ricercare il giusto prezzo di mercato quale parametro di riferimento per la rideterminazione, ossia il valore dei beni che si esprime attraverso le regole delle domande e delle offerte.

⁷⁴⁹ Cass., 11 gennaio 1992, n. 247, in *Corriere giur.*, 1992, p. 662.

⁷⁵⁰ L'analisi confermerebbe l'assunto maggioritario in dottrina secondo il quale le singole norme costitutive del potere equitativo hanno un carattere altamente individualizzante. L'equità di cui all'art. 1374 c.c., se non nelle circoscritte ipotesi in cui il diritto positivo lo preveda, non può correggere l'equilibrio economico predeterminato dalle parti, neanche a fronte di una sopravvenienza contrattuale che abbia alterato i valori di scambio tra le prestazioni contrattuali. Questo scopo può raggiungersi soltanto laddove l'assetto normativo lo preveda, come accade nelle ipotesi degli artt. 1384 e 1526, comma 2, c.c.

dimentichi, infine, che la sopravvenienza cambia il contesto economico e, soprattutto, l'effettiva valutazione sulla convenienza della prestazione: ripristinare così l'equilibrio tra i valori delle prestazioni contrattuali non è detto che incrementi le utilità economiche per le imprese. La giustizia contrattuale introduce soluzioni su parametri assoluti legati alla sensibilità del giudicante, i quali potrebbero non rispettare gli interessi concreti delle imprese.

10. Sull'effettiva esigenza manutentiva dei «contratti d'impresa».

Il quadro delle riflessioni non cambia quando, anche nella diversità degli approcci argomentativi, si vuol far riferimento alla proposta di rintracciare nel diritto positivo un insieme di norme espressive di un principio di conservazione del contratto o di proporzionalità tra le prestazioni contrattuali. Se, da un lato, appare condivisibile che all'interno del nostro ordinamento siano previste specifiche discipline orientate al mantenimento del vincolo contrattuale⁷⁵¹, ciò che appare di difficile accoglimento è l'asserzione di individuare nell'apparato positivizzato delle sopravvenienze contrattuali un principio generale che, trascendendo dalle singole norme, imponga di conservare il contratto o orientare alla proporzionalità i valori economici delle prestazioni. Rilievi critici possono essere messi in luce non tanto per quanto concerne l'idea di attribuire un carattere precettivo ai principi generali, quanto piuttosto per ciò che attiene all'attribuzione al giudice di un potere di adeguare il contratto sulla base di un principio di conservazione degli atti giuridici, ricostruito sulla base di un procedimento esclusivamente ermeneutico. Certamente è riscontrabile in diverse norme una funzione manutentiva del contratto, ma il dubbio è se tali disposizioni possono avere una forza espansiva anche per i 'contratti d'impresa' in materia di sopravvenienze. Anzitutto, un *favor* generalizzato per la conservazione dei 'contratti d'impresa' sembra di difficile

Tuttavia, l'equità di cui agli artt. 1384 e 1526, comma 2, c.c. è altro rispetto all'equità di cui all'art. 1467, ult. comma, c.c. Nel primo caso essa fonderebbe il potere di fissare il prezzo o il compenso della prestazione, correggendo un risultato gravoso per uno dei contraenti. Nel secondo caso, l'equità altro non è che un criterio di giudizio, con il quale il giudice partecipa alla ricostituzione del regolamento contratto, unicamente allo scopo di controllare che il nuovo assetto di interesse sia in grado nuovamente di contribuire alle utilità perdute dalla sopravvenienza contrattuale.

⁷⁵¹ Sul punto si vedano le più approfondite riflessioni sui presupposti della risoluzione per inadempimento di R. ALESSI, *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 112, secondo la quale gli orientamenti giurisprudenziali mostrano «una lettura dell'art. 1455 sempre più rivolta a far rientrare nella verifica sulla gravità dell'inadempimento tutto ciò che può apparire utile al fine di una "recuperabilità" o meno del contratto. Non è un caso che la S.C. l'abbia utilizzata quasi sempre a proposito della morosità nel pagamento del canone di locazione. Anche fuori da questa ipotesi, è soprattutto la fisionomia dell'obbligazione pecuniaria ad impedire, come è stato giustamente rilevato, che il giudice ragioni in termini di "interesse del creditore"; la stessa fattispecie di inadempimento (ritardo) fa apparire non compiutamente definiti i presupposti della domanda; infine, se trattasi di contratti di durata, l'interesse delle parti e dello stesso creditore va valutato anche con riferimento all'attitudine del rapporto di continuare nel tempo». La risoluzione è ora favorita ora sacrificata in favore della maggior 'tenuta' del rapporto (p. 117). Di qui, secondo l'a., l'importanza del ruolo del giudice nella misurazione dell' 'importanza' dell'inadempimento che dovrà tener conto degli interessi concreti dei soggetti dello scambio (p. 119). Per verificare che la conservazione del contratto trovi conferma in principi dell'ordinamento, l'indagine si è sposata anche sull'art. 1367 c.c. Si vd. M. PENNASILICO, *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, pp. 706-707, secondo cui «non sembra che la regola "interpretativa" contenuta nell'art. 1367 c.c., sia destinata a "conservare" la sola volontà negoziale, lasciando alle altre ipotesi normative riconducibili al principio di conservazione in senso ampio, il compito di preservare l'idoneità dell'atto a produrre effetti. In realtà, anche la tecnica conservativa operante in materia d'interpretazione incide, in ultima analisi sull'efficacia dell'atto. Basti pensare alla formulazione dell'art. 1367 c.c., che impone d'interpretare, nel dubbio, il contratto o le singole clausole "nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno": tra due opzioni contrastanti, la disposizione orienta l'interprete verso la scelta che assicura l'efficacia del regolamento negoziale». Del resto, gli artt. 1367-1371 c.c. attribuendo alla dichiarazione di volontà ambigua e oscura un significato conservano il contratto, nel senso che consentono la produzione di effetti giuridici. Questa sarebbe «la loro funzione ultima, e dunque la vera funzione» (così, E. SARACINI, *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Milano, 1971, p. 298). L'esigenza di salvare gli effetti utili del regolamento contrattuale si rifletterebbe anche in altre disposizioni del codice che non provocano la caducazione del vincolo, bensì la sua modificazione attraverso un processo di conservazione. Come accade per il secondo comma dell'art. 1419, comma 2, c.c. che impone la sostituzione di diritto di clausole nulle con norme imperative. Anche il primo comma dell'art. 1419 c.c., che disciplina la nullità parziale, viene interpretato nel senso che l'effetto di conservazione è la regola, mentre l'estensione della nullità all'intero contratto l'eccezione. Si rinvia sul punto a G. STELLA RICHTER, *Il principio di conservazione del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, pp. 411; R. TOMMASINI, *La patologia dei contratti*, in *Lezioni di diritto civile*, P. PERLINGIERI (a cura di), Napoli, 1993, pp. 188 e ss.

accoglimento laddove si tenga conto delle considerazioni precedenti sulle *scelte politico-legislative* che la tecnica normativa mostra nell'aver dato *forma* ai fenomeni perturbativi dell'equilibrio economico del contratto. Senza ricorrere espressamente all'enunciazione di un principio di conservazione, le norme in tema di sopravvenienze che investono l'economia di un 'contratto d'impresa' hanno il fine diretto di attribuire rilevanza giuridica (mediante concetti normativi che risolvono le problematiche legate al dogma della volontà) all'alterazione di una scelta originaria libera e consapevole e, al tempo stesso, di offrire soluzioni rimediale, astrattamente più efficaci, che permettendo alla parte svantaggiata di allocare diversamente l'onerosità sopravvenuta. La *ratio* principale di tali norme non è dunque quella di conservare o di consentire necessariamente la prosecuzione del rapporto negoziale, ma di reagire all'alterazione del computo differenziale dell'utilità e di 'gestire' normativamente un fenomeno perturbativo non imputabile a nessuna delle parti. Tale impostazione risulta ostica all'accoglimento di un principio generale che imponga per i 'contratti di impresa', al di fuori di ogni valutazione circa gli interessi che sottendono l'operazione economica, la manutenzione del rapporto attraverso una revisione del corrispettivo. Inoltre, uno studio maggiormente attento della disciplina settoriale mostra come la manutenzione del contratto è, se non addirittura esclusa, prevista solo come rimedio alternativo alla risoluzione. Il richiamo è, anzitutto, alla disciplina di cui all'art. 1623 c.c. sul contratto d'affitto. La decisione sulla conservazione o sulla risoluzione del contratto è una scelta rimessa alla parte onerata sulla base delle circostanze concrete. La norma esclude un pregiudiziale *favor* per la manutenzione perché consente alla parte onerata, nel caso in cui il fenomeno perturbativo abbia modificato notevolmente il rapporto contrattuale, di poter chiedere un aumento o una diminuzione del fitto ovvero di risolvere il contratto se le circostanze introducono tale necessità. La formula «può essere richiesto un aumento o una diminuzione del fitto ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto» deve essere letta nel senso che la conservazione del contratto non rappresenta un fine in sé della disciplina, ma la conseguenza logica dell'utilizzo di uno regimi predisposti dal legislatore per permettere alla parte onerata di allocare nella maniera più efficiente la maggiore onerosità. Le «circostanze» è una espressione semantica che non può che richiamare la presenza o meno di investimenti in *asset* specifici effettuati della parte onerata, nonché l'interesse o meno sotteso all'operazione economica di poterli recuperare all'interno dello stesso rapporto contrattuale laddove non ci siano alternative disponibili. La conservazione deve essere strumentale ad evitare di esporre la parte onerata al pericolo di non poter più ottenere i ricavi sperati al di fuori del rapporto contrattuale a seguito della risoluzione del contratto. Qualora l'investimento dell'imprenditore rientri nell'ordinario rischio d'impresa non è da escludersi, invece, un interesse per la parte alla risoluzione del contratto, nonché la maggior convenienza all'interruzione della relazione per poter sfruttare le occasioni del mercato.

Nell'ambito del contratto di assicurazione, l'art. 1898 c.c. esclude completamente un rimedio di carattere manutentivo a fronte di un aggravamento del rischio a carico dell'assicuratore. Nel caso in cui la variazione sia tale che se fosse stata conosciuta al momento della formazione dell'accordo non sarebbe stato concluso il contratto, l'assicuratore potrà, infatti, recedere. La spiegazione potrebbe essere ricercata nella considerazione che l'aggravamento del rischio in capo all'imprenditore assicurativo modifichi irrimediabilmente il calcolo statistico-attuariale delle astratte probabilità del sinistro operato tramite quell'organizzazione complessa che caratterizza ogni impresa assicuratrice. L'interesse dell'imprenditore in tali circostanze non è rivolto alla conservazione del contratto. Semmai tale esigenza potrebbe ricorrere in capo all'assicurato. Il legislatore specificando che l'aggravamento del rischio deve essere tale che l'assicuratore non avrebbe consentito la copertura assicurativa se fosse venuto a conoscenza del fenomeno perturbativo nel momento di conclusione del contratto autorizza a ritenere che lo scioglimento del vincolo non comporti nessun sacrificio o onere maggiore in capo allo stesso. Il rischio di fatto non si è ancora verificato e il recesso, per quanto riguarda l'assicuratore, lascerebbe le cose nello stesso stato di prima. Semmai, qualora possa sussistere un interesse alla conservazione del contratto che si basi su una fiducia clientelare con l'assicurato, niente vieta all'imprenditore assicurativo di prendere in pratica l'iniziativa di un adeguamento dei valori delle prestazioni proponendo all'assicurato la maggiorazione del valore del premio. Né il legislatore nella eccezionalità di tale disciplina ha assicurato un regime collaborativo, volto alla conservazione del contratto, sul modello dell'art. 1467, ult. comma, c.c. che consente alla parte non gravata dall'onerosità di offrire una equa modificazione del valore della propria prestazione. L'art. 1898 c.c., ponendo l'assicuratore nell'alternativa di mantenere in vita il contratto così

com'è o di recedere, non sposta l'ago della bilancia in favore dell'interesse della parte assicurata alla conservazione del vincolo. Si potrebbe ritenere che, almeno in riferimento al contratto di assicurazione, l'interesse dell'assicurato alla conservazione del contratto non può sovrapporsi alla valutazione che l'assicuratore fa dei propri interessi. Ciò perché è particolarmente evidente che la conclusione di un contratto di assicurazione e la definizione del valore del premio dipendono da una complessa operazione e da un particolare procedimento tecnico del calcolo della probabilità che non possono che essere messi in pratica se non dalla impresa assicuratrice, perché la sola capace di spalmare efficientemente sulla generalità degli assicurati il rischio del pagamento di un capitale. Attività, quindi, che non possono certamente prescindere da un apparato organizzativo complesso e dalla scelta univoca dell'assicuratore. Inoltre, si è visto che anche laddove il legislatore predisponga un rimedio di natura prettamente conservativa, come accade per il contratto di appalto ai sensi dell'art. 1664 c.c., non è detto che gli interessi sottesi all'operazione economica esprimano un'esigenza manutentiva del rapporto negoziale, soprattutto quando il regime di allocazione comporti uno *sharing* dell'onerosità cui le imprese non possono far fronte. Nella considerazione sistematica delle norme settoriali, quale disciplina di specificazione degli elementi della fattispecie, non dovrebbero sussistere impedimenti dogmatici nel ritenere applicabile il rimedio generale qualora tale risoluzione riesca a traslare la maggiore onerosità nella maniera in cui risulti più efficiente per gli interessi delle parti. La specificazione si basa sull'esigenza legislativa di offrire strumenti empirici di rilevanza giuridica dell'alterazione della libera scelta in un particolare settore giuridico-economico. Si è detto, infatti, che nel rapporto tra disciplina generale e quella dei singoli 'contratti d'impresa' in materia di sopravvenienze possa (in certi casi) ravvisarsi una complementarità tra le *rationes legum*. L'assenza di una deroga alla disciplina comune e la valorizzazione dell'operazione economica quale criterio ordinante della disciplina legittimerebbero la visione di un sistema flessibile e aperto, in grado di suggerire all'interprete il complesso normativo più adeguato alla realtà sostantiva dell'affare. Anche a voler prendere in considerazione la sola disciplina generale di cui all'art. 1467 c.c. non si può fare a meno di ricordare come il legislatore non abbia inteso attribuire un carattere predominante allo strumento manutentivo di cui all'ultimo comma. Attribuendo prevalenza processuale alla richiesta di risoluzione del contratto, il dato positivo mostra che la conservazione del vincolo contrattuale è soltanto eventuale, rimesso, cioè, alla scelta del creditore di rinunciare a parte della sua utilità per incrementare quella della parte onerata. Una eventualità che è maggiormente accentuata se si riflette sul fatto che l'offerta di riduzione ad equità impedisce la risoluzione del contratto soltanto laddove essa sia ritenuta congrua dal giudice.

Spigolando tra le norme settoriali sulle sopravvenienze, in definitiva, non è possibile propriamente estrapolare in maniera uniforme un principio di conservazione che imponga l'adeguamento dei valori delle prestazioni contrattuali per permettere alla relazione commerciale di proseguire. Al più, il ricorso ai regimi di allocazione della maggiore onerosità che consentono la prosecuzione del rapporto giuridico è rimesso alla scelta del debitore onerato. I rimedi revisionali del corrispettivo rispondono all'esigenza di tutelare un concreto ed effettivo interesse soltanto connesso, per una logica giuridica, alla conservazione del vincolo. Il riferimento è a circostanze in cui la manutenzione del rapporto appia non solo tollerabile, ma soprattutto auspicabile laddove il 'ritorno al mercato' non rappresenta più una alternativa conveniente per il debitore, il quale ha precedentemente orientato la propria organizzazione imprenditoriale al soddisfacimento di un peculiare interesse creditorio. Il che accade quando l'imprenditore per soddisfare le richieste della controparte abbia effettuato investimenti 'specifici': in tal caso, la prosecuzione del contratto risulta strumentale al recupero degli investimenti. Più che alla conservazione del contratto, come fine a sé, i regimi di allocazione della maggiore onerosità delle sopravvenienze che si attuano per mezzo di rimedi revisionali hanno il fine di tutelare l'interesse economico e giuridicamente rilevante al recupero degli investimenti all'interno dello stesso rapporto contrattuale. Guardando la disciplina delle sopravvenienze, non è possibile, dunque, affermare con assoluta certezza l'esistenza di una 'macro-ratio' alla conservazione del contratto, ma la presenza di un complesso apparato rimediario volto a rendere profittevoli le risorse investite all'interno di un contratto di durata. Discorrere di conservazione del contratto nella materia delle sopravvenienze contrattuali significa affrontare un problema di ricostruzione degli effettivi interessi delle parti; resta estranea in tale ambito la questione fine a sé stessa dell'adeguamento del contratto e al solo fine di permettere all'atto di autonomia privata di continuare a

produrre effetti. Un contratto di durata, incluso quello d'impresa, non può essere considerato uno strumento per la prosecuzione dei rapporti giuridici indipendentemente da ogni considerazione sulla concreta portata dell'operazione economica. Lo stesso deve dirsi quando l'interprete si interroga sull'estensione dei rimedi revisionali del corrispettivo ai 'contratti d'impresa' che non ricevono una disciplina *ad hoc* in materia di sopravvenienze contrattuali. Tale tecnica ermeneutica deve rispondere ad una specifica esigenza sottesa alla realtà sostantiva dell'affare. La conservazione del contratto trova giustificazione soltanto laddove il rimedio della revisione del contenuto economico del contratto risulti funzionale ad accrescere l'aderenza degli schemi astratti alla particolarità dell'affare. La manutenzione del contratto che si realizza attraverso l'applicazione di un regime di revisione non può porsi come una finalità univoca e fine a sé stessa, ma è solo la conseguenza logico-giuridica dell'applicazione di uno tra i regimi di allocazione della maggiore onerosità predisposto dall'ordinamento per permettere all'imprenditore di recuperare gli investimenti 'specifici' nello stesso rapporto, non potendo più il mercato rappresentare un'alternativa utile per il recupero del corrispettivo perduto. Il governo della sorte del contratto non può prescindere dalla peculiarità degli interessi sottesi allo scambio. Le potenzialità implicite di un sistema aperto e flessibile aderiscono maggiormente alle logiche del mercato, tradendo l'assolutismo dei principi generali. Il concorso del rimedio risolutivo restituisce al debitore la libertà di scambio qualora il vincolo contrattuale non sia più idoneo a soddisfare l'incremento di utilità originariamente pattuito. Più che all'applicazione di valori trascendenti, il congegno rimediale che l'ordinamento giuridico predispone per risolvere le problematiche connesse alle sopravvenienze risponde alla necessità di offrire una tutela concreta ed effettiva alla parte onerata. Con la disciplina delle sopravvenienze dei 'contratti d'impresa' il legislatore non ha scelto astrattamente tra risoluzione o conservazione del contratto, imponendo all'interprete di rinunciare ad una più accurata disamina dell'operazione di scambio. I rimedi che conducono alla conservazione cedono il posto allo strumento risolutivo qualora quest'ultimo appaia più aderente agli effettivi interessi. Non deve escludersi che il 'ritorno' al mercato possa rappresentare la scelta più conveniente per quelle imprese che sono capaci di compensare il costo dell'onerosità controllando a proprio favore il rapporto tra domanda e offerta. Anche i Principi europei del diritto dei contratti e il Codice europeo dei contratti non impongono necessariamente la conservazione del contratto nel caso in cui una sopravvenienza alteri il contenuto economico del negozio. Essi primariamente sollecitano una soluzione pattizia della controversia, riconfermando l'importanza dell'attività collaborativa delle parti nella ricerca della soluzione più confacente ai loro interessi per superare la crisi del rapporto. E anche nel caso in cui le parti non raggiungono un accordo, l'autorità giudiziaria adita non deve necessariamente modificare il contratto, potendolo – se le circostanze del caso lo richiedono – risolverlo.

In maniera ancora più esplicita l'intervento giurisprudenziale sull'economia del contratto viene fondata, con finezza argomentativa, sulla base dell'operatività nel nostro ordinamento di un principio di proporzionalità ed equilibrio tra i valori delle prestazioni contrattuali. Il principio di proporzionalità, volto ad assicurare l'efficacia del regolamento contrattuale attraverso una nuova redistribuzione degli interessi quantitativi, esprime chiaramente un nesso teleologico con quello conservativo, perché finalizzato a preservare l'idoneità dell'atto a produrre effetti mediante un procedimento di adeguamento dei valori di natura patrimoniale secondo un nuovo equilibrio. Dall'angolo di visuale di tale prospettiva, l'interpretazione assumerebbe – nell'ambito dei contratti di durata – un ruolo di fondamentale rilevanza, più di quanto possa accadere per i contratti ad effetti istantanei. La capacità di tali contratti di spingere i propri effetti lungo un corso temporale significativo imporrebbe all'operatore di diritto di utilizzare un'attività ermeneutica non già di tipo statica, ma dinamico-funzionale⁷⁵². Assunto che la regola contrattuale in quanto fonte del diritto concorre a disciplinare il caso concreto, allora anche l'attività ermeneutica dovrebbe per questo rivestire un aspetto dinamico che, prescindendo dalla regolamentazione

⁷⁵² P. PERLINGIERI, «Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 210; ID., *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica*, op. cit., p. 990 ss.; ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 273 ss.

dettata dal tipo⁷⁵³, avrebbe ad oggetto l'esame dei concreti interessi delle parti, 'conformando' la regola contrattuale al sistema⁷⁵⁴. Ragionando in tali termini, il confine tra l'interpretazione della legge e quella degli atti di autonomia privata diverrebbe sempre più labile⁷⁵⁵: all'abbandono della rigidità delle regole di interpretazione di cui all'art. 1362 c.c.⁷⁵⁶ si estenderebbe gradualmente la portata dell'art. 12 disp. prel. c.c. tale da consentire, anche in materia negoziale, una interpretazione dell'atto «evolutiva, sistematica, assiologica, e teleologicamente orientata»⁷⁵⁷, che tenga conto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, tra cui, quello di proporzionalità⁷⁵⁸. Il controllo dell'atto negoziale non rappresenterebbe più un procedimento posteriore all'attività ermeneutica, ma diverrebbe uno strumento ontologico di interpretazione esso stesso, traducendosi nel dovere di interpretare l'atto negoziale e (allo stesso tempo) adeguarlo e 'conformarlo' ai principi che postulano un assetto di interessi equilibrato e 'giusto'. Così facendo il giudice non si limiterebbe a indagare e a conoscere quale sia stata la comune intenzione delle parti, ma giungerebbe a ricercare nel contratto quel significato quanto più possibile conforme al sistema⁷⁵⁹. Ma al di fuori del merito giuridico di tale orientamento, ciò che si vuole sottolineare con le presenti riflessioni è che comunque l'idea di ancorare la 'giustizia contrattuale' ad un principio di proporzionalità tra i valori delle prestazioni che, al tempo stesso, attribuisca al giudice un potere di intervento modificativo, comporta soluzioni contraddittorie e incoerenti se applicata alla specifica materia sulle sopravvenienze contrattuali. Non solo perché la tutela della proporzionalità non sembrerebbe essere il

⁷⁵³ *Contra* F. GALGANO, *La forza di legge del contratto*, cit., p. 512, secondo il quale la formula «il contratto ha forza di legge tra le parti» non andrebbe presa alla lettera in quanto «il contratto non ha rango fra le fonti normative, non può essere posto, neppure rispetto alle parti, sullo stesso piano della legge, giacché non può derogare alle norme imperative di legge; né la sua violazione può essere equiparata alla violazione di legge. Attribuendo al contratto “forza di legge”, la norma in esame ha inteso sancirne, nei termini più rigorosi, l'intangibilità [...]». Analoghe riflessioni sono svolte da F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, A. CICU – F. MESSINEO (diretto da), Milano, 1996, t. II, p. 54, secondo il quale «Si tratta di espressione, nella quale si è voluta trasfondere la solennità (e, vorremmo dire, la serietà del vincolo [...]). Ma nella locuzione “forza di legge tra le parti”, non potrebbe vedersi nulla più di questo [...]. Vi repugna – a tacere di altre – la ragione che, se intesa alla lettera, la locuzione avrebbe l'effetto di trasformare il contratto in fonte del diritto oggettivo e di fare, di ogni contratto, un contratto normativo, laddove – nel diritto italiano – il contratto normativo è, per veduta quasi unanime, una figura eccezionale». Non dissimile è la posizione di A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., p. 67 secondo il quale la considerazione del contratto come una vera e propria norma giuridica non spiegherebbe «le interferenze che si manifestano tra la pretesa norma e la fattispecie degli effetti negoziali ogni qualvolta l'ordinamento postuli per il prodursi degli effetti il verificarsi di altri fatti oltre al negozio in senso stretto».

⁷⁵⁴ P. PERLINGIERI, «Controllo» e «conformazione» degli atti, cit., p. 210.

⁷⁵⁵ V. RIZZO, *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985, p. 536.

⁷⁵⁶ Sulla gradualità delle regole di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 c.c., si rinvia a M. PENNASILICO, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti. Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*, Napoli, 2011, pp. 135 e ss.; B. MANFREDONIA, *Assicurazione del credito e buona fede: a proposito di interpretazione sistematica e assiologica del contratto*, in *Contr.*, 2014, pp. 9 e ss.; A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione*, II, Torino, 2015, pp. 425 e ss.

⁷⁵⁷ P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica*, cit., p. 990.

⁷⁵⁸ Non dissimili sono le riflessioni di S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 86 che riconduce i meccanismi di etero-integrazione al piano del contenuto dell'atto negoziale e non già a quello dei suoi effetti. Così impostati i termini della questione la fonte eteronoma contribuisce - unitamente a quanto disposto dalle parti - a determinare il contenuto e l'assetto degli interessi contrattuali, superando quindi la tradizionale distinzione tra 'contenuto' ed 'effetti' del negozio giuridico. Il contenuto del contratto non è più riconducibile a quanto risultante dal mero incontro delle dichiarazioni di volontà delle parti ma è il frutto dell'auto e dell'etero-integrazione. Ne consegue che anche l'attività ermeneutica dell'operatore di diritto non ha più soltanto ad oggetto il comune intento delle parti ma anche ciò che deriva dalla legge per effetto dell'etero-integrazione. A tale orientamento continua ad opporsi quella parte della dottrina che riserva, sulla base di una concezione meramente privatistica del regolamento contrattuale, i meccanismi dell'etero-integrazione al piano degli effetti e non già a quello del contenuto, escludendo così l'art. 1374 c.c. dagli strumenti ordinamentali volti a colmare eventuali lacune contrattuali. Così, F. SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 230.

⁷⁵⁹ Cfr. V. PESCATORE, *Forme di controllo, rapporti tra imprenditori e ordine pubblico economico*, in *Obbl. contr.*, 2012, p. 169, secondo il quale, anche con supporto delle previsioni di *soft law*, sembrerebbe - a leggere certe affermazioni - che la verifica dello squilibrio economico, che era considerata un'eccezione, sarebbe oggi la regola, ma «in realtà, se si ha riguardo alle più recenti discipline in materia di contratti d'impresa, non sembra che il dato positivo autorizzi tale generalizzazione». Se si rimane nell'ambito dei contratti d'impresa, si appunta il fatto che «le istanze solidaristiche di cui la proporzionalità è dichiarata espressione non configurano la ratio né unica, né principale delle normative in materia di subfornitura, franchising, o contratti di rete».

fine di natura economico-politico delle disposizioni in materia, ma soprattutto perché l'intervento eteronomo nella economia del contratto giungerebbe ancora una volta a legittimare un intervento 'conservativo' del contratto ad opera del giudice a prescindere da tutte le circostanze che possono sussistere nel più ampio e complesso contesto economico-imprenditoriale. Si è visto come il legislatore del '42, con la normativa delle sopravvenienze contrattuali abbia inteso elaborare una quanto più completa disciplina allontanandosi da ogni riferimento a caratteri puramente soggettivi e da un sistema che possa celare un ritorno al dogma della volontà. La sproporzionalità tra i valori delle prestazioni contrattuali è un presupposto (fra i presupposti) attraverso il quale l'ordinamento attribuisce rilevanza giuridica all'alterazione di un diverso fattore rispetto a quello del mero disequilibrio economico. La natura polifunzionale della disciplina sulle sopravvenienze contrattuale esprime la volontà politica-legislativa di offrire alla parte onerata degli strumenti di allocazione della maggiore onerosità e, prima di tutto, degli strumenti di reazione all'alterazione di una scelta libera e consapevole sul computo differenziale dell'utilità. Tale impostazione è confermata dal fatto che il disequilibrio economico tra i valori delle prestazioni non è un elemento che resta isolato nella positivizzazione degli elementi di rilevanza giuridica. Se il legislatore avesse voluto tutelare la mera proporzionalità tra i valori delle prestazioni allora non avrebbe richiesto ulteriori indici. La norma comune, invece, non solo richiede che la sproporzione derivi da eventi imprevedibili e straordinari, ma anche che sia eccessiva. Il rapporto sinallagmatico non viene preso in considerazione soltanto con specifico riferimento all'equilibrio economico del contratto, ma anche per il rapporto delle utilità che deriva dallo scambio. Lo squilibrio tra i valori delle prestazioni contrattuali, di per sé, non incide sul calcolo differenziale utilità, ma rileva solo quando sia eccessivo e, cioè, quando il fenomeno perturbativo dipenda da un evento imprevedibile e straordinario. È in tali casi che il computo differenziale dell'utilità produce una perdita sconfessando la ragione dello scambio. Lo stesso può dirsi anche leggendo la normativa di settore. Per il contratto di affitto, con l'art. 1623 c.c., il legislatore specifica gli eventi che possono comportare un'alterazione del contenuto economico (un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva), richiedendo una modifica del rapporto contrattuale 'notevole'. Per l'appalto, il dato positivo di cui all'art. 1664 c.c. fissa un preciso limite quantitativo di rilevanza della sopravvenienza onerosa che può investire il costo dei fattori produttivi. Il primo comma della disposizione individua nella soglia del decimo del prezzo complessivo dovuto (cioè, la somma iniziale convenuta) la misura minima della variazione rilevante per poter procedere alla revisione del contratto. Il secondo comma, sebbene non detti una specifica quantificazione del limite superato il quale l'onerosità della prestazione diviene rilevante ai fini del diritto all'equo compenso, subordina l'esperibilità del rimedio a cause che «rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore».

A rendere ancora più palese la diversificazione tra presupposti e fondamento della disciplina è la norma che regola le sopravvenienze contrattuali in materia di contratti assicurativi. L'art. 1898 c.c. consente all'assicurato di recedere dal contratto qualora i mutamenti del rischio siano tali che, se fossero stati conosciuti prima, l'assicuratore non avrebbe consentito la conclusione del contratto o l'avrebbe consentito, ma ad un premio più elevato. La normativa in esame rende evidente come il mutamento del contenuto economico di un contratto di assicurazione può assumere rilevanza solo quando provoca una alterazione di quel computo differenziale dell'utilità sul quale si è espressa la scelta consapevole dell'assicuratore.

Dall'analisi dell'emersione positiva è possibile per questo sostenere che, almeno per quanto attiene alla materia delle sopravvenienze contrattuali, l'idea secondo cui sia nell'interesse dell'ordinamento ripristinare l'equilibrio tra i valori delle prestazioni contrattuali sia fondata sul pregiudizio di fondo di confondere il piano dei presupposti da quello del fondamento della norma. D'altra parte, la convenienza economica di un contratto e l'effettivo profitto che un negozio può arrecare non può basarsi su presunto parallelismo tra i valori delle prestazioni, ma nel valore puramente soggettivo (l'utilità soggettiva) che ogni parte acquisisce ottenendo una determinata controprestazione. Ciò è maggiormente vero per il contesto imprenditoriale. Non è da escludersi, infatti, che un imprenditore concluda un contratto fortemente svantaggioso e che il disequilibrio tra i valori delle prestazioni contrattuali sia voluto. Le ragioni potrebbero essere legate alla scelta di incrementare la propria reputazione commerciale nel concludere il contratto con un determinato *partner*, acquisendo così nel tempo una opportunità di guadagno maggiore

attraverso altre occasioni di affari. La convenienza economica del contratto è al più tutelata dalla legge soltanto quando gli indici di rilevanza normativa manifestano un'alterazione della scelta.

In questo caso gli strumenti giuridici di reazione all'alterazione della libera scelta offrono anche i mezzi per poter riallocare l'onerosità nella maniera astrattamente più confacente agli interessi delle parti. Il legislatore né richiede un riequilibrio tra i valori delle prestazioni contrattuali, né consente di revisionare il corrispettivo a prescindere dall'integrazione degli elementi di rilevanza giuridica. L'idea della necessità che venga ripristinato un 'giusto' rapporto di scambio tra i valori delle prestazioni contrattuali è estranea non solo ai principi dell'economia di mercato, ma anche al diritto delle sopravvenienze contrattuali. In altre parole, l'assetto positivizzato oggetto d'analisi non deve spingere a rinvenire una 'macro-ratio' che fonda l'esigenza dell'ordinamento di adeguare il contratto all'equilibrio tra i valori delle prestazioni. Il disequilibrio deve essere valutato come un presupposto tra i presupposti (normativi) che influisce sull'attività ermeneutica. L'eccessività della sproporzione non può assumere una rilevanza autonoma, perché per potere dire che l'onerosità sia 'eccessiva', 'notevole' e, in ogni caso, rilevante, occorrerebbe accertare se il disequilibrio economico sopravvenuto sia dovuto a cause imprevedibili e straordinarie. La sproporzione non assume un valore autonomo. Solo un fenomeno perturbativo imprevedibile e straordinario è in grado di comportare una sproporzione eccessiva perché, non potendo essere computato nel calcolo delle utilità, si pone al di fuori degli ordinari fenomeni economici e, dunque, quale fattore esterno all'alea normale del contratto. La sproporzione è, insieme agli altri presupposti, un concetto normativo di rilevanza giuridica che permette all'interprete di accertare l'alterazione della libera scelta sulla base di indici di natura oggettiva, senza far presumere per questo un ritorno al dogma della volontà. Il legislatore ancora l'accertamento dell'alterazione della scelta a fattori di rilevanza giuridica di natura oggettiva. Nella circostanza in cui la fattispecie concreta presenti elementi che si pongano al di sotto delle soglie di rilevanza normativa, l'ordinamento presume che la parte onerata, a fronte di un fenomeno perturbativo, continui ad ottenere dal rapporto differenziale delle utilità un guadagno. Anche nel caso in cui il risultato differenziale sia in perdita, ma i criteri di rilevanza giuridica non vengano integrati dalla fattispecie concreta, l'ordinamento non si appresta a tutelare la parte onerata. Se l'evento poteva essere preveduto allora la sproporzione tra i valori delle prestazioni contrattuali non può ritenersi eccessiva. L'ordinamento non si preoccupa di reagire ad una operazione economica che sia divenuta poco conveniente con strumenti di allocazione della maggiore onerosità per reagire ad una scelta colposamente irrazionale. Il sistema non offre una garanzia soltanto perché il contratto è divenuto poco conveniente attraverso forme di protezionismo smisurate a tutela degli incauti e disaccorti. La perdita dell'utile è ripristinata solo se sia dipesa da un fenomeno perturbativo che abbia alterato una scelta libera e consapevole non imputabile alla parte. Il calcolo avventato della parte onerata sulla inconvenienza economica sopravvenuta del contratto, in quanto prevedibile, è un danno dovuto alla propria negligenza nella cura di un proprio interesse. La sproporzione e la mancata convenienza del contenuto economico del contratto sopravvenuto, qualora non assuma rilevanza giuridica, sono posti a carico della parte onerata. Chiaramente l'ordinamento non si esime da interventi più 'paternalistici': la disciplina del Codice del consumo dispone la nullità delle clausole vessatorie, cioè quelle clausole che «determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto» (art. 33). Ma l'accertamento della vessatorietà non può riguardare l'«adeguatezza del corrispettivo dei beni e servizi» (art. 34, comma 2). E sebbene forse l'interesse maggiore del consumatore sia quello di non subire un pregiudizio economico, l'insindacabilità del prezzo determinato originariamente dal professionista e accettato dal consumatore, anche gravosamente sproporzionato rispetto al bene o al servizio reso, è giustificata dall'evenienza che il consumatore abbia espresso una scelta libera e consapevole⁷⁶⁰, anche

⁷⁶⁰ Cfr. F. BERTELLI, *Le dichiarazioni di sostenibilità nella fornitura di beni di consumo*, Torino, 2022, p. 64, secondo la quale l'«asimmetria informativa che tale disciplina cerca di superare è ancora intesa in termini individualistici: il legislatore assume che nel caso di specie la predisposizione unilaterale delle clausole abbia indotto il professionista ad approfittare della sua situazione di vantaggio per generare un "significativo squilibrio" tra le prestazioni, ma lascia aperta la possibilità della prova di una "trattativa individuale" che, permettendo l'accertamento dell'adeguata trasmissione di informazioni rilevanti, rende quello squilibrio senz'altro legittimo, ancorché immutato nei suoi profili contenutistici».

desumibile dal fatto di porsi all'interno di un mercato concorrenziale che gli avrebbe consentito di acquisire il medesimo bene o servizio ad un prezzo più basso da un diverso imprenditore⁷⁶¹.

La legge 18 giugno 1998, n. 19, prevedendo all'art. 9 il divieto di abuso di dipendenza economica, offre un ulteriore strumento di tutela nelle relazioni tra imprese qualora una delle parti, mostrandosi capace di abusare dello stato di dipendenza economica dell'altra, determini nel rapporto commerciale un eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi. L'equilibrio diviene, dunque, oggetto di valutazione. Ma l'istituto dà rilevanza allo squilibrio soltanto quando sia frutto di una condotta contraria alla buona fede oggettiva. Il mero disequilibrio dei termini contrattuali, sia esso di natura strettamente economica o normativa, non è sufficiente a generare una reazione dell'ordinamento⁷⁶². Questo perché nei contratti in cui entrambe le parti sono imprenditori si sente maggiormente l'esigenza di temperare l'interesse a garantire un mercato aperto e flessibile con quello di evitare fenomeni abusivi⁷⁶³.

Le riflessioni svolte confermano piuttosto quanto già è stato autorevolmente sostenuto secondo cui il diritto dei contratti registra un significativo passaggio: «dall'impossibilità di sindacare la congruità dello scambio al di là di ipotesi tipiche, ad un uovo assetto ove non è rilevante lo squilibrio in sé, ma in quanto frutto di un abuso o di un contegno in mala fede»⁷⁶⁴.

Non si può mancare di rilevare, tra l'altro, che l'attribuzione al giudice di un potere correttivo volto a riequilibrare il valore delle prestazioni contrattuali a fronte di una sopravvenienza sconta la difficoltà di ricercare un accurato parametro di sindacabilità dell'equilibrio economico. Al di fuori dei casi in cui il disequilibrio sia il risultato di una condotta scorretta, il legislatore lascia generalmente libere le parti non solo di decidere se addivenire allo scambio, ma anche di determinare il rapporto dei valori delle prestazioni contrattuali. L'ordinamento non impone di verificare se la valutazione sul valore dei beni dei privati corrisponda ai parametri (oggettivi) di mercato. Il valore che viene attribuito alle prestazioni contrattuali è un giudizio di carattere strettamente soggettivo. D'altra parte, sono gli stessi studi economici a mostrare che il valore delle prestazioni non può mai essere informato ad una logica di simmetria: addivenendo allo scambio, ogni soggetto rinuncia a parte della sua utilità perché ottiene una più ampia soddisfazione dei propri bisogni attraverso l'acquisizione di nuova utilità, superiore a quella che si rinuncia. Anche a voler ammettere che i valori delle prestazioni debbano essere informati all'equilibrio non è detto poi che il mercato offra un parametro oggettivo attendibile. Accertare la divergenza tra i parametri convenzionali e i valori di mercato è un processo che non sempre è capace di tener conto dei fattori che possono alterare la libera concorrenza e il corretto funzionamento del mercato. Strategie monopolistiche e pratiche artificiose volte a limitare l'immissione nel mercato di beni e servizi per restringere l'offerta e aumentare, così, la domanda determinano una lievitazione artificiosa dei prezzi, sopprimendo la naturale crescita dell'equilibrio più idoneo a soddisfare gli interessi degli operatori economici. Se manca un parametro oggettivo al quale ancorare la simmetria dei valori delle rispettive prestazioni contrattuali

⁷⁶¹ Sulla effettiva possibilità del consumatore di esprimere un libero consenso all'interno di un mercato concorrenziale si rinvia a P. SCHLESINGER, *I mercati «neri»*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, pp. 187 e ss.; L. MENGONI, *Problemi di integrazione dei «contratti del consumatore» nel sistema del codice civile*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, III, *Diritto privato. Obbligazioni e contratti*, Milano, 1998, pp. 546 e ss.

⁷⁶² Altresì, se la normativa sulla subfornitura avesse avuto il fine di tutelare l'equilibrio economico del contratto, al giudice sarebbe stato attribuito il potere di rimodulare il contenuto del contratto. Proprio in riferimento alle tutele che l'ordinamento mette a disposizione al giudice e alle tecniche di cui questi è autorizzato, V. PESCATORE, *Forme di controllo, rapporti tra imprenditori e ordine pubblico*, cit., p. 169, rileva che «[è] vero che l'abuso può anche consistere in una condotta dell'imprenditore (rifiuto di vendere o comprare, interruzione delle relazioni commerciali); ma le conseguenze investono "il patto" nel quale sia attua lo squilibrio, che si realizza, ancora, tra diritti ed obblighi delle imprese. Di tale patto è stabilita la nullità».

⁷⁶³ In tal senso T. LONGU, *Il divieto dell'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, pp. 352 e ss. Si veda, altresì, C. OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 1999, p. 46, secondo il quale anche il secondo comma dell'art. 9 della legge 18 giugno 1998, n. 19 che si riferisce «a condizioni contrattuali eccessivamente gravose o discriminatorie» è esemplificativo di una manifestazione di un comportamento abusivo perpetrato dall'impresa dominante. *Contra* A. BARBA, *L'abuso di dipendenza economica: profili generali*, in *La subfornitura nelle attività produttive*, V. CUFFARO (a cura di), 1998, p. 342, secondo cui la disciplina sull'abuso di dipendenza economica si occupa di tutelare l'equilibrio economico del contratto perché a differenza dell'ambito dei consumatori in cui la tutela della regolarità dello scambio garantisce anche la congruità del contenuto economico contrattuale, nella ipotesi in cui vi è dipendenza economica l'impresa non è in grado di esprimere liberamente la propria autonomia contrattuale necessaria per assicurare l'effettività di quanto voluto.

⁷⁶⁴ G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, cit., p. 37.

è più che probabile che il giudice decida di far gravare l'onerosità proporzionalmente su entrambi i soggetti, con una tecnica non dissimile (al massimo più rischiosa) dal regime di allocazione dell'onerosità prevista per il contratto d'appalto. Ma uno *sharing* dell'onerosità del 50% a carico di entrambe le parti contrattuali non sempre rappresenta la scelta migliore in considerazione al contesto economico-imprenditoriale di riferimento. Al contrario, come già visto, potrebbe comportare una soluzione inefficiente per le imprese e lo sviluppo del rapporto.

Il problema delle sopravvenienze contrattuali allora è una questione che andrebbe risolta tenendo conto del concreto contesto economico in cui operano gli imprenditori e non attraverso una decisione giudiziale che si cala dall'alto e imponga la proporzionalità tra i valori delle prestazioni. Difficilmente il giudice, chiamato a rideterminare il nuovo contenuto economico del contratto, è capace di conoscere appieno le condizioni economico-finanziarie delle imprese e il concreto atteggiarsi del rapporto domanda-offerta all'interno di un determinato mercato. In quest'ottica appare nuovamente opportuno lasciare alla libera collaborazione degli imprenditori la decisione su come ricostruire l'utilità perduta.

Tali riflessioni risultano coerenti anche con la nuova riforma del diritto concorsuale e le procedure di composizione assistita della crisi. Che la crisi deve essere prevenuta dagli stessi operatori economici anziché curata con l'imposizione di un nuovo assetto per mano giurisdizionale è un'asserzione che trova conferma nel Codice della crisi di impresa⁷⁶⁵. Il titolo II del Codice, in particolare, regola la composizione negoziata per la soluzione della crisi in modo da curare lo stato di difficoltà patrimoniale in cui versa l'impresa prima che ciò determini l'insolvenza. Il coinvolgimento di un esperto che fa parte di un elenco tenuto dalla Camera di commercio è previsto solo a garanzia dei creditori e per guidare l'imprenditore nel processo di risanamento anche invitando le parti a rideterminare il contenuto dei contratti di durata qualora la prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa. La soluzione adottata dal legislatore non è di natura giurisdizionale: un giudice che dirime la controversia sulla maggiore onerosità della prestazione ha certamente una solida conoscenza giuridica, ma non propriamente una preparazione di natura economica. La rideterminazione del contenuto economico del contratto è rimessa alle parti interessate, sebbene coadiuvate da un esperto del settore che opera strettamente al fine di evitare un aggravamento della situazione finanziaria dell'impresa che presto potrebbe condurre alla crisi vera e propria o addirittura all'insolvenza.

Ma anche se si volesse prescindere dalle reali e concrete esigenze imprenditoriali, conferire al giudice la potestà di rideterminare le condizioni economiche con effetti manutentivi del rapporto contrattuale vuol dire smarrire i cardini della razionalità di un sistema ordinamentale fondato su norme generali ed estratte, preordinate all'agire degli individui. Alla regolamentazione del rischio della sopravvenienza per opera del legislatore si sostituirebbe una decisione giudiziaria a discapito della prevedibilità delle decisioni giudiziarie e dell'affidamento che le parti avevano riposto su assetto normativo predisposto appositamente per abbattere i costi transattivi relativi alla fisiologica sopravvenienza di fenomeni perturbativi. L'etero-integrazione rinuncia al diritto come strumento di attuazione di scelte politico-economiche e alla giurisdizione come strumento di applicazione della concreta volontà della legge. Il paradosso è un rovesciamento del senso di 'giustizia': dall'esigenza di garantire la libera iniziativa economica per soddisfare gli interessi di ogni singolo cittadino si passa all'elaborazione di una giustizia rimessa alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria, spesso motivata da ragioni particolareggiate. Ogni principio, come quello di proporzionalità, richiama elementi fuori da sé e concetti ideologici spesso estranei alla positivizzazione, con l'inevitabile conseguenza di aumentare la capacità dell'attività ermeneutica di intaccare la certezza del diritto. L'uso di una tecnica interpretativa che consente di conformare il regolamento ad una idea astratta di giustizia è destinato inevitabilmente a contraddire la funzione politica dell'ordinamento stesso.

In una simile prospettiva se ancora si vuol attribuire una qualche valenza alla 'giustizia' contrattuale, essa andrebbe colta nella prospettiva di comprendere la complessità delle singole relazioni contrattuali e le esperienze concrete di ingiustizia. Sul punto è di estrema rilevanza una recente decisione della Suprema

⁷⁶⁵ Il riferimento è al d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, come modificato, da ultimo, dal d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 febbraio 2023, n. 14, dal d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 aprile 2023, n. 41, e dal D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36.8

Corte⁷⁶⁶ che, soffermarsi sulla natura di un contratto di *leasing* contenente una clausola di doppia indicizzazione, ha aggiunto ai precedenti orientamenti ulteriori coordinate per identificare i caratteri del giudizio di non ‘meritevolezza’ di cui all’art. 1322, comma 2, c.c. La Cassazione ha avvertito che un contratto aleatorio atipico e squilibrato non è di per sé immeritevole di tutela. Quanto al primo profilo, non è inibito alle parti né stipulare contratti aleatori atipici, né inserire elementi di aleatorietà in un contratto commutativo. Quanto al secondo, neppure può dirsi immeritevole un contratto per la semplice differenza tra le prestazioni, se essa sia stata compresa e accettata liberamente dalle parti. Il giudizio di ‘immeritevolezza’ di un contratto va compiuto in concreto e, cioè, accertando la contrarietà del risultato cui esso mira ai principi di solidarietà, parità e non prevaricazione. Certamente la nuova prospettiva del giudizio di meritevolezza, quale rimedio di stampo solidaristico, potrebbe comportare il pericolo di una eccessiva ingerenza della magistratura sul contenuto di un atto di autonomia negoziale. Ma le Sezioni Unite, con l’obiettivo precipuo di assicurare che la parte possa sempre esprimere una scelta libera e consapevole, evitano una commistione allarmante tra tale giudizio e il sindacato sulla proporzionalità dello scambio. Sebbene sia generalmente ammessa nel nostro ordinamento la conclusione di un contratto con il quale soltanto una delle parti sia posta in una situazione di incertezza in ordine ai vantaggi o alle perdite derivanti dall’operazione negoziale (disequilibrio normativo), non sembrerebbe invece ammettersi un contratto che abbia avuto il solo scopo di determinare una significativa e, soprattutto, ingiusta sproporzione. La giurisprudenza considera immeritevoli di tutela tutti quei contratti che, seppur in astratto possano essere rispettosi del dettato normativo, abbiano l’effetto in concreto di attribuire ad una delle parti un vantaggio ingiusto e sproporzionato, senza contropartita per l’altra. Il giudizio di meritevolezza non tutela il contenuto in sé del contratto e la sua convenienza, ma impedisce che la rilevante sproporzione sia il frutto di una prevaricazione e di un comportamento contrario alla buona fede oggettiva e che abbia avuto l’effetto di stornare il consenso. In tali circostanze, ben si comprende come qualsivoglia tentativo di giustificare un controllo del contenuto del contratto sulla base della sola proporzionalità delle prestazioni rischia non solo di essere privo di una solida esperienza che permette di definire in astratto un assetto ‘giusto’, ma anche ingiustificato. Se è ancora possibile sostenere l’esistenza di una ‘giustizia’ contrattuale essa non andrebbe ricondotta ad una categoria generale, ma semmai alla realizzazione di un fine solidaristico che prenda le forme dalla necessità di reagire ad un’ingiustizia concreta e che garantisca, al tempo stesso, un rimedio effettivo. In questa prospettiva, la giustizia contrattuale non mirerebbe ad assicurare un’astratta simmetria tra i valori delle prestazioni (il cui bilanciamento non può che essere rimesso alla piena disponibilità delle parti), ma a garantire che l’operazione economica non diventi, in concreto, uno strumento contrario al dovere di non prevaricazione, quale specificazione del più alto principio di solidarietà sociale tutelato dal dettato costituzionale.

A tale modo di intendere la razionalità dell’ordinamento non sono estranee le argomentazioni svolte sin qui circa la funzione precipua dei rimedi revisionali che consentono all’imprenditore, che abbia effettuato investimenti ‘specifici’, di conservare il rapporto. La rideterminazione del contenuto economico del contratto non è volta a ristabilire l’equilibrio economico tra i valori delle prestazioni (alterato dal fenomeno perturbativo), ma a permettere che venga recuperato all’interno dello stesso rapporto contrattuale il corrispettivo utile perduto, qualora solo all’interno della stessa relazione negoziale risulti possibile remunerare efficacemente gli investimenti effettuati in vista dell’esecuzione. Se non fossero previsti strumenti di revisione del contenuto economico, l’ordinamento – a fronte dell’incompletezza contrattuale – non potrebbe considerarsi sufficientemente razionale nella prevenzione di casi di opportunismo *ex post*. Il problema consiste nel fatto che gli investimenti ‘specifici’ rendono gli imprenditori che hanno posto in essere tali attività vulnerabili ai comportamenti opportunistici delle loro controparti. È questo propriamente il fenomeno dell’*hold up* contrattuale, definito come il problema che una parte negoziale (che abbia effettuato degli investimenti ‘specifici’ non recuperabili al di fuori delle maglie dello stesso rapporto) si trova ad affrontare quando è costretta ad accettare e sopportare

⁷⁶⁶ Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2023, in *Dir. e giust.*, 2023, fasc. 36, p. 3, con nota di R. BENCINI, *Leasing indicizzato e derivati impliciti: il faro delle Sezioni Unite*.

condizioni svantaggiose a causa delle azioni della controparte⁷⁶⁷. Una volta realizzato un investimento specifico, l'imprenditore è vincolato al rapporto con il creditore perché l'intera domanda di mercato per quel particolare bene o servizio coincide con la richiesta di quell'unico partner commerciale. Ne discende che, a fronte di una sopravvenienza contrattuale, non solo per l'imprenditore risulterà difficile recuperare nel mercato l'investimento 'specifico' laddove dovesse richiedere la risoluzione, ma sarà anche soggetto ad un accrescimento smisurato del potere contrattuale del creditore. La controparte, proprio perché a conoscenza della natura dell'investimento, è posta nelle possibilità di costringere l'imprenditore ad accettare, in sede di negoziazione, nuove condizioni ad ogni modo svantaggiose, svalutando – di fatto – l'investimento. Tale circostanza sopprime nuovamente la libertà di scelta dell'imprenditore, già alterata dalla sopravvenienza, ma questa volta a causa di un comportamento abusivo della controparte. La necessità di dover effettuare investimenti 'specifici', laddove non venisse tutelata da istituti revisionali del corrispettivo, sarebbe foriera di un'inefficienza nel mercato degli scambi. Il rischio è che l'evenienza di non recuperare l'investimento nel mercato e la possibilità della parte creditrice di porre in essere un comportamento opportunistico post-contrattuale inducano l'imprenditore o a risolvere il problema con un sotto-investimento o a decidere di non concludere affatto un affare che – potenzialmente – potrebbe rappresentare un'occasione di guadagno per entrambi i paciscenti.

Pertanto, mentre il giudizio di meritevolezza, così come rivalutato dalla giurisprudenza, consente all'interprete di verificare se la formazione di una determinata operazione economica sia stata frutto di un comportamento *originariamente* abusivo (cioè, un contegno prevaricatore attuato nel momento in cui le parti abbiano espresso il consenso), i rimedi revisionali a favore dell'imprenditore contenuti nella disciplina di settore delle sopravvenienze rispondono alla logica di evitare che, *successivamente* alla conclusione del contratto e al seguito del prodursi di un evento perturbativo, la controparte abbia occasione di porre in essere contegni opportunistici – per via della presenza di investimenti 'specifici' nella rideterminazione dei valori delle prestazioni contrattuali.

⁷⁶⁷ G. DEL CHIAPPA, *Costi di transazione e relazione interorganizzative*, Torino, 2004, p. 16.

BIBLIOGRAFIA

- ADDIS F., *Il «codice» del consumo, il codice civile e la parte generale del contratto*, in *Studi in onore di Davide Messinetti*, RUSCELLO F. (a cura di), Napoli, 2008, pp. 15-38
- ADDIS F., *La vendita di beni di consumo (artt. 128-135 cod. consumo)*, in *Contratto e responsabilità. Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli, Oltre il consumatore*, VETTORI G. (a cura di), Padova, 2013, pp. 1105-1146
- ALBANESE A., *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi?*, in *Corr. giur.*, 2008, pp. 107-122
- ALBERTO R., *L'azione di esatto adempimento*, in *La vendita. Garanzie e inadempimento*, BIN M. (a cura di), II, Padova, 1996, pp. 1187-1270
- ALCARO F., «Soggetto» e «contratto» nell'attività bancaria, Milano, 1981
- ALESSI R., *Contratti dei consumatori e disciplina generale del contratto dopo l'emanazione del codice del consumo*, in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista, Atti del I Convegno Nazionale S.I.S.Di.C.*, 7-8-9 aprile 2005, Napoli, 2006, pp. 815-824
- ALESSI R., *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Eur. e dir. priv.*, 2000, pp. 961-1000
- ALESSI R., *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, pp. 55-122
- ALLARA M., *La teoria generale del contratto*, Torino, 1955
- ALLARA M., *La vendita: corso di diritto civile*, Torino, 1958
- ALPA G., BESSONE M., *Tecnica e controllo dei contratti standard*, Rimini, 1984
- ALPA G., BUCCICO E. N., *Il codice civile europeo*, Milano, 2004
- ALPA G., *Condizioni generali di contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, pp. 27-42
- ALPA G., *I contratti in generale. Introduzione alla nuova giurisprudenza*, Torino, 1990
- ALPA G., *I principi generali*, Milano, 1993
- ALPA G., *Il contratto in generale. Principi e problemi*, Milano, 2014
- ALPA G., *La c.d. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 725-757
- ALPA G., *La causa e il tipo*, in *I contratti in generale*, GABRIELLI E. (a cura di), *Trattato dei contratti*, RESCIGNO P. - GABRIELLI E. (diretto da), I, Torino, 2006, pp. 541-588
- ALPA G., *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, pp. 35-54
- ALPA G., *Manuale di diritto privato*, VII, Padova, 2011
- ALPA G., *Note in margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Suppl. n. 3, 2020, pp. 57-63
- ALPA G., RAPISARDA C., *Il controllo dei contratti per adesione*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, pp. 531-567
- ALPA G., *Un codice europeo dei contratti: quali vie di uscita?*, in *Contratti*, 2007, pp. 837-843
- ALPA G., voce *Rischio contrattuale*, in *Noviss. dig. it., App.*, VI, Torino, 1986, pp. 863-865
- AMADIO G., *L'ipotesi del terzo contratto*, in *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore. Atti del Convegno (Pisa, 25, 26 maggio 2007)*, NAVARRETTA E. (a cura di), Milano, 2008, pp. 329-354
- AMBROSINI L., voce *Recesso*, in S. MARTUCCELLI - V. PESCATORE (a cura di), *Dizionario di diritto civile*, Milano, 2011, pp. 1386 - 1399
- AMBROSINI M., *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002
- ANCEL F., FAUVARQUE - COSSON B., GEST J., *Aux sources de la réforme du droit des contrats projet s'en vient, l'autre s'en va*, Paris, 2015
- ANCEL F., FAUVARQUE - COSSON B., PERFUMI C., *Il nuovo diritto francese dei contratti*, PERFUMI C. (traduzione di), con prefazione introduttiva di AMATO C., Lavis, 2021
- ANCEL F., *Quel juge pour le contrat au XXI^e siècle?*, in *Recueil Dalloz*, 2017, 13, pp. 721-728;
- ANGELICI C., *La contrattazione di impresa*, in AA. VV., *L'impresa*, Milano, 1985, pp. 183-201
- ANTINORI S., *Disciplina legale e disciplina contrattuale della garanzia per vizi nella compravendita*, *Giust. civ.*, 1992, p. 3140-3144
- ASCARELLI T., *Alcuni aspetti del diritto commerciale dello Stato corporativo*, in *Il diritto del lavoro*, 1935, pp. 318-325
- ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1962
- ASCARELLI T., *Il negozio indiretto e le società commerciali*, Roma, 1930
- ASCARELLI T., *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, pp. 1-42
- ASCARELLI T., *Problemi preliminari nella riforma del diritto commerciale*, in *Foro it.*, 1937, cc. 23-27
- ASCARELLI T., *Studi in tema di contratto*, Milano, 1953
- ASQUINI A., CARNELUTTI F., MOSSA L., *Sulle nuove posizioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, pp. 65-71
- ASQUINI A., *Dal codice di commercio del 1865 al libro del lavoro del codice civile del 1942*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, pp. 1-8
- ASQUINI A., *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, pp. 429-438
- ASQUINI A., *Profili dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.* 1943, pp. 1-20
- ASQUINI A., *Una svolta storica del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, pp. 509-517
- ASQUINI A., voce *Codice di commercio*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, pp. 250-254
- ASTUTI G., *I contratti obbligatori nella storia del diritto italiano. Parte generale*, I, Milano, 1952
- ATTIYAH P. S., *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford, 1981
- ATTANASIO E., *Il fenomeno dell'esternalizzazione delle funzioni aziendali*, in *Appalti privati e outsourcing*, POTOTSCHNIG P. - CAPECCHI G. (a cura di), Milano, 2016, pp. 358-363
- AULETTA G., *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, in *1882-1982 - Cento anni dal codice di commercio*, Milano, 1984, pp. 73-90
- AULETTA G., *Risoluzione e rescissione dei contratti*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1949, pp. 170-180
- AYNÈS L., *Le juge et le contrat: nouveaux rôles?*, in *Revue des contrats*, 2016, pp. 14-28
- AYRES I., *Default Rules for Incomplete Contracts*, in *The New Palgrave. Dictionary of Economics and the Law*, NEWMAN P. (diretto da), London - New York, 1998, pp. 585-594
- AZZARO A. M., *Frazionamento contrattuale e autonomia privata*, Torino, 2004
- AZZARO A. M., *I contratti non negoziati*, Napoli, 2000

- BACHELET V., *Abuso di dipendenza economica e squilibrio nei contratti tra imprese*, Milano, 2020
- BAIRD D., *Self-interest and Cooperation in Long-term Contracts*, in *Journal of Legal Studies*, 1990, 19, in part. pp. 583-596
- BALESTRA L., *Pandemia, attività d'impresa e solidarietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, pp. 1153-1163
- BARASSI L., *Teoria generale delle obbligazioni*, II e III, Milano, 1948
- BARBA A., *L'abuso di dipendenza economica: profili generali*, in *La subfornitura nelle attività produttive*, CUFFARO V. (a cura di), 1998, pp. 342-367
- BARCELLONA M., *Appunti a proposito di obblighi di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, pp. 467-501
- BARCELLONA M., *Clausole generale e giustizia contrattuale*, Torino, 2006
- BARCELLONA M., *Sulla giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti*, Torino, 2007
- BARCELLONA P., *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969
- BARENGHI A., *Commento all'art. 1419-bis*, in *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, BARENGHI A. (a cura di), Napoli, 1996, pp. 5-98
- BATTISTONI E., FERRARA L., *Integrazione ed interpretazione dei contratti*, in *Rass. avv. Stato*, 1965, I, pp. 1168-1176
- BECKER G. S., *The Economic Approach to Human Behaviour*, Chicago, 1978
- BEDUSCHI C., *A proposito di tipicità e atipicità dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, pp. 351-381
- BELFIORE A., *La Presupposizione*, in *Trattato di diritto privato*, BESSONE M. (a cura di), XIII, t. IV, Torino, 2003
- BELFIORE A., voce *Risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, pp. 1307-1336
- BELLELLI A., *Art. 1469-quinquies, 1° e 3° comma*, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, ALPA G. e PATTI S. (a cura di), *Il codice civile. Commentario*, SCHLESINGER P. (fondato da), BUSNELLI F. (diretto da), Milano, 2003, pp. 1033-1058
- SEZCINI R., *Leasing indicizzato e derivati impliciti: il faro delle Sezioni Unite*, in *Dir. e giust.*, 2023, fasc. 36
- BENEDETTI A. M., *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, in *giustiziavivile.com*, fasc. 4, pp. 1-8
- BENEDETTI A. M., *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul Decreto «cura Italia»*, in *Contratti*, 2020, pp. 213-216
- BENEDETTI A. M., voce *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir., Annali*, V, Milano, 2012, pp. 370-392
- BENEDETTI A., *Le certificazioni ambientali*, in G. GROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, pp. 195-208.
- BENEDETTI G., *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969
- BENEDETTI G., *Fattispecie e altre figure di certezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, pp. 1103-1113 e in *Persona e mercato*, pp. 67-72
- BENEDETTI G., *La categoria generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, pp. 649-688
- BENEDETTI G., *La formazione del contratto e l'inizio di esecuzione. Dal codice civile ai principi di diritto europeo dei contratti*, in *Europa dir. priv.*, 2005, pp. 309-339
- BENEDETTI G., *La rescissione*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato, Il contratto in generale*, VIII, Torino, 2007
- BENEDETTI G., *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, pp. 17-32
- BERTELLI F., *L'armonizzazione massima della direttiva 2019/771/UE e le sorti del principio di maggior tutela del consumatore*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, pp. 953-993
- BERTELLI F., *Profili civilistici del dieselgate. Questioni risolte e tensioni irrisolte tra mercato e sostenibilità*, Napoli, 2021
- BERTOLOTTO A., *Appalto di servizi*, in *L'appalto privato*, COSTANZA M. (a cura di), Torino, 2000, pp. 407-471
- BESSONE M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1998
- BESSONE M., *Presupposizione, «oggettività» delle circostanze e fonti di integrazione del rapporto obbligatorio*, in *Riv. trim. dir. pr. civ.*, 1978, pp. 1747-1752
- BESSONE M., *Ratio legis dell'art. 1467 cod. civ., risoluzione per eccessiva onerosità e normale alea del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, pp. 1 e ss.;
- BESSONE M., *Rilevanza della presupposizione, le teorie di Windscheid e di Oertmann, gli obiter dicta della giurisprudenza*, in *For. it.*, 1978, cc. 281-286
- BETTI E., *Diritto romano, I, Parte generale*, Padova, 1935
- BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949
- BETTI E., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, pp. 217-223
- BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni, I*, Milano, 1953
- BIANCA C. M., *Il Contratto*, in *Diritto civile, III* Milano, 2000
- BIANCA C. M., *La responsabilità*, in *Diritto civile, V*, Milano, 2000
- BIANCA C. M., *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile italiano*, VASSALLI F. (diretto da), Torino, 1972
- BIFULCO R., *La legge costituzionale 1/2022. Problemi e prospettive*, in *Ann. Giur. econ.*, 2022, pp. 7-26.
- BIGLIAZZI GERI L., *Note in tema di interpretazione secondo buona fede*, Pisa, 1970
- BIONDI B., *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, VASSALLI F. (diretto da), XII, Torino, 1961
- BOBBIO N., *L' analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, DI LUCIA P. (rist. a cura di), Milano, 2006
- BOBBIO N., voce *Analogia*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957, pp. 601-607
- BOCCHINI R., voce *La somministrazione di servizi*, in *Enc. dir., Agg.*, IV, Milano, 2000, pp. 1105-1119
- BOIDO A., *Usura e diritto penale. La «meritevolezza» della pena nell'attuale momento storico*, Padova, 2010
- BONELL M. J., *Il diritto europeo dei contratti e gli sviluppi del diritto contrattuale a livello internazionale*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, pp. 599-640
- BONELL M. J., *Le regole oggettive del commercio internazionale. Clausole tipiche e condizioni generali*, Milano, 1975
- BONELLI F., *Criteri per l'individuazione dei casi di eccessiva onerosità sopravvenuta*, in AA. VV., *Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi*, Milano, 1996 pp. 283-298
- BONILINI G., voce *Divisione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VI, Torino, 1990, pp. 487-960
- BORGHETTI J. S., *Réforme du droit des contrats: un projet s'en vient, l'autre s'en va*, in *Recueil Dalloz*, 2015, 24, pp. 1376-1377
- BORGHI M., DE ROSSA F., *Compendio di diritto dell'economia*, Basilea, 2007

- BOSELLI A., *Eccessiva onerosità, compravendita di cosa futura, offerta di riduzione ad equità*, in *Giur. it.*, 1951, cc. 541-566
- BOSELLI A., *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952
- BOSELLI A., voce *Alea*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1958, pp. 468-476
- BOSELLI A., voce *Eccessiva onerosità*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, pp. 331-338
- BOYLE J., *A Theory of Law and Information: Copyright, Spleens, Blackmail, and Insider Trading*, in *California Law Review*, 80, 1992, pp. 1413-1540
- BRACCIANTI C., *Degli effetti dell'eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti*, Milano, 1947
- BRANCA G., *Considerazioni pratiche sulla presupposizione*, in *Foro it.*, 1962, cc. 238-242
- BRATUS S. N., *Arbitration and International Economic Cooperation Toward Industrial Scientific and Technical Development*, in *The Arbitration Journal*, 1972, p. 230-251 (trad. it. di FRIGNANI A., *La hardship clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil e di common law*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, pp. 680-712)
- BRECCIA U., *La contrattazione sui valori mobiliari e il controllo della contrattazione «sorprendente»*, in *La vendita «porta a porta» di valori mobiliari*, BESSONE M. – BUSNELLI F. D., Milano, 1992, pp. 17-26
- BRECCIA U., *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, IUDICA G. – ZATTI P. (a cura di), Milano, 2011, p. 241-266.
- BRECCIA U., *Norme regolatrici dei contratti*, in *Commentario del codice civile*, GABRIELLI E. (diretto da), Milano, 2011, p. 145-174.
- BRECCIA U., *Prospettiva del diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, pp. 161-204
- BREGOLI A., *I contratti di impresa*, in *Giur. comm.*, 2008, pp. 140-150
- BRUGI B., *Istituzioni di diritto civile italiano*, Torino, 1904
- BUFFA A., *Sull'applicabilità dell'art 1467 cod. civ. al contratto vitalizio*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, pp. 235-260.
- BUFFELAN-LANORE Y., LARRIBAU-TERNEYRE V., *Droit civil. Les obligations*, IV éd., Paris, 2016
- BUONOCORE V., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000
- BUONOCORE V., *Contratto e mercato*, in *Giur. comm.*, 2007, I, pp. 379-408
- BUONOCORE V., LUMINOSO A., *Contratti d'impresa*, Milano, 1993
- BURKHARDT M., *Vertragsanpassung bei veränderten Umständen in der Praxis des schweizerischen Privatrechts: Vertragsgestaltung, Schiedsgerichtspraxis und Praxis des Bundesgerichtshofes*, Berna, 1997
- BUTTARO L., voce *Assicurazione in generale*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, pp. 427-454
- CABELLA PISU L., *Eccessiva onerosità e sopravvenienze contrattuali*, in *Clausole e principi generali nell'elaborazione giurisprudenziale degli anni novanta*, CABELLA PISU L. – NANNI L. (a cura di), Padova, 1998, pp. 375-528
- CACCAVALE C., *Giustizia del contratto e presupposizione*, Torino, 2005
- CADENAZZI R., *Le certificazioni ambientali ed il Nuovo Codice dei contratti*, in *Amb. dir.*, 2020, pp. 163-179
- CAGNASSO O., *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, Milano, 1979
- CAGNASSO O., COTTINO G., *Contratti commerciali*, in *Trattato di diritto commerciale*, COTTINO G. (diretto da), IX, Padova, 2000, pp. 1-30
- CALABRESI G., *Transaction Costs, Resource Allocation, and Liability Rules: A Comment*, in *The Journal of Law and Economics*, 1968, 11, pp. 67-73
- CALDERAI V., voce *Giustizia contrattuale*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2014, pp. 447-477
- CALISAI F., *Rischio contrattuale e allocazione tra i contraenti*, Napoli, 2016
- CAMARDI C., *Economie individuali e connessione contrattuale, saggio sulla presupposizione*, Milano, 1997
- CAMARDI C., *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obb. Contr.*, 2010, pp. 408-419
- CAMPI A., *Pacta sunt servanda . . . aut rescindenda: l'évolution de notre droit des obligations face au dilemme des conventions lésionnaires*, in *Protection de certains groupements de personnes ou de parties faibles versus libéralisme économique: quo vadis?*, HARI O. (diretto da), Ginevra, 2016, pp. 21-44
- CANARIS C. W., *Schuldrechtsmodernisierung 2002*, München, 2002
- CANDIAN A., *Contributo alla dottrina dell'usura e della lesione*, Milano, 1946
- CAPO G., *Attività di impresa e formazione del contratto*, Milano, 2001
- CAPOZZI G., *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, pp. 635-645
- CARCATERRA G., voce *Analogia*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, pp. 1-20
- CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1947
- CARLEO R., *Il contratto di outsourcing*, in *I contratti di somministrazione e di servizi*, BOCCHINI R. (a cura di), Torino, 2006, pp. 141-164
- CARLEO R., voce *Codici di settore*, in *Enc. giur.*, XXI sec., Roma, 2009, 469-478
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951
- CARNEVALI U., voce *Risoluzione per inadempimento*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 2021, pp. 1076-1100
- CARRASSI C., *Il contratto di viaggio*, in *I contratti del commercio dell'industria e del mercato finanziario*, GALGANO F. (diretto da), Torino, 1995, II, pp. 936-1953
- CARRESI F., *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, pp. 265-276
- CASO R., *Abuso di potere contrattuale e subfornitura industriale. Modelli economici e regole giuridiche*, Trento, 2000
- CASSOTTANA M., *Presupposizione e rischio contrattuale negli ordinamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, p. 341-384
- CATAUDELLA A., *Apporti del diritto del lavoro a talune categorie civilistiche*, in *Scritti sui contratti*, Padova, 1998, pp. 259-266
- CATAUDELLA A., *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, I, Padova, 1970, pp. 223-238
- CATAUDELLA A., *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, pp. 789-798
- CATAUDELLA A., *I contratti. Parte generale*, Torino, 2009
- CATAUDELLA A., *La donazione mista*, Milano, 1970
- CATAUDELLA A., *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, in *Scritti sui contratti*, Verona, 1998, pp. 139-158
- CATAUDELLA A., *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966

- CATERINA R., *Paternalismo e antipaternalismo nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, pp. 771-792
- CAVALLI G., *Contratti bancari su moduli e problemi di tutela del contraente debole*, Torino, 1976
- CAVAZZUTI F., voce *Rischio di impresa*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 2000, pp. 1093-1103
- CERASE M., *L'usura riformata: primi approcci a una fattispecie nuova nella struttura e nell'oggetto di tutela*, in *Cass. pen.*, 1997, pp. 1462-1463
- CHIESI G. A., *Sul delicato fronte degli affitti il legislatore poteva fare di più*, in *Guida al diritto*, 2021, 23, pp. 48-55
- CIAN G., *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, pp. 849-863
- CIAN G., *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, pp. 523-560
- CIAN G., *La figura generale dell'obbligazione nell'evoluzione giuridica contemporanea fra unitarietà e pluralità degli statuti*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, pp. 491-507
- CIAN M., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2021
- CIATTI A., *La divisione ereditaria*, in *Diritto delle successioni e delle donazioni*, CALVO R. – PERLINGIERI G. (a cura di), II ed., Napoli, 2015, pp. 1333-1380
- CICU A., *La natura dichiarativa della divisione nel nuovo codice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, pp. 1-9
- CIOFFI C., *Classe, concetto e tipo nell'individuazione del diritto applicabile ai contratti atipici*, Torino, 2008
- CLOUZOT L., *La théorie de l'imprévision en droit des contrats administratifs, une improbable désuétude*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2010, 5, pp. 937-948.
- COASE R. H., *The conduct of Economics: The example of Fisher Body and General Motors*, in *Journal of Economics & Management Strategy*, 2006, 15, 2, pp. 255-278
- COASE R. H., *The New Institutional Economics*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1984, 140, pp. 229-231.
- COGLIOLO P., *La c.d. clausola rebus sic stantibus e la teoria dei presupposti*, in *Scritti vari di diritto privato*, I, Torino, 1910
- COLALUCA C., *Norme speciali e criterio di specialità*, in *Dir. soc.*, 1998, pp. 1-50
- COLLINS H., *Is a relational contract a legal concept?*, in *Contract in commercial law*, DEGELING S. – EDELMAN J. – GOUDKAMP J. (a cura di), Toronto, 2016, pp. 37-59.
- COLLURA G., *Importanza dell'adempimento e teoria del contratto*, Milano, 1992
- COLLURA G., *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contratto e Impresa*, 1998, pp. 602-608
- COMITO V., *La dimensione strategica e finanziaria dei processi di outsourcing*, in *L'impresa dell'outsourcing. Processi, caratteristiche, sviluppi. Il caso Te.S.S.*, Milano, 2005, pp. 20-32
- CORDINI G., *La redazione di un codice europeo dei contratti nel progetto internazione dei giuristi del «gruppo di Pavia»*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1994, pp. 327-330
- CORRIAS P., *Giustizia contrattuale e poteri conformativi del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, pp. 345-376
- COSTAMAGNA C., *Diritto pubblico e diritto privato nel nuovo sistema del diritto italiano*, in *Studi in onore di F. Cammeo*, Padova, 1939, I, pp. 283-306
- COSTANZA M., *Contratti atipici: validità, elasticità del tipo, disciplina applicabile*, in *Corr. giur.*, 1992, pp. 895-898
- COSTANZA M., *Il contratto atipico*, Milano, 1981
- COSTANZA M., *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1987, pp. 423-435
- COSTANZA M., *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, Milano, 1989
- COTTINO G., *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955
- CRAWFORD V. P., *Long-Term Relationship Governed by Short-Term Contracts*, in *American Economic Review*, 1988, 78, p. 485-499
- CRISCUOLI G., *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, 1990
- CRISCUOLI G., *Il contratto. Itinerari normativi e riscontri giurisprudenziali*, Padova, 2002
- CUBEDDU M. G., *L'importanza dell'inadempimento*, Torino, 1995
- CUBEDDU M. G., *Vizio apprezzabile e garanzia della cosa venduta*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, pp. 167-199
- CUFFARO V., *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *giustiziacivile.com*, fasc. 8, 2020, pp. 233-236
- D'ADDA A., *La correzione del «contratto abusivo». Regole dispositive in funzione «conformativa». Ovvero una nuova stagione per la giustizia contrattuale?* in *Le invalidità nel diritto privato*, BELLAVISTA A. e PLAIA A. (a cura di), Milano, 2011, pp. 361-398
- D'ADDA A., *Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del CoViD-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Suppl. n. 3, 2020, pp. 102-109
- D'AMELIO M., *Abuso del diritto*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, pp. 95-98
- D'AMICO G., *L'epidemia covid-19 e la «legislazione di guerra»*, in *Contr.*, 2020, pp. 253-256
- D'AMICO G., *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in *Contr.*, 2010, pp. 5-23
- D'AMICO G., *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996
- D'ANDREA S., *L'offerta di equa modificazione del contratto rescindibile o risolubile*, in *Obb. contr.*, 2005, pp. 66-69
- D'ANDREA S., *L'offerta di equa modificazione del contratto*, Milano, 2006
- D'ANGELO A., *Il contratto in generale. La buona fede*, in *Tratt. dir. priv.*, M. BESSONE (diretto da), Torino, 2004
- D'ANGELO A., MONATERI P. G., SOMMA A., *Buona fede e giustizia contrattuale*, Torino, 2005
- D'AVANZANO W., voce *Recesso*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, pp. 1027-1050
- DALLA MASSARA T., *La «maggior tutela» del consumatore. Ovvero del coordinamento tra codice civile e codice del consumo dopo l'attuazione della direttiva 2011/83/UE*, in *Contr. impr.*, 2016, pp. 743-778
- DALMARTELLO A., *I contratti dell'impresa commerciali*, Padova, 1962
- DALMARTELLO A., *La forma dei contratti di investimento nel canone delle Sezioni Unite: oltre il contratto «monofirma»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, pp. 658-672
- DALMARTELLO A., voce *Contratti d'impresa*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, pp. 1-10
- DATTILO G., *Tipicità e realtà nel diritto dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, pp. 772-810
- DAVID R., *Il diritto del commercio internazionale: un nuovo compito per i legislatori nazionali o una nuova lex mercatoria?*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, pp. 577-590

- DE BIASIO G., FOGLIA A., *Introduzione ai codici di diritto privato svizzero*, Torino, 1999
- DE BON P., *Appalto privato. Cause di scioglimento*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, DE NOVA G. (a cura di), Milano, 1994, p. 443-489.
- DE CRISTOFARO G., *Le conseguenze privatistiche della violazione del divieto di pratiche commerciali sleali: analisi comparata delle soluzioni accolte nei diritti nazionali dei Paesi UE*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, pp. 880 – 910
- DE CRISTOFARO G., *Le disposizioni «generali» e «finali» del Codice del consumo: profili problematici, Sei voci sul «codice del consumo»*, in *Contr. impr. eur.*, 2006, pp. 43-73
- DE CRISTOFARO G., *Rispetto delle misure di contenimento adottate per contrastare la diffusione del virus Covid-19 ed esonero del debitore da responsabilità per inadempimento (Art. 3, comma 6 bis, d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, introdotto dall'art. 91, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. con modif. dalla l. 25 aprile 2020, n. 27)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, pp. 571-595
- DE FRANCESCO G. A., *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980
- DE GREGORIO A., *Corso di diritto commerciale*, Roma, 1945
- DE MARINIS G., *L'incostituzionalità del contratto immeritevole*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, pp. 563-574
- DE MARTINI A., *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, Milano, 1950
- DE MAURO A., *Il principio di adeguamento nei rapporti giuridici tra privati*, Milano, 2000
- DE NOVA G., *Il contratto ha forza di legge*, Milano, 1993
- DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, in AA. VV., *Tipicità e atipicità nei contratti*, Milano, 1983, p. 29-38
- DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974
- DE NOVA G., *Nuovi contratti*, Torino, 1994
- DE NOVA G., SACCO R., *Il contratto*, Torino, 2011
- DE NOVA G., *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contr. impr.*, 1988, p. 327 – 334
- DE OTO V., *Le sopravvenienze negoziali nella giurisprudenza e nella dottrina del primo '900, in Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, I, PERLINGIERI G. – FACHECHI A. (a cura di), Napoli, 2017, pp. 329-352
- DE POLI M., *Libero mercato e controllo legale nei contratti del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, pp. 757-801
- DE SIMONE M., *Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel diritto positivo*, in *Riv. dir. priv.*, 1940, I, pp. 34-86
- DE SIMONE M., *Il contratto con prestazioni corrispettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, pp. 23-50
- DEIANA G., *Contrarius consensus*, in *Riv. dir. priv.*, 1939, pp. 89-163
- DEL CHIAPPA G., *Costi di transazione e relazioni interorganizzative. Una rassegna critica*, Torino, 2004
- DELLI PRISCOLI L., *Abuso di dipendenza economica e abuso del diritto. Atti del convegno su «Le clausole generali nel diritto commerciale e industriale»*, Roma, 11-12 febbraio 2011, in *Orizzontideldiritto.commerciale.it*
- DENOZZA F., *Contratto e impresa nell'assicurazione a premio*, Milano, 1978
- DI AMATO A., *L'interpretazione dei contratti d'impresa*, Napoli, 1999
- DI BIASE A., *Onerosità e gratuità delle operazioni negoziali complesse*, Napoli, 2010
- DI BLASI S., *La clausola rebus sic stantibus nel nuovo diritto civile e nelle prime applicazioni della giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 1949, cc. 131-137
- DI GIANDOMENICO G., *Il contratto e l'alea*, Padova, 1987
- DI GIOVANNI F., *Il tipo e la forma, aspetti dell'interferenza tra qualificazione e requisiti del contratto*, Padova, 1992
- DI MAJO A., *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967.
- DI MAJO A., *Le tutele contrattuali*, Torino, 209
- DI MAJO A., *Obbligazioni e contratti*, Roma, 1978
- DI MAJO A., *Rimedi e dintorni*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, pp. 703-741
- DI MARZIO F., *Abuso di dipendenza economica e clausole abusive*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, pp. 789-832
- DI MARZIO F., *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, pp. 837-871
- DI MARZIO F., *I contratti d'impresa*, in *Ratio Iuris*, 2017, pp. 1-53
- DI RAIMO R., *Interest rate swap, teoria del contratto e nullità: e se finalmente dicessimo che è immeritevole di tutela e tanto basta?*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, pp. 308-319
- DONATI A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private: il diritto del contratto di assicurazione, i principi generali del contratto di assicurazione*, II, Milano, 1954
- DOSSETTO M., *Le condizioni generali di contratto ed i contratti conclusi mediante moduli o formulari*, Padova, 1951
- EISENBERG M. A., *Impossibility, impracticability, and frustration*, in *Journal of Legal Analysis*, 2009, 1, pp. 207-261
- EISENBERG M. A., *The Limits of Cognition and The Limits of Contract*, in *Stanford Law Review*, 1995, 47, pp. 211-259
- EISENBERG M. A., *Why there is no law of relational contracts*, in *Nw. U. L. Rev.*, 1999-2000, pp. 805-821
- ELLICKSON R. C., *The Case for Coase and Against «Coaseanism»*, in *Yale Law Journal*, 1989, 99, 611-630
- ENRIETTI E., *Della risoluzione del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, D'AMELIO M. – FINZI E. (diretto da), 1948, p. 880-865
- ENZ B. V., *Clausula rebus sic stantibus – Insbesondereim Spiegel der Rechtsprechung*, Zurigo, 2018
- F. BERTELLI, *Le dichiarazioni di sostenibilità nella fornitura di beni di consumo*, Torino, 2022
- FACCIOLI M., *Gli artt. 1469 bis e 38 cod. cons.: il coordinamento tra le norme del codice civile e la disciplina di tutela del consumatore*, in *Studium iuris*, 2012, pp. 840 – 847.
- FAK U., *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni: una valutazione critica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, pp. 501-510
- FALZEA A., *I principi generali del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, pp. 455-473
- FALZEA A., voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, pp. 432-509
- FANELLI G., *Considerazioni sul concetto giuridico di rischio nell'assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1944, pp. 41-50
- FAUCEGLIA G., *L'integrazione dei contratti di impresa: profili generali ed introduttivi*, in *Giur. comm.*, 2017, pp. 55-68
- FAZZINI L., *Interest rate swap e costi impliciti*, in *Giur. it.*, 2014, cc. 904-907.
- FÉDOU J. F., *Le juge et la révision du contrat*, in *Revue des contrats*, 2016, pp. 382-383
- FELDHAM R., *Die Störung der Geschäftsgrundlage im System des reformierten Schuldrechts*, in *Neue juristische wochenschrift*, 2005, pp. 3381-3382

- FERRANTE E., *Il nuovo Schuldrecht: ultimi sviluppi della riforma tedesca del diritto delle obbligazioni e dei contratti*, in *Contr. impr. eur.*, 2001, pp. 761-774
- FERRARO F., *Patto di opzione e operazione economica*, Milano, 2016
- FERRARO F., *Razionalità legislativa e motivazione delle leggi. Un'introduzione teorica*, Milano, 2019
- FERRI G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966
- FERRI G. B., *Considerazioni intorno all'ipotesi di un progetto di codice europeo dei contratti*, in *Quadrimestre*, 1991, pp. 366-385
- FERRI G. B., *Contratto e negozio: da un regolamento per categorie generali verso una disciplina per tipi?*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, pp. 421-430
- FERRI G. B., *Dalla clausola «rebus sic stantibus» alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, 1988, pp. 54-75
- FERRI G. B., *I profili generali della teoria del negozio giuridico*, in FERRI G. B. – ANGELICI C., *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997, pp. 3-48.
- FERRI G. B., *Il negozio giuridico*, Padova, 2004
- FERRI G. B., *Interpretazione, autonomia privata e realtà sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, pp. 715-736
- FERRI G. B., *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni*, Roma, 1963, pp. 111-130
- FERRI G. B., *La causa nella teoria del contratto*, in FERRI G. B. – ANGELICI C., *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997, pp. 97-106.
- FERRI G. B., *La nozione di contratto*, in *I contratti in generale*, GABRIELLI E. (a cura di), *Trattato dei contratti*, RESCIGNO P. (diretto da), Torino, 2006, I, pp. 3-42
- FERRI G. B., *La vendita*, in *Trattato di diritto privato*, RESCIGNO P. (diretto da), Torino, 2020, p. 481-574
- FERRI G. B., *Operazioni negoziali «complesse» e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, in *Dir. giur.*, 2008, pp. 317-334;
- FERRI G. B., *Revisione del codice civile e autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, pp. 96-102
- FERRI G. B., voce *Diritto commerciale*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964 pp. 921-927
- FERRI L., *Lezioni sul contratto*, Bologna, 1982
- FERRONI L., *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, 1997
- FIGLIOLA A., *Appunti sulla struttura del delitto di usura*, in *Mercato del credito e usura*, MACARIO F.– MANNA A. (a cura di), Milano, 2002, pp. 229-245;
- FORCHIELLI P., *Della divisione*, in *Commentario del codice civile*, SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), Bologna-Roma, 1970
- FORTUNATO G., *Natura dell'offerta di reductio ad aquitatem e limiti per farla valere nel processo*, in *Giur. compl. cass civ.*, 1951, p. 323-328
- FOUILLÉE A., *La science sociale contemporaine*, Paris, 1886
- FRAGALI M., *Della Fideiussione*, in *Commentario del codice civile*, SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), Bologna-Roma, 1957
- FRAGALI M., voce *Affitto in generale*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1959, pp. 729-761
- FRANCESCHELLI V., *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1944
- FRANZONI L. A., MARCHESI D., *Economia politica ed economia del diritto*, Bologna, 2006
- FRANZONI M., *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 1999, pp. 83-97
- FRANZONI M., *Degli effetti del contratto*, *Integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori*, in *Codice civile. Commentario*, SCHLESINGER P. (fondato da), BUSNELLI F. D. (a cura di), Milano, 1999, II
- FRANZONI M., *Il covid-19 e l'esecuzione del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, I, 2021, pp. 1-23
- FRATTINI F., *Un «Codice europeo dei contratti»: un'altra tappa verso la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione Europea?*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 403-429
- FRIEDMAN M., *Capitalism and freedom*, Chicago-London, 1962
- FRIGNANI A., TORSELLO M., *Il contratto internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XII, Padova, 1990
- GABRIELLI E., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, pp. 705 – 728
- GABRIELLI E., *Alea e rischio nel contratto*, Napoli, 1997
- GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, pp. 93-114
- GABRIELLI E., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Trattato dei contratti*, RESCIGNO P. – GABRIELLI E. (diretto da), *I contratti in generale*, GABRIELLI E. (a cura di), Torino, 2006
- GABRIELLI E., *Il pegno «anomalo»*, Padova, 1999
- GABRIELLI E., *L'offerta di riduzione ad equità del contratto*, in *I contratti di composizione delle liti*, GABRIELLI E. – LUISO F. P. (a cura di), *Trattato dei contratti*, RESCIGNO P. – GABRIELLI E. (diretto da), Torino, 2005, pp. 22-237
- GABRIELLI E., *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, pp. 905-939
- GABRIELLI E., *La consegna di cosa diversa*, Napoli, 1987
- GABRIELLI E., *La risoluzione per eccessiva onerosità*, in *I contratti in generale*, GABRIELLI E. (a cura di), *Trattato dei contratti*, RESCIGNO P. – GABRIELLI E. (diretto da), Torino, 2006, pp. 1809-1850
- GABRIELLI E., ORESTANO A., voce *Contratti del consumatore*, in *Dig. it., Sez. priv.*, Agg., Torino, 2008, p. 235-241
- GABRIELLI E., *Rimedi giudiziali e adeguamento del contenuto del contratto alle mutate circostanze di fatto*, in *Studi Urbinati, A - Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche*, 54(2), pp. 169-213
- GABRIELLI E., voce *Contratto e operazione economica*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, Milano, 2011, pp. 243-257
- GABRIELLI E., voce *Offerta di riduzione ad equità del contratto*, in *Dig. disc. priv., Sez. Civ.*, Agg., II, Torino, 2003, pp. 972-979
- GABRIELLI E., voce *Operazione economica*, *Enc. dir.*, I, Milano, 2021, p. 729 – 752.
- GABRIELLI E., voce *Tipo contrattuale*, in *Enc. giur.*, VIII, Agg., Roma, 2000, pp. 1-14
- GABRIELLI G., *Fra tipicità e atipicità del contratto: la locazione (e comodato) o concessione di servitù irregolare?*, in *AA. VV.*, *Il contratto: silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, Padova, 1992, pp. 693-728
- GABRIELLI G., PADOVINI F., voce *Recesso*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1988, pp. 27-45
- GABRIELLI G., *Recesso e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, pp. 725-751
- GABRIELLI G., *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985

- GAGGERO P. G., *Il progetto di un codice europeo dei contratti: l'attività del gruppo di lavoro pavese*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, pp. 113-120
- GALGANO F., *Degli effetti del contratto*, in *Commentario del codice civile*, SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), Bologna-Roma, 1993, pp. 1-174
- GALGANO F., *Diritto commerciale, l'imprenditore, contratti d'impresa, titoli di credito, il fallimento*, Bologna, I, 2003
- GALGANO F., *Diritto privato*, Padova, 2008
- GALGANO F., *I caratteri della giuridicità nell'area della globalizzazione*, in *Soc. dir.*, 2002, pp. 7-17
- GALGANO F., *Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Contr. impr.*, 2008, pp. 1-10
- GALGANO F., *Il contratto*, Padova, 2007;
- GALGANO F., *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, CICU A. – MESSINEO F. (diretto da), III, t. 1, Milano, 1988
- GALGANO F., *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. e impr.*, 2000, pp. 919-929
- GALGANO F., *La forza di legge del contratto*, in *Scritti in onore di R. Sacco*, Milano, 1994, II, pp. 507-527
- GALGANO F., *Lex mercatoria*, Bologna, 2010
- GALGANO F., *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. impr. eur.*, 2005, pp. 509-521
- GALGANO F., *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, GALGANO F. (diretto da), I, Padova, 1977, pp. 3-136
- GALGANO F., *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. impr.*, 1997, pp. 417-423
- GALGANO F., voce *Imprenditore commerciale*, in *Dig. disc. priv., Sez. Comm.*, VII, 1992, pp. 1-23
- GALLETTO T., *La clausola «rebus sic stantibus»*, in *I contratti in generale*, ALPA G. e BESSONE M. (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, BIGIARI W. (diretto da), III, Torino, 1991, pp. 543-570
- GALLO P., *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992
- GALLO P., voce *Eccessiva onerosità sopravvenuta e problemi di gestione del contratto in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., Sez. Civ.*, Agg. VII, Torino, 2012, pp. 470-479
- GALLO P., voce *Eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Dig. disc. priv.*, 1991, pp. 240-242
- GALLONI G., *Interpretazione della legge con particolare riguardo ai rapporti fra interpretazione autentica e giurisprudenziale*, Milano, 1955
- GAMBARO A., «Jura et leges» nel processo di edificazione di un diritto privato europeo, in *Europa dir. priv.*, 1998, pp. 993-1018
- GAMBARO A., *Comprendere le strategie comunicative del legislatore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, pp. 605-638
- GAMBINI M., *L'esecuzione del contratto*, in *I contratti di appalto privato*, CUFFARO V. (a cura di), *Trattato di diritto privato*, RESCIGNO P. – GABRIELLI E. (diretto da), Torino, 2011, pp. 175-244
- GAMBINO A., *Eccessiva onerosità della prestazione e superamento dell'alea normale del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, pp. 416-449
- GAMBINO A., voce *Assicurazione (contratto di)*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1987, pp. 1-20
- GAMBINO F., *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, in *Jus civile*, 2019, pp. 397-402
- GAMBINO F., *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004
- GAMBINO F., *Revisione del contratto e autonomia privata*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, pp. 347-368
- GANDOLFI G., *La «condizione» nel progetto pavese di un «codice europeo dei contratti»*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, pp. 287-299
- GANDOLFI G., *Per la redazione di un «codice europeo dei contratti»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, pp. 1073-1094
- GANDOLFI G., *Per un codice europeo dei contratti*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991 pp. 781-810
- GANDOLFI G., *Sul progetto di un «codice europeo dei contratti»*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, pp. 105-116
- GANDOLFI G., *Una proposta di rilettura del quarto libro del codice civile nella prospettiva di una codificazione europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, pp. 217-222
- GATTI S., *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti a prestazioni corrispettive*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, pp. 424-463
- GAVAZZI G., *La motivazione delle leggi*, in *Il Politico*, 39, 1974, pp. 173-193
- GAZZARA G., voce *Divisione ereditaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, pp. 429-438
- GAZZONI F., *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2017
- GENOVESE A., *Clausola rebus sic stantibus*, in *Clausole negoziali*, CONFORTINI M. (a cura di), I, Torino, 2017, pp. 1357-1379
- GENOVESE A., *L'imprenditore commerciale*, Padova, 1990
- GENOVESE A., *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954
- GENTILE A., *Presupposizione, eccessiva onerosità sopravvenuta e sopravvenienza*, Torino, 1983
- GENTILI A., CINTIO V., *I nuovi «vizi del consenso»*, in *Contr. impr.*, 2018, pp. 148-189
- GENTILI A., *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2008, pp. 393-402
- GENTILI A., *L'abuso del diritto come argomento*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, pp. 297-331
- GENTILI A., *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione*, II, Torino, 2015
- GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942*, Roma, 1997
- GIAMPICCOLO G., voce *Mutuo*, in *Enc. dir.*, XXVII, 1977, pp. 444-474
- GIANNATTASIO C., *L'appalto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, CICU A. – MESSINEO F. (diretto da), Milano, 1967
- GIANNATTASIO C., *La permuta, il contratto estimatorio, la somministrazione*, in *Trattato diritto civile e commerciale*, CICU A. – MESSINEO F. (diretto da) Milano, 1960
- GILLETTE G. P., *Commercial Rationality and the Duty to Adjust Long-Term Contracts*, in *Minnesota Law Review*, 1985, 69, pp. 521-585
- GILMORE G., *The Death of Contract*, COLLINS R. K. L. (a cura di), Ohio, 1995
- GILSON R. J., SABEL C. F., SCOTT R. E., *Contracting for Innovation: Vertical Disintegration and Interfirm Collaboration*, in *Columbia law Review*, 2009, 3, pp. 431-502
- GIOIA G., *Outsourcing: nuove tecniche di gestione aziendale e rapporti contrattuali*, in *Corriere giur.*, 1999, pp. 899-905
- GIORGIANNI M., *L'inadempimento*, Milano, 1975
- GIORGIANNI M., voce *Volontà (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, pp. 1043-1081

- GIROLAMI M., *Contratti di investimento non sottoscritti dall'intermediario: la parola alle Sezioni Unite*, in *Banca bors. tit. cred.*, 2017, pp. 554-567
- GIROLAMI M., *La nullità relativa di protezione: da eccezione a tertium genus nel sistema dell'invalidità negoziale*, in *Le forme della nullità*, PAGLIANTINI S. (a cura di), Torino, 2009, pp. 55-82
- GITTI G., MAUGERI M. R., NOTARI M., *I contratti per l'impresa*, Bologna, 2012
- GIUNTA F., *Economia aziendale*, Vicenza, 2022
- GODELIER M., *Rationalité et irrationalité en économie*, Paris, 1969
- GOETZ C. J., SCOTT R. E., *Principles of Relational Contracts*, in *67 Va. L. Rev.*, 1981, pp. 1089-1150
- GOLDBERG V. P., *Regulation and Administered Contract*, in *The Bell Journal of Economics*, 1976, 7, pp. 426-448
- GOLDMAN B., *Frontières du droit et la lex mercatoria*, in *Archives de philosophie du droit*, 1964, pp. 177-188
- GORGONI M., *Il credito al consumo*, Milano, 1994
- GORGONI M., *Regole generali e regole speciali nella disciplina del contratto*, Torino, 2005
- GORLA G., *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934
- GRANELLI C., voce *Pratiche commerciali scorrette: le tutele*, in *Enc. dir., I tematici, I, Contratto*, G. D'AMICO (diretto da), Milano, 2021, pp. 825-873
- GRANIERI M., *Il tempo e il contratto. Itinerario storico comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007
- GRASELLI G. – MASONI M., *Le locazioni. Contratti e disciplina*, Padova, 2013
- GRASSI U., *Garanzia per i vizi della cosa venduta*, in *Commentario del codice civile*, GABRIELLI E. (diretto da), Milano, 2011, pp. 282-305
- GRAZIANI A., *L'impresa e l'imprenditore*, Napoli, 1959
- GRECO P., COTTINO G., *Della Vendita*, in *Commentario del codice civile*, SCALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), Bologna-Roma, 1981
- GRECO P., *Il diritto commerciale fra l'autonomia e la fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, pp. 1-11
- GRISOLI A., *Una pretesa terza ipotesi*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, pp. 53-66
- GRONDONA M., *Diritto dispositivo contrattuale*, Torino, 2011
- GRUNDMANN S., *Il codice europeo opzionale - Fondamenti di una codificazione progressiva sulla base dell'acquis communautaire*, *Studi in onore di C. M. Bianca*, I, Milano, 2006, pp. 201-228
- GUADAGNO S., *I piani finanziari complessi tra tipicità e giudizio di meritevolezza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, pp. 286-293
- GUASTINI R., *Antinomie e sistemazione del diritto*, in *Interpretazione e diritto giudiziale*, I, BESSONE M. (a cura di), *Regole, metodi, modelli*, Torino, 1999, pp. 151-178
- GUASTINI R., *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Torino, 1996
- GUASTINI R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993
- GUFFANTI PESENTI L., *Scorrettezza delle pratiche commerciali e rapporto di consumo*, Napoli
- GUIZZI G., *Congruità dello scambio e contratti di credito*, in AA. VV., *Squilibrio e usura nei contratti*, VETTORI G. (a cura di), Padova, 2002, pp. 437-454
- GUNNARSSON C., *What is New and What Is Institutional in the New Institutional Economics? An Essay on Old and New Institutionalism and the Role of the State in Developing Countries*, in *Scandinavian Economic History Review*, 1991, 39, pp. 43-67
- GWARTNEY J. D., STROUP R. L., *Microeconomics, Private and public choice*, Boston, 1977
- HACHEM P., *Die Konturen des Prinzips Pacta Sunt Servanda*, in *Private Law: national, global, comparative*, BUCHLER A. – MULLER-CHEN M. (diretto da), Berne, 2011, pp. 647 – 667.
- HALPÉRIN J. L., *The Age of Codification and Legal Modernization in Private Law*, in *The Oxford Handbook of European Legal History*, PIHLAJAMAKI H., DUBBER M. D., GODFREY M. (diretto da), Oxford, 2018, pp. 905-923
- HART O., *Incomplete contracts*, in AA.VV., *The New Palgrave: A Dictionary of Economics*, II, 1987, p. 752-758.
- HELPER S., MACDUFFIE J. P., SABEL C., *Pragmatic Collaborations: Advancing Knowledge While Controlling Opportunism*, in *Industrial and Corporate Change*, 2009, 9, pp. 443-488
- HESELINK M. W., *The New European Legal Culture*, Deventer, 2001, trad. it., *La nuova cultura giuridica europea*, Napoli, 2005
- HORN N., *Neuverhandlungspflicht*, in *181 Archiv für civilistische Praxis*, 1981
- HOUTCIEFF D., *Droit des contrats*, II éd., Paris-Bruxelles, 2016
- HUBER P., FAUST F., *Schuldrechtsmodernisierung. Einführung in das neue Recht*, München, 2002
- HUTCHISON T. W., *Institutional Economics Old and New*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1984, 140, pp. 20-29
- IPPOLITO R., *L'evoluzione normativa del rischio nella teoria dell'assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1981, pp. 155-194
- IRTI N., *Consolidazioni e codificazioni delle leggi civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, pp. 303-309
- IRTI N., *Consolidazioni e codificazioni delle leggi civili*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, pp. 557-567
- IRTI N., *Il diritto pubblico e privato in un'epoca che fa eccezione*, in *Il Sole 24 Ore*, 5 maggio 2020, pp. 20-22
- IRTI N., *L'età della decodificazione*, in *Dir. soc.*, 1978, pp. 613-639
- IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano, 1999
- IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998
- IRTI N., *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, pp. 36-44
- IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, pp. 625-635
- IRTI N., *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984
- IRTI N., *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, pp. 559-566
- IRTI N., *Riconoscersi nella parola*, Bologna, 2020
- IRTI N., *Rilevanza giuridica*, in *Jus*, 1967, pp. 55-108
- IUDICA G., ZATTI P., *Linguaggio e regole del diritto privato*, Padova, 2022
- JAEGER P., DENOZZA F., TOFFOLETTO A., *Appunti di diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2019
- JAGER P., *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Milano, 1985
- JÄGGI P., GAUCH P., HARTMANN S., *Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation*, in *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht*, Zurigo, 2014

- JANNARELLI A., *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e consumatori*, in *Diritto privato europeo*, LIPARI N., Padova, 1997, I, pp. 489-552
- JENTSCH V., *The Law of Contracts in the Age of the Coronavirus Pandemic. Is the Statutory Risk Allocation pursuant to the Swiss Code Obligations still Adequate?* In *Jusletter*, 7 settembre 2020
- JEVONS W. ST., *The Theory of Political Economy*, Londra 1871
- JOLLS C., SUNSTEIN C. R., THALER R. H., *A Behavioural Approach to Law and Economics*, in *Stanford Law Review*, 1998, 50, pp. 1471-1550
- JOSKOW P., *Commercial Impossibility, The Uranium Market and the Westinghouse Case*, in *Journal of Legal Studies*, 1999, 6, pp. 119-176
- KELSEN H., *La dottrina pura del diritto*, TREVES R. (trad. it. di), Torino, 1956
- KELSEN H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, TREVES R. (tr. it.), Torino, 1952
- KLASS M. W. – RAPP R. T., *Litigating the Key Economic Issues Under Kodak*, in *Antitrust*, 1993, 7, pp. 14-17
- KLEIN B., CRAWFORD R. G. E ALCHIAN A., *Vertical Integration, Appropriable Rents and the Competitive Contracting Process*, in *Journal of Law and Economics*, 1978, 21, pp. 297-326
- Kötz H., Patti S., *Diritto europeo dei contratti*, Milano, 2006
- KRAMER E. A., *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Gesellschaftsrecht und Kommentar zu Art. 1-18, sub art. 18*, in *Berner Kommentar*, Berna, 1986
- KRAMER E. A., *Neues zur clausula rebus sic stantibus*, in *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 110, 2014, 273 -287
- KREPS D. M., *Bounded rationality*, in *The New Palgrave. Dictionary of Economics and The Law*, NEWMAN P. (diretto da), Londra, 1997
- KRONOMAN A. T., *Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contracts*, in *Journal of Legal Studies*, 1979
- KULL A., *Mistake, Frustration and the Windfall Principle of Contract Remedies*, in *The Hasting Law Journal*, 1991, 43, pp. 1-55
- LA LUMIA I., *L'autonomia del Nuovo diritto delle imprese commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, pp. 1-9
- LA ROCCA G., *Autonomia privata e mercato dei capitali*, Torino, 2009
- LA ROCCA G., *Il problema della forma contrattuale e la sua poliedricità*, in *Contr. impr.*, 2018, pp. 217-258
- LA ROCCA G., *La «forma informativa» innanzi alle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2017, cc. 2740-2747
- LA TORRE M. E., *Il contratto di viaggio «tutto compreso»*, in *Giust. civ.*, 1996, pp. 27-42
- LANDINI S., *Assicurazione e responsabilità*, Milano, 2004
- LANZILLO R., *Il problema dell'equivalenza delle prestazioni*, in *Studi parmensi*, 1983, p. 159-222
- LANZILLO R., *La proporzione fra le prestazioni contrattuali. Corso di diritto civile*, Padova, 2003
- LANZILLO R., *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1985, pp. 309-356
- LAPERTOSA F., *Tipicità e atipicità, obblighi a contrarre, pubblica amministrazione, disciplina fiscale*, Torino, 2000;
- LARENZ K., *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, München, Berlin, 1963
- LEANZA C., *Il contratto di locazione commerciale: ripercussioni e rimedi al tempo della pandemia da covid-19*, in *Contr.*, 2022, pp. 477-487
- LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999
- LEPRI A., *La r.c. in materia di vendita*, in *La responsabilità civile*, AA. VV., *Responsabilità contrattuale*, III, Torino, 1998, pp. 1-148
- LEUZZI S., *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione dei contratti d'impresa*, in www.dirittodellacrisi.it, 2021, pp. 1-33
- LEVI A., *Sul concetto di buona fede. Appunti intorno ai limiti del diritto soggettivo*, Genova, 1912
- LIACE G., *La finanza innovativa e la tutela del risparmiatore: il caso 4You*, in *Danno e resp.*, 2006, pp. 189-195
- LIBONATI B., *Contratto bancario e attività bancaria*, Milano, 1965
- LIPARI M., *Il rischio nell'appalto e l'alea normale nel contratto*, in *Giust. civ.*, 1986, pp. 223 - 240.
- LIPARI M., *La garanzia per i vizi e le difformità dell'opera appaltata: risoluzione del contratto, mancanza di qualità promesse e aliud pro alio*, in *Giust. civ.*, 1986, pp. 2942-2955
- LIPARI M., *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità: la struttura del giudizio di prevedibilità e la rilevanza dell'inflazione*, in *Giust. civ.*, 1885, pp. 2795-2809
- LISERRE A., *Tutele costituzionali dell'autonomia contrattuale*, Milano, 1971
- LONGU T., *Il divieto dell'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, pp. 345-387
- LORDI L., *Istituzioni di diritto commerciale*, I, Padova, 1943
- LORENZ S., RIEHM T., *Lehrbuch zum neue Recht*, München, 2002
- LUCARELLI P., RISTORI L., *I contratti commerciali di durata*, Milano, 2016
- LUMINOSO A., *Della risoluzione per inadempimento*, in SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1990
- LUMINOSO A., *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980
- LUMINOSO A., *La vendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, CICU A. – MESSINEO F. (diretto da), Milano, 2014
- LUMINOSO A., PALERMO G., *La trascrizione del contratto preliminare*, Padova, 1998
- LUMINOSO A., voce *Vendita*, in *Dig. disc. priv., Sez. Civ.*, Torino, 1999, pp. 643-667
- LUZZATI C., *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999
- LUZZATI C., *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990
- LUZZATTO R., *La compravendita secondo il nuovo codice*, Genova, 1946
- LUZZATTO R., *La compravendita*, Torino, 1961
- MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996
- MACARIO F., *Covid e locazioni commerciali: silenzio del legislatore e risposte «urgenti» della giurisprudenza*, in *Contr.nu* 2020, pp. 525-529
- MACARIO F., *Dai «contratti delle imprese» al «terzo contratto»: nuove discipline e rielaborazione delle categorie*, in *Jus*, 2009, pp. 311-345
- MACARIO F., *I rimedi manutentivi. L'adeguamento del contratto e la rinegoziazione*, in *Trattato del contratto*, ROPPO V. (a cura di), Milano, 2006, V, pp. 689-752
- MACARIO F., *Le Sopravvenienze.*, in *Trattato del contratto*, ROPPO V. (a cura di), Milano, 2006, V, pp. 495-752
- MACARIO F., *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di «coronavirus»*, in giustiziacivile.com, 2020, pp. 207 e ss.;

- MACARIO F., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, pp. 63-95
- MACARIO F., *Sopravvenienze e rimedi al tempo del "coronavirus": interesse individuale e solidarietà*, in *Contr.*, 2020, pp. 129-133
- MACNEIL I. R., *Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*, in 72 *Nw. U. L. Rev.*, 1977-1978, pp. 854-905
- MACNEIL I. R., *Reflections on relational contract*, in *Journal of institutional and theoretical economics*, 1985, pp. 541-546
- MACNEIL I. R., *Relation contract theory as sociology: a reply to professors Lindenberg and De Vos*, in *J. Institutional & Theroretical Econ*, 143, 1987, pp. 272-290
- MACNEIL I. R., *Relational contract theory: challenges and queries*, in *Nw. U.L. Rev.*, 94, 2000, pp. 877-907
- MACNEIL I. R., *Relational Contract: What We Do and Do Not Know*, in *Wisconsin Law Rev.*, 1985, 3, pp. 483-525
- MACNEIL I. R., *The Many Futures of Contracts*, in 47 *S. Cal. L. Rev.* 691, 1974; pp. 691-816
- MAFFEIS D., *La forma responsabile verso le Sezioni Unite: nullità come sanzione civile per i contratti bancari e di investimento che non risultano sottoscritti dalla banca*, in *Contr.*, 2017, pp. 398-406
- MAGGIOLO M., *Il contratto predisposto*, Padova, 1996
- MAIORCA S., *Il contratto*, Torino, 1981
- MAJELLO U., *Considerazioni in tema di condizioni generali di contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, pp. 68-76
- MANARA U., *Contro un codice unico delle obbligazioni*, in *Giur. it.*, 1893, cc. 53-76
- MANFREDONIA B., *Assicurazione del credito e buona fede: a proposito di interpretazione sistematica e assiologica del contratto*, in *Contr.*, 2014, pp. 9-14
- MANNA A., *Osservazioni in tema di risoluzione del contratto di appalto*, in *Giust. civ.*, 1997, pp. 781-788
- MANNACIO G., *Vecchi e nuovi problemi sul trasferimento d'azienda*, in *Lavoro giur.*, 2003, pp. 435-428
- MANTELLI M., *Interpretazione funzionale e rischio contrattuale. Il problema dei presupposti del contratto nelle esperienze giuridiche di common law e civil law con particolare riguardo all'istituto della presupposizione*, Napoli, 2003
- MANTOVANI F., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017
- MANTOVANI M., *«Vizi incompleti» del contratto e rimedi risarcitori*, Torino, 1995
- MARASCO G., *La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali dell'equilibrio negoziale*, Padova, 2006
- MARCATAJO G., *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell'ambiente*, in *Amb. dir.*, 2022, pp. 118 – 137
- MARES L., *L'offerta di riduzione ad equità nel contratto eccessivamente oneroso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, pp. 53-72
- MARGHERI A., *A proposito dell'unificazione del diritto delle obbligazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, pp. 485-499
- MARICONDA V., *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, in *Corr. giur.*, 2008, pp. 230-238
- MARINI A., *La clausola penale*, Napoli, 1984
- MARINI G., *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, pp. 257-315
- MARINI G., voce *Rescissione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, pp. 966-988
- MARLETTI C. A., *Razionalità e valori, introduzione alle teorie dell'azione sociale*, Roma-Bari, 2006
- MARTORANO F., *«Presupposizione» ed errore sui motivi nei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, pp. 69-108
- MASÉ-DARI F., *Osservazioni sull'art. 1623*, in *Giur. it.*, 1947, cc. 72-76
- MATERA D., *Le pratiche commerciali scorrette e il sistema dei rimedi, Principi, clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, in F. RICCI (a cura di), Milano, 2019, pp. 621-658.
- MAUCERI T., *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, pp. 1095-1128
- MAZEAUD D., *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese*, PESCARA R. (traduzione di), in *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 432-445
- MAZZAMUTO S., *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2020
- MAZZAMUTO S., NIVARRA L., *Principi generali e legislazione speciale: l'attualità del codice civile italiano*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, pp. 529-544
- MAZZARESE T., voce *Antinomia*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. Civ., I, Torino, 1987, I, pp. 343-351.
- MAZZONI C. M., *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, Napoli, 1975
- MENARD C. L., *Imprévision et contrat de longue durée: un économiste à l'écoute du juriste*, in *Le contrat au début du XXème siècle, Etudes offertes à J. Ghestin*, 2001, pp. 661-671
- MENGER K., *Grundsätze der Volkswirtschaftslehre*, Vienna, 1871
- MENGONI L., *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, pp. 1-20
- MENGONI L., *Diritto e valori*, Bologna, 1985
- MENGONI L., *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1994
- MENGONI L., *Le obbligazioni*, in *I cinquant'anni del codice civile. Atti del convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, Milano, 1993, pp. 239-252
- MENGONI L., *Problemi di integrazione dei «contratti del consumatore» nel sistema del codice civile*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, III, *Diritto privato. Obbligazioni e contratti*, Milano, 1998, pp. 535-548
- MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948
- MESSINEO F., *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, CICU A. e MESSINEO F. (diretto da), Milano, 1973, t. I
- MESSINEO F., *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, CICU A. e MESSINEO F. (diretto da), Milano, 1996, t. II
- MESSINEO F., *Sul rapporto sistematico fra gli artt. 1321-1469 e gli artt. 1470-1986 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, pp. 16-21
- MEZZACAPO S., *La concorrenza tra regolazione e mercato. Ordine giuridico e processo economico*, Bari, 2004
- MIGLIETTA M., MIGLIETTA A., *L'appalto privato*, Torino, 2006
- MILGROM P., ROBERTS J., *Economics, Organization and Management*, Englewood, 1992, trad. it., *Economia, organizzazione e management*, Bologna, 1994
- MINERVINI E., *Status delle parti e disciplina del contratto*, in *Obbl. contr.*, 2008, pp. 8-12
- MINERVINI E., *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999
- MINERVINI G., SANTORO V., BELVISO U., GRAZIANI A., *Manuale di diritto commerciale*, Padova, 2015

- MINUSSI D., PALADINI M., RENDA A., *Manuale di diritto civile*, Milano, 2019
- MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, III, Torino, 1980, pp. 1-686
- MIRABELLI G., *Transazione e divisione*, in *Foro it.*, 1952, cc. 39-44
- MIRABELLI G., voce *Divisione (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1964, pp. 33-38
- MIRABELLI G., voce *Norma giuridica*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, pp. 328-393
- MODUGNO F., *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Torino, 1998
- MONATERI P. G., voce *Diritto soggettivo*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. Civ., Vol. IV, Torino, 1990, pp. 419-449
- MONTANARI M., *La revisione dei prezzi nell'appalto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, pp. 591-600
- MONTICELLI S., *Dalla inefficacia della clausola vessatoria alla nullità del contratto (Nota a margine dell'art. 1469 quinquies, commi 1 e 3, c.c.)*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, pp. 565-578
- MONTICELLI S., *I contratti per l'utilizzazione dei beni*, in *I contratti dell'impresa*, MONTICELLI S. e PORCELLI G., Torino, 2013, pp. 85-110
- MONTICELLI S., *Il contratto di viaggio*, in *Il contratto d'albergo. Il contratto di viaggio. I contratti del tempo libero*, CIURNELLI G. – MONTICELLI S. e ZUDDAS G. (a cura di), Milano, 1994, 131-280
- MORA A., *Il contratto di divisione*, Milano, 1995
- MORELLO U., *Lex mercatoria e prassi internazionale: le influenze sulla prassi interna ed i nuovi equilibri tra giustizia contrattuale e libertà economiche*, in *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2007, pp. 641-672
- MOSCARINI L. V., *Gli atti equiparati alla divisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, pp. 528-550
- MOSCARINI L. V., *Riflessioni sul tema del «contratto giusto»*, in *AA.VV.*, *Studi in onore di C. M. Bianca*, II, Milano, 2006, pp. 617-636
- MOSCO L., *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950
- MOSSA L., *I problemi fondamentali del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, p. 233-252
- MOSSA L., *Il diritto del lavoro, il diritto commerciale e il codice sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, pp. 39-75
- MOSSA L., *Scienza e metodi del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, pp. 97-128
- MOUSSERON J. M., *La gestion des risques par le contrat*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, pp. 481-504
- MÜLLER C., *Art. 1-18 OR. Allgemeine Bestimmungen mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht*, sub. art. 18, in *Berner Kommentar*, 2018, Berna
- MUNGARI V., *L'aggravamento ed altre modificazioni del rischio*, in *Assicurazioni*, 1986, pp. 346-348
- MUSOLINO G., *I poteri di verifica del committente durante l'esecuzione del contratto di appalto*, in *Riv. giur. edilizia*, 2002, pp. 81-98
- MUSOLINO G., *La responsabilità dell'appaltatore*, Rimini, 2007
- NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010
- NATOLI R., *L'abuso di dipendenza economica. Il contratto e il mercato*, Napoli, 2004
- NATOLI R., *Una decisione non formalistica sulla forma: per le Sezioni Unire il contratto quadro scritto, ma non sottoscritto da entrambe le parti, è valido*, in *Le società*, 2018, pp. 485 – 488.
- NATOLI U., *Diritti fondamentali e categorie generali. Scritti di Ugo Natoli*, Milano, 1993
- NAVARRETTA E., *Il contratto «democratico» e la giustizia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 5, pp. 1262-1291
- NICITA A., NAPOLITANO G., *Lost in Transaction? Il Nobel a Oliver Williamson e il problema del governo delle relazioni economiche*, in *Mercato, concorrenza e regole*, XII, 1° aprile 2010, pp. 77-114
- NICOLUSSI A., *Presupposizione e risoluzione*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, pp. 843 – 861
- NORTH D. C., *The New Institutional Economics*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1986, 142, pp. 230-237
- NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Napoli, 2011
- OERTMANN P., *Die Geschäftsgrundlage: Ein Neuer Rechtsbegriff*, Leipzig, 1921
- OERTMANN P., *Rechtsordnung und Verkehrs-sitte*, Leipzig, 1914
- OGUS A., *The Paradoxes of Legal Paternalism and How to Resolve Them*, in *Legal Studies*, 2010, 30, pp. 61-73
- OPPO G., *Diritto dell'impresa*, in *Scritti giuridici*, I, Padova, 1992
- OPPO G., *Note sulla contrattazione dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, pp. 629-640
- OPPO G., *Obbligazioni e negozio giuridico*, in *Scritti giuridici*, III, Padova, 1992
- OPPO G., *Realtà giuridica dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, pp. 591-608
- ORESTANO A., *Accordo normativo e autonomia negoziale*, Padova, 2000
- ORLANDI M., *Abuso del diritto e teoria della fonte*, in *L'abuso del diritto, Teoria, storia e ambiti disciplinari*, VELLUZZI V. (a cura di), Pisa, 2012, pp. 105-136
- OSTI C., *L'abuso di dipendenza economica*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 1999, pp. 9-57
- OSTI G., *Appunti per una teoria della «soprawvenienza»*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, pp. 471-498; 647-697
- OSTI G., voce *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1959, pp. 353-363
- OSTI G., voce *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1960, pp. 462-535
- OUTIN-ADAMA., ARNAUD-FARAUT F., *Attractivité. Les enjeux d'un droit français des affaires attractif et compétitif à l'international*, in *Juris-Classeur périodique*, 2015, 25, p. 742.
- PACCHIONI G., *Diritto civile italiano, dei contratti in generale*, Padova, 1939, II
- PADOA SCHIOPPA A., *La genesi del codice del commercio del 1882*, in *1882-1982 - Cento anni dal codice di commercio*, Milano, 1984, pp. 1-52
- PADOVANI T., *Diritto penale, parte generale*, Milano, 2019
- PAGLIANTINI S., *Armonizzazione ed il canone della «maggior tutela» per il consumatore: spigolature critiche (e chiarimenti) sulla cumulabilità elettiva dei rimedi*, in *L'armonizzazione degli ordinamenti dell'Unione europea tra principi e regole*, Torino, 2018, pp. 117-146
- PAGLIANTINI S., *Forma o modalità di un'informazione materializzata? Le S.S.UU. ed una interpretazione normalizzatrice dell'art. 23 T.U.F.*, in *Contr.*, 2018, pp. 143 – 149.
- PAGLIANTINI S., *Il contratto monofirma nella prospettiva dell'art. 1341 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, pp. 729-733
- PAGLIANTINI S., *Per una lettura dell'abuso contrattuale: contratti del consumatore, dell'imprenditore debole e della microimpresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, pp. 409 -446

- PAGLIANTINI S., *Usi (ed abusi) di una certa concezione teleologica della forma: a proposito dei contratti bancari c.d. monofirma (tra legalità del caso e creatività giurisprudenziale)*, in *Contr.*, 2017, pp. 679-693
- PALAZZO A., SASSI A., *Diritto privato del mercato*, Perugia, 2007
- PALERMO G., *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*, Milano, 1974
- PALERMO G., *Contratto preliminare*, Padova, 1991
- PALERMO G., *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, III, pp. 641-692
- PALERMO G., *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970
- PALERMO G., *L'autonomia negoziale*, Torino, 2014
- PANCALLO A. M., *Funzione del contratto e regolazione del mercato*, in *Liber amicorum Guido Alpa*, 2019, pp. 407-426
- PANUCCIO DATTOLA F., *L'offerta di riduzione ad equità*, Milano, 1990, VII
- PATTI F., *Il mutuo dissenso (art. 1372)*, in *Vita not.*, 1999, pp. 1658-1668
- PATTI S., *Riflessioni su un progetto di codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, pp. 489-500
- PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, Milano, 1985
- PELLICANÒ A., *La presupposizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, pp. 1636-1655
- PENNASILICO M., *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, pp. 702-717
- PENNASILICO M., *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti. Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*, Napoli, 2011
- PENNAZIO R., *La presupposizione tra sopravvenienze ed equilibrio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, pp. 673-692
- PERFETTI U., *L'ingiustizia del contratto*, Milano, 2005
- PERLINGIERI P., «Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale, in *Rass. dir. civ.*, 2017, pp. 204-228
- PERLINGIERI P., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, pp. 334-356
- PERLINGIERI P., *I negozi su beni futuri. La compravendita di cosa futura*, Napoli, 1962
- PERLINGIERI P., *I nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, pp. 545-571
- PERLINGIERI P., *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, pp. 1-23
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II e IV, Napoli, 2020
- PERLINGIERI P., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003
- PERLINGIERI P., *L'interpretazione della legge come sistematica e assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, pp. 990-1017
- PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 1997
- PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, pp. 223-246
- PERLINGIERI P., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989
- PERLINGIERI P., *Sui contratti iniqui*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, pp. 480-494
- PERRECA M., *La congruità dello scambio contrattuale*, Napoli, 2006
- PERSICO G., *Appunti in tema di norme eccezionali e di analogia*, in *Temi genovese*, 1961, p. 425-440
- PESCATORE V., *Clausola «di irriducibilità» della penale ed estensione analogica dell'art. 1384 c.c.*, in F. RUSCELLO (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, Napoli, 2008, 691-718
- PESCATORE V., *Forme di controllo, rapporti tra imprenditori e ordine pubblico economico*, in *Obbl. contr.*, 2012, 166-173
- PETRONIO U., voce *Risoluzione (dir. interm)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1969, pp. 1293-1307
- PICHONNAZ P., *From clausola rebus sic stantibus to hardship: aspects of the evolution of the judge's role*, in *Fundamina: A Journal of Legal History*, 2011, 17, pp. 125-143
- PICHONNAZ P., *La modification des circonstances et l'adaptation du contrat*, in *La pratique contractuelle 2*, PICHONNAZ P. – WERRO F. (diretto da), Zurigo, 2011, pp. 21-54
- PIETROBON V., *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990
- PINO A., *Contratto aleatorio, contratto commutativo e alea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, pp. 1221-1251
- PINO A., *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, pp. 25-60
- PINO A., *L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, Padova, 1952
- PINO G., *L'esercizio del diritto soggettivo e i suoi limiti. Note a margine della dottrina dell'abuso del diritto*, in *Ragion pratica*, 24, 2005, pp. 161-180
- PIRAINO F., *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e contratti*, in *Contr.*, 2020, pp. 485-513
- PISU A., *Pandemia, locazioni commerciali e giustizia contrattuale: l'incerta avanzata dell'obbligo legale di rinegoziare*, in *Resp. civ. e prev.*, 2021, pp. 1295 - 1307
- PIZZORUSSO A., *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile*, SCIALOJA A. – BRANCA G. (diretto da), Bologna-Roma, 1977
- PLAIA A., *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, Milano, 2008
- POLIDORI S., *Nullità di protezione e interesse pubblico*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, pp. 1019-1032
- POLINSKY A., *An Introduction to Law and Economics*, Boston-Toronto, 1983
- POLLICE P., *Il contratto*, Torino, 2015
- POMPEI M., *Abuso del diritto. Un approccio tra filosofia e teoria*, Torino, 2019
- PORTALE G. B., *Tra responsabilità della banca e «ricommercializzazione» del diritto commerciale*, in *Jus*, pro1981, pp. 141-151
- POSNER R. A., ROSENFELD A. M., *Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis*, in *Journal of Legal Studies*, 1977, 6, pp. 83-95
- POSNER R. A., *The New Institutional Economics Meets Law and Economics*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1993, 149, pp. 73-87
- PROSPERETTI L., *I rapporti tra regolazione e tutela della concorrenza*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, pp. 277-284
- PROSPERETTI M., *Sulla riduzione ad equità del contratto rescindibile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, pp. 1217-1251
- PURICELLI S., *Vizi redibitori, mancanza di qualità e consegna di aliud pro alio*, in *Contr.*, 1999, pp. 147-153
- PUTTI P. M., *La nullità parziale. Diritto interno e comunitario*, Napoli, 2002

- QUADRI E., *La rettifica del contratto*, Milano, 1973
- QUADRI R., *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario del Codice civile*, SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), Bologna-Roma, 1974
- RAMPIONI R., *La fattispecie di usura «presunta» nel crogiuolo della pratica applicativa. Il «nodo» della commissione di massimo scoperto mette a nudo il non sense della delega ad organi tecnici*, in *Cass. pen.*, 2012, pp. 361-387
- RAVAZZI P., CALDERINI M., NEIROTTI P., PAOLUCCI E., RONDA L., *L'impresa: teoria, organizzazione, strategia, tecniche economiche e contabili*, Bologna, 2007
- RAVERA E., *Il recesso*, Milano, 2004
- RAZ J., *The Authority of Law, Essays on Law and Morality*, Oxford, 1983
- REDA A., L'«Ecolabel» al crocevia tra ambiente e sviluppo, *Riv. quadr. Dir. amb.*, 2020, pp. 135-161
- REDENTI E., *Dei contratti di alienazione a titolo oneroso*, Padova, 1935
- REDENTI E., *L'offerta di riduzione ad equità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, pp. 576-583
- REDENTI E., *Sulla nozione di «eccessiva onerosità»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, pp. 344-350
- REICH N., *General Principles of EU Civil Law*, Cambridge, 2015
- RESCIGNO G. U., voce *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, pp. 303-305
- RESCIGNO P., *Introduzione al codice civile*, Roma-Bari, 1999
- RESCIGNO P., *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1997
- REVËT T., *Le juge et la révision du contrat*, in *Revue des contrats*, 2016, pp. 382-383
- RIZZO V., *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985
- ROCCO A., *Corso di diritto commerciale*, Padova, 1921
- ROCCO A., *Intorno al carattere del diritto commerciale obiettivo e i suoi rapporti col diritto civile*, in *Studi per Vittorio Scialoja*, Milano, 1905
- ROCCO A., *Principi di diritto commerciale*, Torino, 1928
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano
- ROIDER A., *Fisher Body revisited: Supply contracts and vertical integration*, in *European Journal of Law and Economics*, 2006, 22, pp. 181-196
- ROMAGNOLI E., *Affitto*, in *Commentario del codice civile*, SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), Bologna-Roma, 1978
- ROPPO V., AFFERNI G., *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, in *Danno e resp.*, 2006, pp. 29-36
- ROPPO V., *Contratti standard*, Milano, 1975
- ROPPO V., *Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto?* in *Politica del diritto*, 2007, pp. 451-461
- ROPPO V., *I «nuovi contratti» fra autonomia privata ed interventi del legislatore. Note minime*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 3-22
- ROPPO V., *Il contratto del duemila*, Torino, 2011
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, IUDICA G. e ZATTI P. (diretto da), Milano, 2001
- ROPPO V., *Protezione del consumatore e teoria delle classi*, in *Politica del diritto.*, 1975, pp. 701-720
- ROPPO V., *Sul diritto europeo dei contratti: per un approccio costruttivamente critico*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, pp. 439 – 471;
- ROPPO V., voce *Contratto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. Civ., IV, Torino, 1989, pp. 130-142
- ROSBOSCH A., *Outsourcing (diritto privato)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Torino, 2003, Agg., II, pp. 992-994
- ROSSI V., *Vizi, mancanza di qualità ed aliud pro alio datum: differenze ed analogie tra i tre aspetti dell'inadempimento*, *Dir. e giur.*, 1997, pp. 207-229
- ROTONDI M., *La riforma della legislazione commerciale*, Milano, 1941
- RUBINO D., IUDICA G., *Dell'appalto*, in *Commentario del codice civile*, SCIALOJA A. – BRANCA G., Bologna-Roma, 2007
- RUBINO D., *L'appalto*, in *Trattato di diritto civile italiano*, VASSALLI F. (diretto da), Torino, 1980
- RUBINO D., *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, CICU A. – MESSINEO F. (diretto da), Milano, 1971
- RUBINO D., voce *Inadempimento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, pp. 860-890
- RUSAN BRICOLA M., *Il contratto di somministrazione*, Torino, 1972
- RUSCELLO F., *I contratti. L'impresa*, in *Istituzioni di diritto privato*, Milano, III, 200
- RUSSO D., *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001
- RUSSO E., *La responsabilità per inattuazione dell'effetto reale*, Milano, 1965
- SABATELLI E., *Validità del prodotto finanziario My Way e tutela dell'investitore*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, pp. 356-374
- SABATO R., *La sopravvenienza nell'appalto privato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, pp. 10-19
- SACCO R., *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, pp. 785-808
- SACCO R., *I rimedi sinallagmatici*, in *Obbligazioni e contratti*, II, *Trattato di diritto privato*, RESCIGNO P. (a cura di), Torino, 1982, pp. 507- 543
- SACCO R., voce *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. it.*, Sez. priv., Torino, 2008, p. 517- 531
- SACCO R., voce *Giustizia contrattuale*, in *Dig. disc. priv. civ.*, VII, Torino, 2012, pp. 534-549
- SALANDRA V., *La rinnovazione del diritto commerciale ed il concetto di azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, pp. 225-240
- SALANITRO U., *Gli obblighi precontrattuali di informazione: le regole e i rimedi nel progetto acquis*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 59-86
- SALANITRO U., *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del Coronavirus*, in *Giust. civ. comm.*, 2020, pp. 235-244
- SALANITRO U., *Una soluzione strutturale nell'emergenza: locazioni commerciali e impossibilità temporanea*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Suppl. n. 3, 2020, pp. 110-115
- SALVATORE E., *Nuova lex mercatoria*, in *Contr. impr. eur.*, 1996, pp. 766-808
- SAMBUCCI L., *Il contratto dell'impresa*, Milano, 2002
- SANGERMANO F., *Il controllo giudiziale dell'equilibrio delle prestazioni contrattuali tra apparente interpretazione correttiva e reale integrazione dell'atto di autonomia privata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, pp. 758-771
- SANGIORGI S., *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965
- SANGIOVANNI V., *Commento a Cass. S.U. 19 dicembre 2007 n. 26724 e 26725*, in *Contratti*, 2008, pp. 231-240
- SANGIOVANNI V., *Contratto di swap, alea unilaterale e interesse non meritevoli di tutela*, in *Contratti*, 2012, pp. 132-138

- SANTACROCE G., *La nuova disciplina penale dell'usura: analisi delle fattispecie base e difficoltà applicative*, in *Cass. pen.*, 1997, pp. 1529-1543
- SANTINI G., *Il commercio*, Bologna, 1979
- SANTINI G., *Le obbligazioni e i contratti commerciali, in 1882-1982 - Cento anni dal codice di commercio*, Milano, 1984, pp. 151-172
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine del diritto generale*, Napoli, 1971
- SANTUARI A., *I contratti di viaggio «all inclusive» tra fonti interne e diritto transnazionale*, Padova, 2003
- SARACINI E., *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Milano, 1971
- SARTORETTI C., *La riforma costituzionale «dell'ambiente»: un profilo critico*, in *Riv. giur. edil.*, 2022, pp. 119 - 138
- SBISÀ G., *Controllo contrattuale esterno, direzione unitaria e abuso di dipendenza economica*, in *Contr. impr.*, 2015, pp. 815-831
- SCALFI G., voce *Assicurazione (contratto di)*, in *Dig. comm.*, I, Torino, 1987, pp. 359-567
- SCALFI G., voce *La risoluzione del contratto (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, pp. 1-24
- SCALISI V., *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo*, Milano, 1988
- SCARPA A., *La vendita di beni di consumo: la conformità al contratto e i diritti del consumatore tra codice del consumo e codice civile*, in *Giur. mer.*, 2008, pp. 3038-3059
- SCARSO A. P., *Il contraente «debole»*, Torino, 2006
- SCHANZE E., *Failure of Long-Term Contracts and the Duty of Re-negotiate*, in *Failure of Contract*, ROSE F. (diretto da), Oxford, 1998, pp. 1-294
- SCHERILLO G., *In tema di usura e lesione*, in *Giur. it.*, 1948, pp. 49-55
- SCHLESINGER P., *Codice civile e sistema codicistico: il nucleo codicistico ed i suoi satelliti*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, pp. 407-403
- SCHLESINGER P., *I mercati «neri»*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, pp. 187-192
- SCHLESINGER P., *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, cc. 229-232
- SCHLECHTRIEM P., *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, Tübingen, 2002
- SCHMIDT RÄNTSCH J., *Das neue Schuldrecht*, Köln, 2002
- SCHULZE R., *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, pp. 57-76
- SCHWARTZ A., *Incomplete contracts*, in *The New Palgrave. Dictionary of Economics and the Law*, NEWMAN P. (diretto da), London-New York, 1998, pp. 187-201
- SCIARELLI S., *La gestione dell'impresa*, Vicenza, 2022
- SCODITTI E., *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2008, cc. 784-802
- SCODITTI E., *Perché non possiamo rinunciare alla parte sui contratti in generale nel codice civile*, in *Foro it.*, 2022, cc. 106-127
- SCOGNAMIGLIO C., *Contratti monofirma nei servizi di investimento e scopo di protezione della forma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, pp. 741-748
- SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992
- SCOGNAMIGLIO C., *L'interpretazione del contratto di appalto*, in *L'appalto privato*, COSTANZA M. (diretto da), Torino, 2000, pp. 393-405
- SCOGNAMIGLIO C., *Presupposizione e comune intenzione delle parti*, in *Riv. dir. comm.*, 1985, pp. 130-141
- SCOGNAMIGLIO C., *Problemi della causa e del tipo*, in *Trattato del contratto*, ROPPO V. (diretto da), II, Milano, 2006, pp. 85-212
- SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, GROSSO G. e SANTORO PASSARELLI F. (diretto da), Milano, 1972
- SCOGNAMIGLIO R., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 2008
- SCOGNAMIGLIO R., *Rischio e impresa*, in *Impresa e società. Scritti in memoria di A. Graziani*, IV, Napoli, 1968, pp. 1775-1799
- SCOTT R. E., *A Theory of Self-Enforcing Indefinite Agreements*, in *Columbia law Review*, 2003, 103, pp. 1641-1699
- SCOTT R. E., *Error and Rationality in Individual Decisionmaking: An Essay on the Relationship between Cognitive Illusion and the Management of Choice*, in *Southern California Law Review*, 1986, 59, pp. 329-362
- SCUTO C., *Teoria generale delle obbligazioni*, Catania, 1927
- SEGRÈ G., *Su alcuni provvedimenti in materia di diritto privato interno emessi in occasione della guerra*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, pp. 877-918
- SEGRÈ G., *Sulla clausola autorizzante la sospensione dell'esecuzione nei contratti di somministrazione ad una pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1920, pp. 215-221
- SEMINARA A., *La tutela civilistica del consumatore di fronte alle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr.*, 2018, pp. 689 - 701
- SEN A., *Ethics and Economics*, Oxford, 1987
- SEVERO GIANNINI M., *Diritto speciale, legge speciale, norma speciale*, in *Foro it.*, 1943, cc. 74 - 78
- SICCHIERO G., *Buona fede integrativa o poteri equitativi del giudice ex art. 1374?*, in *Giur. it.*, 2020, pp. 2435-2445
- SICCHIERO G., *La rinegoziazione*, in *Contr. impr.*, 2002, pp. 774-815
- SICCHIERO G., *Rinegoziazione*, in *Dig. disc. priv., Sez. Civ., Agg. II*, Torino, 2003, pp. 1200-1212
- SIMON H. A., *A Behavioural model of rational choice*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1955, 69, pp. 99-118
- SIMON H. A., *Models of bounded rationality: Empirically grounded economic reason*, Londra, 1996
- SIMON H. A., *Models of Man, Social and Rational*, New York, 1957
- SIMON H. A., *Rational Decision-making in Business Organizations*, in *American Economic Review*, 1979, 69, pp. 493-513
- SIMON H. A., *Reason in Human Affairs*, Stanford, 1983
- SIMON H. A., *Theories of Bounded Rationality*, in *Decision and Organizations*, MCGUIRE C. C. – RADNER R. (diretto da), Londra, 1972, pp. 161-176
- SIRENA P., *Il discorso di Portalis e il futuro del diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 652-666
- SIRENA P., *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di CoViD-19*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Suppl. n. 3, 2020, pp. 73-79
- SMORTO G., *La giustizia contrattuale. Contributo alla definizione di un concetto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica italiana*, Bologna, 2008, pp. 219-240
- SMORTO G., *Sul significato dei rimedi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2014, pp. 159-200
- SOMBART W., *Der Moderne Kapitalismus*, Lipsia, 1916, *Il capitalismo moderno*, trad. it., CAVALLI A. (a cura di), 1978

- SOMMA A., *Giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, pp. 75-97
- SOTGIA S., *Considerazioni sulla «descrizione del rischio» nel contratto di assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1969, pp. 92-115
- SPAGNUOLO VIGORITA L., *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli, 1967
- SPALLAROSSA M. R., *Importanza dell'inadempimento e risoluzione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, pp. 452-480
- SPEIDEL H., *Excusable Non Performance in Sales Contracts: Some Thought about Risk Management*, in *South Carolina Law Review*, 1980, 32, pp. 241-280
- SPEIDEL R. E., *The characteristics and challenges of relational contracts*, in *Nw. U. L. Rev.*, 94, 2000, pp. 823-845
- SPOTO G., *Il contratto e il potere correttivo del giudice*, Torino, 2007
- STAUDER B., *Pacta sunt servanda et le droit de repentir des consommateurs*, in *Semaine Judiciaire*, 1982, pp. 481-500
- STEIN P., *Norme fondamentali: in tema di accordo, contenuto, forma, interpretazione del contratto nel «Codice europeo dei contratti»*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 229-301
- STELLA RICHTER G., *Il principio di conservazione del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, pp. 411-429
- STIGLER G., *The Economics of Informations*, in *Journal of Political Economy*, 1961, 69, pp. 213-225
- STÖCKLI H., *Das Synallagma im Vertragsrecht: Begründung, Abwicklung, Störungen*, Zurigo, 2008
- STOFFEL MUNCK P., *Regards sur le théorie de l'imprévision: ver une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain*, Aix-en-Provence, 1994
- STOLFI N., *Diritto civile*, Torino, I, 1931
- SUÑOL A., *Trade Secrets vs Skill and Knowledge*, in *The Organizational Contract, From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, GRUNDMANN S. – CAFAGGI F. – VETTORI G. (diretto da), Farnham-Burlington, 2013, p. 197-230
- SURDI F., *Il Mutuo Dissenso*, R. Alessi - Grisi G. (a cura di), *Il contratto in generale*, M. Bessone (diretto da), Torino, 2002, pp. 1667-1678.
- SYKES A., *The Doctrine of Commercial Impracticability in a Second-best World*, in *Journal of Legal Studies*, 1990, 19, pp. 43-93
- TABELLINI T., *Il recesso*, Milano, 1962
- TALASSANO F., *Illecito civile e illecito penale nella lesione enorme*, in *Foro pad.*, 1946, I, cc. 67-74
- TALLON D., *La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé*, in *Droit et vie des affaires, Études à la mémoire d'Alain Sayag*, Litec, 1997, pp. 403-417
- TAMBORINI R., *Economia e Finanza*, Padova, 2021.
- TAMPONI M., *La risoluzione per inadempimento*, in *I contratti in generale*, GABRIELLI E. (a cura di), *Trattato dei contratti*, RESCIGNO P. – GABRIELLI E. (diretto da), Torino, 2006, pp. 1709-1792
- TARTAGLIA P., *Eccessiva onerosità ed appalto*, Milano, 1983
- TARTAGLIA P., voce *Onerosità eccessiva*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, pp. 155-175
- TASSONE B., *Ulteriori note sulle claims made: la trama si infittisce e ancora non se ne esce. I criteri desunti dalla Cassazione*, in *Foro it.*, 2017, cc. 2725-2730
- TERCIER P., *La «clausula rebus sic stantibus» en droit suisse des obligations*, in *Journal des Tribunaux*, 1979, I, pp. 149-172
- TERRANOVA C. G., *Appalto privato e rimedi dell'onerosità sopravvenuta*, in AA. VV., *L'appalto privato*, COSTANZA M. (diretto da), Torino, 2000, in part. pp. 265-312
- TERRANOVA C. G., *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Commentario al codice civile*, SCHELESINGER P. (diretto da), Milano, 1995
- TERRÉ F., SIMLER P. H., LEQUETTE Y., *Droit civil. Les obligations*, Paris, 2013
- TETI R., *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano
- THALER R. H., SUNSTEIN C. R., *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*, New Haven, 2008
- TINTI F., *La convenienza economica del contratto*, Torino, 2016
- TOMMASINI M., *Green Claim e sostenibilità ambientale. Le tutele ed i rimedi apprestati dall'ordinamento contro le pratiche di greenwashing*, in *Dir. fam. e pers.*, 2023, pp. 858-888
- TOMMASINI R., *La patologia dei contratti*, in AA. VV. *Lezioni di diritto civile*, PERLINGIERI P. (a cura di), Napoli, 1993, pp. 185-206
- TORRENTE A., *Emulazione (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1975, pp. 521-526
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1939
- TRAITIS G. G., *Contractual Allocation of Unknown Risk: A Critique of the Doctrine of Commercial Impracticability*, in *The University of Toronto Law Journal*, 1992, 4, p. 450-483
- TRAISCI F. P., *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, Napoli, 2003
- TREITEL G. H., *Frustration and force majeure*, Londra, 2004;
- TRIMARCHI G., *Le «locazioni commerciali», il CoViD-19 e gli equilibri contrattuali dei rapporti di durata*, in *Notariato*, 2020, pp. 235-247
- TRIMARCHI M., *Complessità e integrazioni delle fonti nel diritto privato in trasformazione*, in *Jus civile*, 2017, pp. 27-36
- TRIMARCHI P., *Commercial Impracticability in Contract Law: An Economic Analysis*, in *International Review of Law and Economics*, 1991, pp. 63-82
- TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1991
- TUCCARI E., *Il Tribunale di Palermo contro l'abuso del processo da Covid-19 nei contratti di locazione ad uso commerciale*, in *Persona e Mercato*, 2021, pp. 616-533
- TUCCARI E., *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, in *Jus civile*, 2020, pp. 465-514
- TUCCARI E., *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, 2018
- TUCCI A., *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Banca, borsa tit. cr.*, 2016, pp. 141-150
- TUCCI A., *Squilibrio delle prestazioni e causa in concreto nei servizi di investimento: il caso My Way*, *Banca borsa tit. cred.*, 2013, pp. 372-380
- TUCCI A., *Una pura formalità. Dalla struttura alla funzione del neo-formalismo contrattualecit.*, in *Banca bors. tit. cred.*, 2017, pp. 543-553
- TUCCI G., *L'equità del codice civile e l'arbitrato di equità*, in *Contr. impr.*, 1998, pp. 469-514
- TULLIO A., *La subfornitura industriale: considerazioni in merito all'ambito di applicazione della legge n. 192 del 1998 e alla forma del contratto di subfornitura*, in *Giust. civ.*, 1999, pp. 251-289
- ULEN T. S., *Cognitive Imperfection and Economic Analysis of Law*, in *Hamline Law Review*, 1989, 12, p. 385
- VALERI G., *Autonomia e limiti del nuovo diritto comm.*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, pp. 21-45
- VALERI G., *Manuale di diritto commerciale*, Firenze, 1945

- VALLE L., *L'inefficacia delle clausole vessatorie*, Padova, 2004
- VASSALLI F., *Motivi e caratteri della codificazione civile*, in *Riv. it. sc. giur.* (1947), ora in *Studi giuridici*, III, Milano, 1960
- VENTURELLI A., *Il diritto concorrente*, in *Contratto e responsabilità. Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli. Oltre il consumatore*, VETTORI G. (a cura di), Padova, 2013, pp. 1381-1422
- VERSACI G., *Giudizio di meritevolezza e violazione di regole di condotta in materia di intermediazione finanziaria*, in *Giur. it.*, 2016, cc. 855-861
- VETTORI G., *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, pp. 21-50
- VETTORI G., *Il diritto ad un rimedio effettivo nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, pp. 666-694
- VETTORI G., *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *Persona e mercato*, 2020, pp. 3-13
- VIDARI E., *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1906
- VIGORITI L.G., *Profili soggettivi e oggettivi dei contratti di swap su tassi di interesse*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, pp. 140-148.
- VITUCCI P., *Parte generale e parte speciale nella disciplina del contratto*, in *Contr. impr.*, 1988, pp. 804-810
- VIVANTE C., *Gli usi commerciali*, in *Arch. giur.*, XXIX, 1882, pp. 234-266
- VIVANTE C., *I difetti sociali del codice di commercio*, in *Mont. trib.*, 1899, pp. 341-345
- VIVANTE C., *Il contratto di assicurazione: le assicurazioni terrestri*, Milano, 1886
- VIVANTE C., *La penetrazione del socialismo nel diritto privato*, in *Critica sociale*, 1902, pp. 345-351
- VIVANTE C., *Le nuove influenze sociali nello studio del diritto commerciale*, in *Mont. Trib.*, 1894, pp. 729-731
- VIVANTE C., *Per un codice unico delle obbligazioni*, Bologna, 1888, 5-6
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, III, Milano, 1983
- VOLPE F., *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004
- VON BAR C., LANDO O., *Communication on European Contract Law: Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code*, in *Eur. e dir. priv.*, 2002, pp. 133-199
- VON SAVIGNY F. C., *Sistema del diritto romano attuale*, I, Torino, 1866
- VORIN P., *De l'imprévision dans le rapports de droit privé*, Nancy, 1922
- WIEACKER F., *Gründer und Bewahrer: Rechtslehrer der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte*, Göttingen, 1958
- WIEACKER F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen, 1951
- WILLIAMSON O. E., *Credible Commitments: Using Hostages to Support Exchange*, in *American economic Review*, 1983, 73, pp. 519-540
- WILLIAMSON O. E., *L'organizzazione economica. Imprese, mercati e controllo politico*, ed. it, Bologna, 1991
- WILLIAMSON O. E., *Reflections on the New Institutional Economics*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1985, pp. 187-195
- WILLIAMSON O. E., *The Economic Institutions of Capitalism*, New York, 1985
- WILLIAMSON O. E., *The Economics of Governance: Framework and Implications*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1984, 140, pp. 195-223
- WILLIAMSON O. E., *The Fundamental Institutions of Capitalism*, Londra, 1986
- WILLIAMSON O. E., *The Mechanism of Governance*, Oxford, 1996
- WINDSCHEID F., *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, Dusseldorf, 1850
- ZIINO D., *Profili dell'interpretazione giuridica*, Milano, 2011
- ZIMMERMANN R., *Il BGB e l'evoluzione del diritto civile*, in *La riforma del codice civile tedesco. Una riflessione di giuristi tedeschi ed italiani sul nuovo volto dello Schuldrecht*, in *Contr. impr. eur.*, 2004, pp. 625-664
- ZIMMERMANN R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of Civil Tradition*, Oxford-New York, 1996
- ZINGALES L., *Corporate governance*, in *The New Palgrave. Dictionary of economics and the Law*, NEWMAN P. (diretto da), London, 1998, I, pp. 469-489
- ZOPPINI A., (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, 2004
- ZOPPINI A., *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, pp. 515-541