

LA CLAUSOLA «REBUS SIC STANTIBUS»

di

TOMASO GALLETTO

Legislazione, Artt. 624 - 787 - 1131 – 1175 - 1206 - 1227, 2° comma - 1337 -1358 - 1362 - 1366 - 1374 - 1375 – 1429 - 1458 - 1469 - 1495 - 1497 - 1584 - 1622 - 1623 - 1635 - 1636 - 1664 - 1897 - 1898 - 2033 - 2041 c.c. - Artt. 114 - 339 – 700 - 710 c.p.c.

Bibliografia. - Per una ricostruzione dei profili di evoluzione storica dell'istituto si fa necessario rinvio alla perspicua e dotta voce curata da G. OSTI, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, 353 ss.

Nel vigore del codice civile del 1865 si vedano: BARSANTI, *Risolubilità dei contratti a lungo termine per il successivo mutamento dello stato di fatto*, in *Arch. Giur.*, 1899, nuova serie, IV, 3 ss.; COGLIOLO, *La cosiddetta «clausola rebus sic stantibus » e la teoria dei presupposti*, in *Scritti vani di diritto privato*, Torino, 1910, I, 367 ss.; OSTI, *La clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, 1 ss.; ID., *Appunti per una teoria della «sopravvenienza»*. *La cosiddetta «clausola rebus sic stantibus» nel diritto contrattuale odierno*, *ibid*, 1913, 471 ss., 647 ss.; SEGRÈ, *Su alcuni provvedimenti in materia di diritto privato interno emessi in occasione della guerra*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, 773 ss., 877 ss.; ID., *L'obbligo del riscaldamento dei locali affittati in relazione all'attuale legislazione di guerra ed alla clausola rebus sic stantibus*, in *ibid.*, 1916, II, 622 ss.; BRUGI, *Impossibilità oggettiva della prestazione. Presupposizione e clausola rebus sic stantibus*, *ibid.*, 1923, II, 629 ss.; OSILIA, *La sopravvenienza contrattuale*, *ibid.*, 1924, I, 297 ss.; PUGLIESE, *Laesio Superveniens*, *ibid.*, 1925, I, 1 ss.; GIOVENE, *L'impossibilità della prestazione e la sopravvenienza (La dottrina della clausola rebus sic stantibus)*, riedizione di monografie pubblicate nella *Riv. dir. comm.*, 1921, I, 155 ss.; 1924, I, 650 ss.; 1927, I, 521 ss.; *Travaux de la semaine internat. de droit: La Révision des contrats par le juge*, Paris, 1937; ANDREOLI, *Revisione delle dottrine sulla sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir.*

civ., 1938, 309 ss.; OSTI, «*Clausola rebus sic stantibus*», in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, 353; GIOVENE, *L'impossibilità della prestazione e la sopravvenienza (la dottrina della clausola rebus sic stantibus)*, Padova, 1941.

Per la dottrina successiva all'entrata in vigore del 1942 si vedano DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, in *Giur. compl. Corte Cass.*, 1945, II, 400; BRACCIANTI, *Degli effetti della eccessiva onerosità sopravveniente nei contratti*, Milano, 1946; DE MARTINI, *L'offerta di reductio ad aequitatem del contratto diventato eccessivamente oneroso*, *ivi*, 1947, III, 347; SACCO, *La presupposizione e l'art. 1467 c. c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II, 163; Di BLASI, *La clausola rebus sic stantibus nel nuovo codice e nelle prime applicazioni della giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 1949, IV, 132 ss.; OSILIA, *Sul fondamento della risolubilità del contratto per sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, I, 15 ss.; DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, Milano, 1950; BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952; PINO, *L'eccessiva onerosità della prestazione*, Padova, 1952; BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953; FAVARA, *Sopravenienza dilleggi e presupposizione*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1954, IV, 47; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1955; COLESANTI, *Poteri del giudice e cosiddetto fondamento del negozio*, in *Ius*, 1958, 399; MARTORANO, *Presupposizione ed errore sui motivi nei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, 80; COMPORZI, *Rassegna di dottrina e giurisprudenza sulla teoria della presupposizione*, in *St. Sen.*, 1960, LXXII, III, 466; GIRINO, *Riflessioni in tema di presupposizione*, in *Foro it.*, 1960, I, 1580 ss.; CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1962; BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969; ID., *Principio della presupposizione e interpretazione del contratto*, in *Foro pad.*, 1972, I, 265; SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1975; BESSONE, *Presupposizione, oggettività delle circostanze e fonti di integrazione del rapporto obbligatorio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, 1747; CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, Milano, 1979; TARTAGLIA, voce «*Onerosità eccessiva*», in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 155 ss.; BESSONE-D'ANGELO, *Presupposizione, sopravvenienza di eventi e problemi di teoria generale del contratto*, in *Riv. not.*, 1981, 1005; GENTILI, *Presupposizione, eccessiva onerosità sopravvenuta e sopravvenienza*, in *Giur. it.*, 1983, I, 1737; TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità e appalto*, Milano, 1983; COMPORZI, *La presupposizione nella dottrina e nella giurisprudenza italiana*, in *Giust. civ.*, 1985, II, 102 ss.; BESSONE-D'ANGELO, voce «*Presupposizione*», in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 326 ss.

SOMMARIO: 1. Precisazioni terminologiche. - 2. Profilo storico (cenni). - 3. La qualificazione giuridica della clausola. Modelli e istituti di confine. - 4. Clausola *rebus sic stantibus* e *pacta sunt servanda*. Apparente conflitto e sostanziale compatibilità. - 5. Adempimento e sopravvenienze nell'analisi dell'«economia del contratto». Doveri di collaborazione e buona fede. - 6. Regole applicabili ad alcuni contratti tipici. Il ruolo del giudice. - 7. Modelli legali e convenzionali di adeguamento alla sopravvenienza. - 8. Clausola *rebus sic stantibus* e «*hardship clause*». - 9. Clausola *rebus sic stantibus* e contratti della P.A. - 10. Clausola e negozi in materia patrimoniale fra coniugi.

1. Precisazioni terminologiche.

Nel vocabolario giuridico attuale «clausola» è termine polisenso [nel diritto romano il termine *clausola* indicava una parte (*caput*) della legge o dell'editto, che conteneva un precetto. Sulla nozione di clausola v. BRUGI, voce *Clausola* edictalis, in *Dir. internaz.*, Torino, 1897-1902, v. 7, parte 2 363. Più recentemente cfr. G1ssErrI, voce *Clausola del negozio*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 184 ss. Un interessante studio sulla nozione di clausola è offerto da FRAGALI, *Clausole, frammenti di clausole, rapporti fra clausola e negozio*, in *Giust. civ.*, 1959, I, 312 ss.]. In una prima accezione può essere riferito ad un precetto negoziale autonomo, spesso inteso come patto, che - coordinandosi con altri - concorre a determinare le manifestazioni di volontà espresse nel negozio giuridico. Lo stesso termine può invece designare un precetto eteronegoziale, che l'ordinamento introduce autoritativamente nel negozio, ovvero inserisce in esso in difetto di diversa volontà manifestata (GRASSETTI, *op. cit.*, spec. 185). Ancora, il termine può individuare un principio (codificato o meno) che orienta l'applicazione della legge (clausole generali: «buona fede», «correttezza», «diligenza» ed altre). Clausola, infine, può essere anche espressione di una determinata regola giuridica. In questo senso si indica con l'espressione «clausola *rebus sic stantibus*» il principio della rilevanza della sopravvenienza rispetto all'obbligo di adempiere il contratto.

2. Profilo storico (cenni).

Per organizzare il discorso relativo all'attuale significato del principio comunemente noto come «clausola *rebus sic stantibus*», locuzione che incisivamente richiama il risalente conflitto tra (dovere di) adempimento e sopravvenienze in materia contrattuale, conviene riprendere alcune notazioni di carattere storico.

In questa prospettiva, richiamata la perspicua e dotta ricostruzione che è offerta da Osti (OSTI, *La cosiddetta clausola «rebus sic stantibus» nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, 1 ss. Questo ed altri studi sull'argomento del medesimo Autore risultano poi compendati nella voce *Clausola «rebus sic stantibus»* del *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, 353 ss.), sembra si possa affermare che il principio in argomento, sostanzialmente ignorato dal diritto romano classico, si è affermato dapprima nella pratica, per giustificare la liberazione da una obbligazione assunta con riferimento ad uno stato di fatto profondamente modificato dalle sopravvenienze, per essere poi accolto dalla dottrina. Sempre, comunque, in una latissima accezione, comprendente tanto i negozi unilaterali quanto quelli bilaterali. Nei secoli XVI e XVII si assiste ad una larga applicazione della regola, contestualmente ad una ricerca più approfondita sul fondamento teorico dell'istituto.

Nel quadro dell'evoluzione storica del principio occorre ancora ricordare come di esso si rinvenga traccia nelle prime codificazioni moderne, ad esempio nell'*Allg. Landr. Bavarese* del 1754 la clausola *rebus sic stantibus* sembra ammessa in termini molto generali.

Nel codice civile Generale Austriaco del 1811 la clausola sembra invece ammessa soltanto con riferimento al contratto preliminare.

Per una accurata disamina, sotto il profilo considerato, delle prime codificazioni v. OSTI, voce *cit.*, spec. 357 ss.; ma con l'inizio del XIX secolo tale traccia nelle codificazioni è sempre più affievolita, tanto che si è potuto affermare che la clausola *rebus sic stantibus*, quale principio generale, risulta ignorata dal nostro codice civile del 1865 oltre che - naturalmente, dal *Code Napoléon* del 1804.

Con particolare riferimento alla disciplina contenuta nel *Code Napoléon* è interessante notare che ancora oggi nell'ordinamento francese l'applicazione della clausola *rebus sic stantibus*, nota anche come dottrina dell'*imprévision*, è assai controversa.

In ordine all'applicabilità del principio della rilevanza della sopravvenienza, la risposta è in linea generale negativa, in conformità alle disposizioni di cui all'art. 1134 c. c.:

modificare i patti contrattuali equivale a revocarli (almeno) parzialmente e ciò non sembra consentito dall'ordinamento. Il principio della *irrilevanza* delle circostanze sopravvenute che incidono sull'economia del contratto risulta affermato per la prima volta nel secolo scorso in relazione ad un contratto avente ad oggetto la pulizia del Canale di Craponne. Il corrispettivo pattuito nel XVI secolo per il servizio era divenuto, nella seconda metà dell'800, assolutamente irrisorio. La Corte di cassazione, tuttavia, con uno storico arrêt (Cass. civ., 6 marzo 1876, D. 76, I, 193), affermò che nessuna considerazione in ordine al discorso del tempo ovvero di natura equitativa poteva autorizzare il giudizio e modificare le condizioni contrattuali stabilite delle parti.

Nonostante gli sconvolgimenti monetari conseguenti ai due conflitti mondiali la posizione di principio sopra enunciata continua ad essere mantenuta ferma dalla Cassazione francese.

Diversa soluzione al problema della rilevanza delle sopravvenienze è offerta dalla giurisprudenza del Conseil d'Etat. A partire dal 1916, con il caso Gaz de Bordeaux (C. d'Etat 30 marzo 1916, S. 16, 3, 17), si è affermato il principio *secondo il quale - relativamente ai contratti amministrativi - lo squilibrio verificatosi nell'economia del contratto può essere corretto, riconoscendosi alla parte maggiormente onerata un'indennità finalizzata a ristabilire l'equilibrio finanziario delle prestazioni, evitando così l'interruzione del servizio pubblico.*

Le eccezioni al principio nell'irrilevanza delle circostanze sopravvenute possono essere distinte in:

a) *eccezioni convenzionali* possono consistere tanto in una clausola di adeguamento automatico dei prezzi all'aumento del costo vita (*clausole di scala mobile*), quanto in vere e proprie *clausole di revisione*. In quest'ultimo caso la clausola è equiparabile ad una clausola *rebus sic stantibus espressa*, in quanto prevede la possibilità, in caso di cambiamento delle circostanze che incidano sull'equilibrio finanziario del contratto, di procedere a *revisione*, secondo precisi criteri e, solitamente, attraverso l'intervento di terzi (arbitratori) (simile alla «*hardship clause*»);

b) *eccezioni legali* alcune leggi hanno autorizzato o la *revisione* di alcuni contratti (locazioni commerciali, D. L. 30 settembre 1953, art. 26), ovvero la *risoluzione* di contratti stipulati prima della TI guerra mondiale, nei quali si sono riscontrati squilibri finanziari dovuti alle sopravvenute nuove circostanze economiche (L. 22 aprile 1949, di portata *temporanea*).

In generale, per una sintetica ma esauriente panoramica dello stato della dottrina e della giurisprudenza in Francia v. CARBONNIER, *Droit Civil*, Paris, 1969, 217 ss.

In considerazione dello sviluppo storico del principio, non è facile individuare riferimenti che consentano di segnalare in un quadro sistematico le concrete applicazioni della clausola in argomento.

La difficoltà di ricostruzione sistematica delle concrete applicazioni della clausola *rebus sic stantibus*, individuata nella seconda metà dell'Ottocento e nel primo Novecento, quale principio sottinteso 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, deriva anche dal progressivo affermarsi, in tale periodo storico, della teoria della presupposizione la quale, presentando tratti comuni con il principio della sopravvenienza (*rectius* della rilevanza della sopravvenienza), ha determinato il sovrapporsi, nei modelli decisionali, di concetti mutuati ora dall'una, ora dall'altra teoria, in modo che non è agevole distinguere se in concreto si sia fatto uso di criteri interpretativi più attenti alla rilevanza della volontà (tacita) delle parti, piuttosto che all'effettivo, imprevedibile mutamento delle circostanze oggettive che avevano costituito il sostrato del vincolo contrattuale.

In questa prospettiva, è utile ricordare che nella vigenza del codice civile del 1865 parte della dottrina riconduceva l'essenza della clausola *rebus sic stantibus* alla volontà (tacita) della parti di non dare esecuzione al contratto se non fossero rimaste invariate le circostanze esistenti al momento della sua conclusione (per una lucida ricostruzione dello stato della dottrina sull'argomento nella vigenza del codice civile del 1865 v. per tutti BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975, 69 ss. In argomento v. altresì DUSI, *Sulla clausola «rebus sic stantibus»*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, II, 148 ss.; BRUGI, *Impossibilità oggettive della prestazione. Presupposizione e clausola «rebus sic stantibus»*, *ivi*, 1923, II, 629 ss.).

L'intreccio fra presupposizione e clausola *rebus sic stantibus* emerge con estrema evidenza, ancora nell'imminenza dell'entrata in vigore nel nuovo codice, nelle affermazioni giurisprudenziali che (nel vigore del codice del 1865) non ammettevano la teoria della presupposizione «in base alle quali in ogni contratto dovrebbe ritenersi sottintesa la clausola *rebus sic stantibus* (Cass., 29 luglio 1938, n. 3088, in *Foro it.*, 1939, I, 83, con nota di FERRARA, *Accenni sulla «presupposizione»*). Secondo Cass., 31 gennaio 1939, n. 344, in *Riv. dir. comm.*, 1939, II, 520 ss., la clausola *rebus sic stantibus* non trovava applicazione ove non risultasse, implicitamente od esplicitamente, che le parti contraenti avevano inteso richiamarsi ad essa.

In realtà non sembra possa essere affermato che nel vigore del codice del 1865 l'applicazione della clausola in argomento, quale espressione del principio della rilevanza della sopravvenienza nei contratti cosiddetti a tratto successivo, fosse comunque negata dalla giurisprudenza. Nella accurata ricostruzione dell'evoluzione storica dei principi di controllo di compatibilità fra adempimento e sopravvenienza di circostanze che è offerta dalla dottrina recente è assai nutrito l'elenco delle decisioni di legittimità e di merito in cui compare il richiamo al principio riassunto nella clausola *rebus sic stantibus*, ritenuta sottintesa nei contratti a tratto successivo (BESSONE, *Adempimento*, cit., spec. 73 ss.).

Per esaurire il breve profilo storico, con il quale si è consumato il tentativo di offrire un sintetico quadro delle alterne vicende in Italia della clausola *rebus sic stantibus* sino alle soglie del secondo conflitto mondiale, corre l'obbligo di richiamare il primo intervento legislativo che nel nostro ordinamento - secondo diffusa opinione - avrebbe dato ingresso esplicitamente all'applicazione del principio al quale si ispira la clausola (si tratta del D. L. Lt. 27 maggio 1915, n. 739, nel quale, all'art. 1, si fa esplicita menzione all'eccessiva onerosità sopravvenuta).

La norma, peraltro, dettata da contingenze determinate dal primo conflitto mondiale, che aveva inciso profondamente sull'economia dei contratti di durata stipulati anteriormente allo scoppiare delle ostilità, ebbe vigenza soltanto temporanea (fu abrogata infatti con R. D. L. 2 maggio 1920, n. 663) ed in verità, nel considerare la guerra caso di forza maggiore non soltanto quando aveva reso impossibile la prestazione, ma anche quando l'aveva resa eccessivamente onerosa, può essere riguardata più come legge eccezionale (rispetto all'ordinamento allora vigente) che come prima codificazione di un principio che pure - come si è visto - trovava applicazione nella giurisprudenza, con diverse giustificazioni dogmatiche.

Nel particolare settore dei lavori pubblici, peraltro, il riconoscimento della rilevanza delle circostanze sopravvenute che rendessero (non impossibile ma) eccessivamente oneroso l'adempimento sembra possa essere riscontrato sin dal 1919 (in particolare, con l'entrata in vigore del D. L. Lt. 6 febbraio 1919, n. 107), con l'introduzione di regole volte a consentire la revisione dei prezzi contrattuali, per divenire quindi una caratteristica costante della legislazione di settore tanto anteriormente all'entrata in vigore del nuovo codice, quanto successivamente, sino ad epoca recentissima (si veda, da ultimo, l'art. 31 della L. n. 41 del 1986).

Il codice civile del 1942, infine, avrebbe introdotto con l'art. 1467 «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 tradizione prettamente italiana» (in questi termini si esprime la Relazione al re del Ministro Guardasigilli al codice civile del 16 marzo 1942, n. 665).

Ma occorre subito soggiungere - mutuando valutazioni critiche espresse dalla dottrina recente (BESSONE, *Adempimento*, cit., 48 ss.) - che l'affermazione contenuta nella Relazione al re ed appena riportata, è vera soltanto in parte. Non è dubbio, infatti, che l'introduzione dell'istituto dell'eccessiva onerosità sopravvenuta quale criterio di controllo di compatibilità tra adempimento e circostanze sopravvenute costituisca da un lato una notevole innovazione, che connota il nostro ordinamento positivo, e, da altro lato, un riconoscimento a livello normativo della rilevanza del principio tradizionalmente espresso con la clausola *rebus sic stantibus*. Ma è altrettanto indubbio che le rigorose condizioni che consentono l'applicazione della regola contenuta nell'art. 1467 c. c. non legittimano l'affermazione che tale norma avrebbe codificato *sic et simpliciter* il principio espresso nella clausola in argomento. È probabilmente più esatto affermare che nel conflitto fra le contrapposte esigenze di stabilità dei rapporti contrattuali (e tutela dell'affidamento) da un lato e di necessità (derivante anche da esigenze di giustizia sostanziale) di tener conto delle circostanze sopravvenute che alterino notevolmente l'equilibrio contrattuale diviso dalle parti dall'altro lato, si sia voluto dare appunto esplicito ingresso nel nostro ordinamento al principio della rilevanza della sopravvenienza, circoscrivendone peraltro il campo di applicazione a particolari contratti e nella concomitanza di tassative condizioni, in modo che l'istituto dell'eccessiva onerosità costituisca una eccezione, piuttosto che la codificazione di una regola - dal contenuto di assai difficile delimitazione - quale quella espressa dalla clausola *rebus sic stantibus*.

3. La qualificazione giuridica della clausola. Modelli e istituti di confine.

Alla luce di quanto si è appena argomentato in ordine alla pretesa codificazione nell'art. 1467 c. c. del principio espresso dalla clausola *rebus sic stantibus*, occorre verificare in concreto i rapporti tra quest'ultima ed i principi che regolano gli istituti dell'eccessiva onerosità sopravvenuta e della presupposizione.

Come si è anticipato clausola *rebus sic stantibus*, eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione hanno apparentemente tratti comuni: il «presupposto» per l'operatività di tali istituti potrebbe essere individuato nel sopravvenire di circostanze capaci di alterare l'economia contrattuale quale era stata presa in considerazione dalle parti.

Ancora, caratteristica comune potrebbe essere riscontrabile nella necessaria estraneità della sopravvenienza rispetto alla volontà delle parti.

Ma appena si approfondisce la struttura dei diversi istituti ci si avvede delle profonde differenze tra loro esistenti.

Il principio enunciato sinteticamente con il richiamo alla clausola *rebus sic stantibus*, infatti, se ricostruito nel senso di condizione sottintesa in ordine alla permanenza delle circostanze esistenti al momento della stipulazione, non dovrebbe richiedere, per la sua operatività né l'imprevedibilità né la straordinarietà degli eventi sopravvenuti, ma, più semplicemente, un mero mutamento dello stato di fatto o di diritto tale da modificare in maniera apprezzabile l'equilibrio delle prestazioni reciproche quale era stato originariamente ipotizzato dalle parti.

Si vuol dire, in altri termini, che anche un evento prevedibile (ma non concretamente previsto in contratto) potrebbe in astratto rendere operativa la clausola *rebus sic stantibus*.

In questa prospettiva risaltano le differenze strutturali esistenti con l'eccessiva onerosità sopravvenuta, quale è stata codificata nel nostro ordinamento.

Le condizioni che consentono l'applicazione dell'art. 1467 e. e. sono assai rigorose: il rimedio è concesso, con esclusivo riferimento ai contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita (e comunque mai rispetto a contratti aleatori per legge o per volontà delle parti), soltanto quando gli eventi che hanno reso eccessivamente onerosa la prestazione di uno dei contraenti siano «*straordinari*» ed «*imprevedibili*» e comunque esulino dall'alea normale del contratto.

Per quanto si voglia interpretare estensivamente i concetti appena esposti non può giungersi ad una sovrapposizione, giustificata da una pretesa (ma inesistente) identità, fra le regole dettate dagli artt. 1467 ss. c. e. ed il principio espresso dalla clausola *rebus sic stantibus*.

L'approccio alla problematica della sopravvenienza quale fonte di perturbazione dell'equilibrio contrattuale che è fatto proprio dalla disciplina codicistica in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta è *rigorosamente oggettivo*.

Come avverte la stessa Relazione al re l'applicazione della disciplina dell'eccessiva onerosità prescinde dalle rappresentazioni che le parti ebbero al tempo della stipulazione del contratto e si fonda sul riscontro obiettivo della sopravvenienza, rappresentata da eventi straordinari ed imprevedibili, e del conseguente notevole

squilibrio delle prestazioni che rende incompatibile il permanere del vincolo contrattuale alle originarie condizioni.

Nessun richiamo, quindi, ad uno stato *soggettivo* dei contraenti, ad una loro presunta volontà di non obbligarsi o di obbligarsi a diverse condizioni se avessero previsto le circostanze sopravvenute (clausola implicita *rebus sic stantibus*), ma riscontro obiettivo della sopravvenienza, del carattere straordinario ed imprevedibile della stessa, della sua incidenza sull'equilibrio delle prestazioni ed infine del superamento dell'alea normale del contratto. Criteri ed elementi di valutazione della sopravvenienza che tendono a circoscrivere l'applicazione della regola dell'eccessiva onerosità (soltanto) a quelle ipotesi nelle quali l'equilibrio fra le prestazioni si è così sostanzialmente modificato da rendere il contratto diverso da quello negoziato fra le parti.

E la reazione dell'ordinamento di fronte ad un contratto che - a causa di eventi sopravvenuti - non è più riconducibile allo schema originariamente predisposto dai contraenti può essere ricostruita anche in sintonia con i principi di autonomia e libertà contrattuale, armonizzandosi nel sistema retto dalla regola della vincolatività del contratto (art. 1372 e. e.). Il contratto colpito da sopravvenienza che renda eccessivamente onerosa la prestazione di una parte, infatti, non è già più il contratto voluto originariamente dalle parti. La possibilità di risoluzione (che può peraltro essere paralizzata dall'offerta di equa modificazione delle condizioni formulata dalla parte non pregiudicata della sopravvenienza *ex art. 1467, ultimo comma, c.c.*) non vulnera il principio della libertà contrattuale, ma si limita a consentire alla parte eccessivamente onerata di sciogliersi da un vincolo che la lega ad un assetto di interessi estraneo al contenuto dell'originario contratto.

Analogamente a quanto avviene con riferimento all'eccessiva onerosità sopravvenuta, i rapporti fra la teoria riassunta nella clausola *rebus sic stantibus* e la presupposizione non sono di facile definizione.

In prospettiva storica deve essere segnalato che la giurisprudenza, nel vigore del codice del 1865, era giunta ad equiparare i diversi istituti, enunciando la estraneità rispetto all'ordinamento positivo vigente «della teorica della presupposizione, per cui in ogni contratto dovrebbe ritenersi sottintesa la clausola *rebus sic stantibus*» (Cass., 29 luglio 1938, n. 3088, cit.).

Con l'entrata in vigore del nuovo codice la giurisprudenza si è orientata a riconoscere la rilevanza della presunzione con riferimento all'introduzione nell'ordinamento dell'art. 1467 c. c.

Nonostante il dissenso subito manifestatosi in dottrina relativamente all'arbitraria sovrapposizione di istituti fra loro assai diversi (SACCO, *La presupposizione e l'art. 1467 c. c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II, 163, il quale afferma che l'art. 1467 e. c. non contiene alcun accenno alla presupposizione in senso proprio, né ne introduce il principio in via generale), ed oggi consolidato in argomenti difficilmente superabili, la giurisprudenza è rimasta per lunghi anni ancorata al connubio fra art. 1467 c. c. e presupposizione, e soltanto in epoca recente si è orientata a riconoscere nella presupposizione un istituto autonomo (Cass., 19 aprile 1974, n. 1080, in *Foro pad.*, 1974, I, 267; Id., 6 ottobre 1977, n. 2878, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 820 ed altre).

Non è qui possibile dar conto dell'ampio dibattito dottrinale cui ha dato luogo la teoria della presupposizione; si rende perciò necessario il rinvio alle trattazioni che specificatamente hanno per oggetto tale delicata problematica (*voce Presupposizione*, in *Noviss. Dig. it.* IV, Torino, 1959; BESSONE-D'ANGELO, *voce Presupposizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 326; BESSONE, *Adempimento*, cit. Per ulteriori indicazioni si rinvia alla bibliografia della presente voce) anche se appare imprescindibile un cenno di raffronto in questa sede.

Al fine della sintetica comparazione dei tratti caratteristici della presupposizione rispetto alla cosiddetta clausola *rebus sic stanti bus* sarà sufficiente richiamare da un lato la definizione dell'istituto della presupposizione operata dalla giurisprudenza di legittimità e, dall'altro lato, alcune caratteristiche che ne connotano l'operatività, differenziandola dalle altre teoriche che pure hanno riguardo ai criteri di compatibilità fra adempimento e circostanze sopravvenute che abbiano turbato l'equilibrio contrattuale.

Secondo la giurisprudenza corrente si ha presupposizione quando una determinata situazione di fatto, comune ad entrambi i contraenti, il cui verificarsi sia indipendente dalla volontà degli stessi ed avente, perciò, carattere obiettivo, desumibile dal contesto del negozio, e che le parti hanno tenuto presente, pur in mancanza di un esplicito riferimento, in modo da formare il presupposto del negozio posto in essere, risulti in definitiva difforme da quella prevista.

Ancora, più recentemente si è osservato che la giurisprudenza ha da tempo riconosciuto nel nostro ordinamento la presupposizione come principio generale, inteso non come elemento integrativo di lacune nel regolamento pattizio, ma come strumento di ricerca del, vero e completo contenuto contrattuale, realizzando così attraverso una indagine della volontà e soprattutto della causa negoziale, alla luce del principio di buona fede, il riequilibrio delle posizioni dei contraenti di fronte al sopravvenuto accertamento della realtà che sembra sconvolgere quanto espressamente convenuto (cfr. Cass., 17 maggio

1976, n. 1738, in *Foro it.*, 1976, I, 2399. In dottrina, per una sintetica ma esauriente illustrazione dell'istituto, v. SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Obbligazioni e contratti*, II, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, X, Torino, 1982, spec. 333 ss.).

In questa prospettiva può osservarsi che la presupposizione può riguardare un evento passato, presente o futuro rispetto alla stipulazione del contratto, ed in questo senso già si distingue dalla teorica della sopravvenienza, che ha riguardo - seguendo la teoria oggettiva - all'incidenza di circostanze oggettive ed esterne verificatesi *successivamente* alla stipulazione del contratto rispetto all'equilibrio delle prestazioni considerate dalle parti al momento della formazione del vincolo. Ancora, che la presupposizione può essere applicata anche con riferimento a rapporti contrattuali che non siano ad esecuzione continuata o periodica, ovvero ad esecuzione differita; si pensi, per tutte, alla compravendita, nella quale normalmente l'adempimento delle prestazioni è contestuale.

Le differenze fra i principi formulati con la clausola *rebus sic stantibus*, l'eccessiva onerosità sopravvenuta e la presupposizione conducono a considerare i tre istituti quali diverse risposte fornite dall'ordinamento rispetto a quelle modificazioni, verificatesi nell'economia del contratto, tali da sconvolgere l'equilibrio delle prestazioni considerato dai contraenti.

Tali risposte presentano tratti comuni che peraltro non consentono una loro unificazione.

4. Clausola *rebus sic stantibus* e *pacta sunt servanda*. Apparente conflitto e sostanziale compatibilità.

Le linee del discorso che si è in precedenza sviluppato in ordine ai rapporti fra il principio della rilevanza della sopravvenienza, la disciplina positiva dell'eccessiva onerosità sopravvenuta e la teoria della presupposizione hanno anticipato un profilo della problematica in tema di compatibilità fra circostanze sopravvenute ed adempimento al quale conviene brevemente accennare.

Si tratta del potenziale conflitto fra le regole poste in ordine alla certezza ed alla vincolatività degli accordi contrattuali, efficacemente definite nel principio *pacta sunt servanda* e le regole in tema di sopravvenienza, di cui alla clausola *rebus sic stantibus*.

I principi di libertà e di autonomia contrattuale, posti con gli artt. 1321 e 1322 c. c., che consentono alle parti di creare anche nuove figure contrattuali e di determinarne liberamente il contenuto, salvi i limiti imposti dalla legge e purché diretti a realizzare

interessi meritevoli di tutela, trovano nell'art. 1372 c. c. lo strumento che consente di assicurare ai contraenti vincolati dalla «legge del contratto» il conseguimento dell'assetto di interessi che forma oggetto dell'accordo raggiunto. Il principio enunciato in tale forma, in base alla quale il contratto ha forza di legge tra le parti, serve appunto non soltanto a codificare l'efficacia vincolante dell'accordo contrattuale, ma anche a consentire l'esecuzione dello stesso per iniziativa di una soltanto delle parti. In tal modo si conferisce stabilità e certezza in ordine all'assetto di interessi che le parti hanno posto a fondamento del contratto.

Il principio della rilevanza della sopravvenienza che abbia modificato l'equilibrio contrattuale liberamente concordato fra le parti confligge, almeno in apparenza, con la regola, incisivamente riassunta nella formula *pacta sunt servanda*, volta ad assicurare certezza in ordine allo sviluppo del rapporto contrattuale secondo le pattuizioni intercorse.

Ma il conflitto, a ben vedere, è più apparente che reale, in quanto l'applicazione di una regola (*pacta sunt servanda*) non è inconciliabile con l'applicazione dell'altra (clausola *rebus sic stantibus*). Si potrebbe anzi affermare che l'una regola è funzionale all'altra. Se si esamina la concreta applicazione del principio sotteso alla clausola *rebus sic stantibus*, ci si avvede che la possibilità offerta dall'ordinamento alla parte colpita (negativamente) dalla sopravvenienza di sciogliersi dal vincolo contrattuale non confligge con la regola *pacta sunt servanda*. Quando il nostro ordinamento (ma il dato è rinvenibile anche in altre esperienze) consente alla parte onerata dalle circostanze sopravvenute di reagire, il contratto si è così radicalmente modificato da non essere più riconducibile allo schema originario. I rimedi apprestati per reagire alla sopravvenienza (risoluzione, riconduzione ed equità) non sembrano vulnerare il principio *pacta sunt servanda* proprio perché agiscono per rimuovere o riequilibrare un assetto di interessi *diverso* da quello che le parti hanno consacrato nell'accordo contrattuale.

In questa prospettiva le rigide regole in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta poste agli artt. 1467 ss, c. c. trovano una logica ed armonica sistemazione. Non ogni sopravvenienza che turbi l'economia del contratto legittima la reazione dell'ordinamento: occorre che, *oggettivamente*, il rapporto contrattuale risulti così profondamente modificato da non essere più riconducibile all'assetto economico ed alla distribuzione del rischio fra le parti quale risulta dal contenuto dell'accordo contrattuale.

5. Adempimento e sopravvenienze nell'analisi dell'«economia del contratto». Doveri di collaborazione e buona fede.

Le indicazioni che una matura riflessione sui criteri di controllo (e di giudizio) di compatibilità fra circostanze ed adempimento ha offerto (BESSONE-D'ANGELO, voce *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, spec. 338 ss.) evidenziano un progressivo allontanamento della dottrina e della giurisprudenza dagli orientamenti di chiara impronta soggettivistica espressi in tema di presupposizione e, più in generale, di sopravvenienza perturbatrice del rapporto contrattuale.

L'adozione di modelli di indagine (e di decisione) sempre meno influenzati dagli stati soggettivi (reali o presunti) dei contraenti e, per converso, più attenti a valutazioni *oggettive* di compatibilità fra circostanze sopravvenute ed economia dell'affare, rappresenta certamente uno dei profili di maggiore interesse nella materia considerata.

In questa prospettiva le tecniche di controllo di compatibilità fra circostanze ed adempimento si dimostrano più rispettose dell'autonomia contrattuale di quanto non siano state le esasperazioni dei criteri rigorosamente soggettivistici, che ritenevano di poter ricostruire *ex post* stati soggettivi e rappresentazioni che spesso erano estranei alle parti al momento della creazione del vincolo contrattuale.

Come è stato esattamente osservato, infatti, quando insorgono conflitti sulla compatibilità fra esecuzione del contratto e sopravvenienza il vero problema da risolvere non è la salvaguardia della volontà negoziale e dei relativi affidamenti, ma l'individuazione del criterio di distribuzione fra le parti di rischi e danni conseguenti alle circostanze sopravvenute (BESSONE-D'ANGELO, *op. cit.*, 339).

Poiché ogni operazione economica comporta l'assunzione di rischi, il cui verificarsi o meno incide necessariamente sull'equilibrio delle prestazioni liberamente determinato dai contraenti, occorre verificare - nel momento in cui si crea la sopravvenienza - il piano di distribuzione del rischio desumibile dal regolamento contrattuale ovvero già predisposto dall'ordinamento.

Attraverso l'individuazione del tipo contrattuale prescelto può desumersi il piano di distribuzione del rischio fra le parti, e quindi può essere possibile valutare su chi debbano gravare le conseguenze delle circostanze verificatesi (BESSONE, *Adempimento*, cit., 349 ss. Nello stesso senso v. ALPA, *Rischio contrattuale*, voce in *Contr. impresa*, 1986, 619 ss.).

Ancora, l'integrazione del contratto operata *ex art. 1374 c. c.* ed il conseguente possibile richiamo a clausole generali quali «buona fede» e «correttezza», enunciate da norme di legge (artt. 1375 e 1175 c. c.), consente all'interprete un approccio *oggettivo* alla problematica della compatibilità fra circostanze sopravvenute ed adempimento allo scopo di procedere al giudizio sulla permanenza o meno dell'equilibrio programmato dalle parti ed alla ripartizione fra i contraenti del rischio (RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1965, 132 ss.; BESSONE-D'ANGELO, voce cit., 342; in giurisprudenza v. Cass., 24 aprile 1981, n. 2452, in *Foro it.*, 1982, I, 34 ss., ove si fa applicazione della clausola generale di buona fede in tema di integrazione del contratto).

In questo quadro, nel quale il giudizio di compatibilità fra circostanze sopravvenute ed adempimento viene svolto attraverso l'interpretazione oggettiva del contenuto del contratto alla luce del programmato equilibrio dell'autonomia privata, il principio enunciato dalla clausola *rebus sic stantibus* trova la sua funzione anche come strumento di allocazione del rischio in ipotesi non contemplate dalle parti e comunque non disciplinate dal tipo contrattuale prescelto.

6. Regole applicabili ad alcuni contratti tipici. Il ruolo del giudice.

Le brevi osservazioni che sono state dedicate alle regole in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta e di presupposizione hanno posto in dubbio l'affermazione in base alla quale l'art. 1467 c. c. rappresenterebbe la codificazione del principio contenuto nella clausola *rebus sic stantibus*, esaurendo le ipotesi in cui assume rilevanza la sopravvenienza di circostanze che hanno reso (non impossibile ma) estremamente oneroso l'ulteriore adempimento dei patti contrattuali.

Si è notato, infatti, che i rigidi presupposti per l'applicabilità delle regole contenute nell'art. 1467 c. c. non consentono di ricondurre a tale norma rilevanti ipotesi di squilibrio dell'economia del contratto derivante da circostanze sopravvenute, e da tale constatazione si è tratto il convincimento che non sia possibile riconoscere perfetta equivalenza fra eccessiva onerosità sopravvenuta e clausola *rebus sic stantibus*.

È opportuno allora cercare di verificare se esistono nell'ordinamento altri punti di emersione del principio enunciato dalla clausola *rebus sic stantibus* e, in ipotesi positiva, se le regole consentono soluzioni diverse rispetto allo scioglimento del vincolo contrattuale.

Una ipotesi importante di disciplina normativa della sopravvenienza contrattuale, che esula dall'ambito di applicazione dell'art. 1467 c. c., è rinvenibile in tema di appalto.

La disciplina prevede, infatti, che aumenti o diminuzioni del costo dei materiali o della mano d'opera, avvenuti per effetto di circostanze *imprevedibili* e che abbiano determinato una variazione (in aumento o in diminuzione) superiore al decimo del prezzo complessivo, legittimano l'appaltatore o il committente a chiedere la *revisione* del prezzo contrattuale (art. 1664, 1° comma). La norma aggiunge che la revisione potrà operare solo per la differenza che eccede il decimo del prezzo. E si prevede anche la cosiddetta «sorpresa geologica», stabilendo che l'appaltatore ha diritto ad un equo compenso se nel corso di esecuzione dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da «cause geologiche, idriche e simili» che rendono notevolmente più onerosa la prestazione (art. 1664, 2° comma).

La disamina dei meccanismi di applicazione della norma, ha formato oggetto di approfondite elaborazioni, alle quali si fa necessario rinvio (CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, Milano, 1979; TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, Milano, 1983; RUBINO, *L'appalto*, in *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1958; CIANFLONE, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 1985). Quello che però importa qui sottolineare, nella prospettiva di ricerca di ipotesi di codificazione del principio della sopravvenienza, è la notevole diversità delle regole introdotte in tema di appalto privato rispetto ai principi sanciti nell'art. 1467 c. c.

Intanto occorre subito avvertire che le due ipotesi previste nell'art. 1664 e. c. si differenziano nettamente fra loro, riferendosi il 1° comma ad *eventi imprevedibili* che hanno modificato il *costo* della prestazione, mentre il 2° comma *ha riguardo a difficoltà di esecuzione, non previste*, che abbiano reso notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore.

Ma l'aspetto più significativo della regola in esame risiede nel *rimedio* apprestato dall'ordinamento per l'ipotesi di sopravvenienza (imprevedibile, 1° comma; prevedibile, ma non prevista, 2° comma). Qui il rimedio della *risoluzione* non è applicabile, essendo consentita soltanto la *revisione* del prezzo, ad iniziativa della parte onerata. Ed in questa precisa scelta si rinviene un criterio di soluzione del conflitto fra adempimento e sopravvenienza che merita particolare attenzione.

Nelle ipotesi considerate dalla norma in esame, infatti, l'applicazione del rimedio *tipico* apprestato per correggere lo squilibrio del sinallagma contrattuale determinato dalla sopravvenienza comporterebbe risultati non soltanto più svantaggiosi per la parte

onerata, ma incompatibili con il tendenziale riequilibrio dell'assetto contrattuale (da attuarsi eventualmente con il meccanismo delle restituzioni di cui all'art. 1458 c. c.) che ispira le norme in tema di sopravvenienza. E' evidente allora la scelta di campo operata dal legislatore che nell'alternativa di risolvere il contratto o tenerlo fermo, privilegia la seconda, perché l'appaltatore ha già compiuto (o sta compiendo) l'opera, peraltro non contestata dal committente, e non vi è ragione di agevolare quest'ultimo dovendosi poi dare un nuovo assetto agli interessi in gioco (recupero del manufatto di sua parte, compimento dell'opera da parte di terzi, ecc.).

Altra ipotesi di disciplina della sopravvenienza è rinvenibile in materia di affitto di fondi rustici, ove si considerano le modificazioni sopravvenute nel rapporto contrattuale, intervenute in conseguenza di una disposizione di legge o di un provvedimento dell'autorità concernenti la gestione produttiva, in esito alle quali le parti abbiano risentito rispettivamente una perdita ed un vantaggio (art. 1623 c. e.). In tali ipotesi la norma consente una *revisione* del fitto pattuito, mediante aumento o diminuzione dello stesso, ovvero lo scioglimento del contratto (sull'interpretazione dell'art. 1623 e. c. v. FRAGALI, voce *Affitto in generale*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 729 ss.; con specifico riferimento ai rapporti fra la norma in esame e la disciplina generale in tema di sopravvenienza v. in particolare CAGNASSO, *op. Cit.*, 131 ss.; TARTAGLIA, *op. cit.*, 98 ss.).

L'interesse suscitato dalla disposizione citata risiede, nella prospettiva qui esaminata, principalmente nei presupposti della sua operatività e nei rimedi concessi ai contraenti per reagire allo squilibrio contrattuale determinato della sopravvenienza.

Sotto il primo profilo può essere rilevato che la norma attribuisce rilevanza alla sopravvenienza *soltanto* se questa sia determinata *da factum principis* (provvedimento legislativo o dell'autorità riguardante la gestione produttiva), circoscrivendo esclusivamente a tali ipotesi l'operatività del rimedio. Quanto alla necessaria ricorrenza dell'ulteriore requisito *dell'imprevedibilità* della sopravvenienza, la giurisprudenza ritiene che la prevedibilità dell'evento esclude l'applicabilità dell'art. 1623 c.c., anche in considerazione del legame tra la norma ed il disposto dell'art. 1467 c.c. (Cass., 27 giugno 1963, n. 1686, in *Foro it.*, 1963, I, 2034; ma v. già Id., 16 gennaio 1951, n. 97, in *Rep. Foro it.*, 1952, voce *Contratti agrari*, n. 301-304. In dottrina nello stesso senso v. FRAGALI, *op. cit.*, spec. 745; altri autori, invece, escludono la necessaria ricorrenza dell'ulteriore elemento della imprevedibilità: TABEL, voce *Affitto in genere*, in *Noviss. Dig. it.*, I, 1, Torino, 1957, 379 ss., spec. 383; CAGNASSO, *op. cit.*, spec. 133).

Ancora, la sopravvenienza, nell'ipotesi contemplata nell'art. 1623 c. c., assume rilevanza anche quando il rapporto contrattuale risulta *notevolmente* modificato, senza giungere a determinare l'eccessiva onerosità di una delle prestazioni. Infine, la norma consente ad *entrambi* i contraenti il diritto di chiedere la *revisione* del contratto, in alternativa allo scioglimento.

Anche in questo caso, come già nell'ipotesi di cui all'art. 1664 c. c., il rimedio apprestato dall'ordinamento è più articolato, introducendosi la possibilità di un intervento riequilibratore dell'economia del contratto affidato all'iniziativa delle parti, ma sottoposto alla valutazione del giudice, che interviene così, seppure in via mediata, nel tessuto del contratto. [Anche in relazione all'art. 1622 c. c., che consente all'affittuario, in ipotesi di esecuzione da parte del locatore di riparazioni che determinino una perdita superiore al quinto del reddito annuale, di richiedere una *riduzione* del fitto in ragione della diminuzione del reddito ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto, potrebbe argomentarsi in termini di mutamento (sopravvenuto) della situazione di equilibrio esistente al momento della conclusione del contratto. In questo senso è orientata la giurisprudenza: v. Cass., 20 settembre 1971, n. 2612, in *Mass. Giust. civ.* 1971].

In tema di contratto di assicurazione gli artt. 1897 e 1898 c. c. disciplinano il fenomeno della diminuzione e dell'aggravamento del rischio. In particolare l'art. 1897 prevede che mutamenti che producono una *diminuzione* del rischio, i quali, se conosciuti al momento della stipulazione del contratto, avrebbero portato alla stipulazione di un premio inferiore, abilitino il contraente, previa comunicazione di tali mutamenti all'assicuratore, a corrispondere - a decorrere dalla scadenza del premio o della rata di premio successiva alla comunicazione - il minor premio, salva la facoltà per l'assicuratore di recedere dal contratto entro breve termine (la norma non dispone esplicitamente in ordine alla prevedibilità o meno del mutamento del rischio, ma secondo la dottrina l'imprevedibilità è comunque necessaria per l'operare delle disposizioni: SALANDRA, *dell'Assicurazione*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1969, *sub art.* 1897, 267).

L'art. 1898 c. c., a sua volta, si riferisce all'aggravamento del rischio, consentendo peraltro all'assicuratore il solo rimedio del recesso dal contratto, ove risulti che se la maggiore entità del rischio fosse stata conosciuta al momento della stipulazione del contratto l'assicuratore non avrebbe consentito l'assicurazione o l'avrebbe consentita per un premio più elevato [le norme appena menzionate possono essere ricondotte, secondo parte della dottrina, ad ipotesi di riconoscimento della (rilevanza della) sopravvenienza,

venendo così a porsi nella prospettiva di rimedi specifici in applicazione della clausola *rebus sic stantibus*; sostanzialmente nel senso del testo v. BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952, 233 ss.; SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, 1975, 982. In senso contrario SALANDRA, *op. cit.*, 264, il quale preferisce ricondurre la *ratio* della norma in esame al riconoscimento di un mutamento intervenuto nell'oggetto del contratto; sulla questione v. altresì CAGNASSO, *op. cit.*, 135 ss.].

Nella prospettiva di indagine che si è seguita ciò che maggiormente rileva nelle norme appena citate è l'esplicita previsione (art. 1897 c. e.) della facoltà di *revisione* del contenuto economico della prestazione di una delle parti a seguito del verificarsi di circostanze sopravvenute.

Altre ipotesi di *revisione* contrattuale legittimata da ipotesi di sopravvenienza sono contenute nell'art. 962 c. e. - ora abrogato - in tema di canone enfiteutico (la norma non è più in vigore per abrogazione intervenuta con L. 22 giugno 1966, n. 607 e L. 18 dicembre 1970, n. 1138, che hanno ristabilito il principio dell'invariabilità del canone enfiteutico. La Corte costituzionale si è pronunciata al riguardo con sentenza n. 2, del 15 gennaio 1976, in *Foro it.*, 1976, I, 532 ss., stabilendo che il sistema di invariabilità del canone introdotto con la nuova legislazione non si pone in contrasto con l'art. 3 Cost. La Corte, fra l'altro, ha osservato che la normativa in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta di cui all'art. 1467 «è applicabile esclusivamente nel campo dei diritti obbligatori e non certo in ordine all'esercizio di diritti reali»); negli artt. 1635 e 1636 c. c., rispettivamente in tema di perdita fortuita dei frutti negli affitti pluriennali ovvero annuali.

L'esame di alcune ipotesi codificate, nelle quali l'ordinamento reagisce alla sopravvenienza di circostanze che modificano sostanzialmente l'equilibrio contrattuale affiancando alla scelta *risolutoria* (e conseguentemente *restitutoria*: artt. 1458, 2041 c. c.) l'opzione per la *revisione* del contenuto economico di una delle prestazioni dedotte in contratto (altra volta prescelta quale unico rimedio concesso alle parti: v. ad es. l'art. 1664 e. c.), impone alcune considerazioni in ordine ad una frammentaria (ma non marginale) emersione di regole codificate in tema di (rilevanza della) sopravvenienza, almeno parzialmente *diverse* da quelle enunciate agli artt. 1467 ss. c. c.; e ancora sul ruolo del giudice nella valutazione non soltanto dei presupposti di obbligatorietà delle norme sulla sopravvenienza, ma soprattutto dell'economia del contratto e dell'equilibrio delle prestazioni.

Quanto al primo profilo può essere rilevata una (relativa) elasticità dell'ordinamento nell'affrontare particolari ipotesi di sopravvenienza: in alcuni casi le rigide condizioni di operatività delle norme in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta sono sostituite da parametri meno vincolanti (così, ad esempio, l'onerosità «eccessiva» di cui all'art. 1467 c. c. si stempera in quella «notevole» contemplata dall'art. 1623 c. e.). Altra volta è diversa la regola sulla conseguenza della sopravvenienza contrattuale: così all'art. 1664, 1° comma, c. c., dove a fronte di «imprevedibili» aumenti o diminuzioni di costi il rimedio offerto per riequilibrare le posizioni delle parti è non già la risoluzione, bensì *esclusivamente* la revisione del corrispettivo.

L'insieme delle diverse regole concretamente poste in materia di sopravvenienza contrattuale, esaminato anche alla luce dell'orientamento dominante in dottrina e giurisprudenza, secondo il quale il rimedio generale di cui agli artt. 1467 ss. c. c. è *inapplicabile* nelle specifiche ipotesi contemplate da norme particolari, induce a confermare quanto più volte in precedenza si è affermato in ordine alla risposta offerta dall'ordinamento a fronte di circostanze che incidono sensibilmente sull'economia contrattuale: la soluzione del conflitto fra dovere di adempimento e sopravvenienza è articolata (alternativamente o congiuntamente) sui due diversi rimedi della risoluzione e della revisione. E nell'ambito di questa seconda soluzione (si tratti di «riconduzione ad equità» ovvero di «revisione» del contenuto economico di una delle prestazioni) la funzione giurisdizionale assume nuove prospettive.

Infatti, quando si affida al giudice una valutazione anche economica, quale è quella di decidere se un contratto è stato ricondotto ad equità ovvero di determinare quale è la misura della revisione di un prezzo o di un canone, si consente la formazione giurisprudenziale di una regola corrispondente ad un negozio modificativo privato [in questo senso v. ROMANO, voce *Equità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 83 ss., spec. 101].

Questa facoltà per il giudice di ingerirsi del contenuto economico del contratto (di cui si rinviene traccia anche in altre norme: si pensi alla possibilità di riduzione della penale consentita dall'art. 1384 c. e.), pur rappresentando una eccezione alla regola della impossibilità della modificazione di clausole ad opera del giudice (ma non ad opera della legge: si pensi all'introduzione autoritativa di clausole e prezzi di beni e servizi di cui all'art. 1339 e. c.), costituisce uno dei profili più interessanti nella ricostruzione delle regole in materia di controllo di compatibilità fra circostanze sopravvenute ed adempimento. L'esercizio di tale facoltà, peraltro, è sempre subordinato ad una manifestazione di volontà in tal senso di almeno una delle parti, essendo in tal modo

compatibile con i principi dell'autonomia contrattuale e della libera determinazione dell'equilibrio economico delle prestazioni rimessa alle parti dall'ordinamento.

È peraltro interessante notare che, pur con i limiti appena ricordati, l'intervento del giudice nel «cuore» del contratto, e cioè nella determinazione del *contenuto economico* delle prestazioni corrispettive rispecchia una linea di tendenza rinvenibile in altri ordinamenti, specialmente di *common law*, ove nell'operazione di «ricostruzione» del contratto vulnerato dalla sopravvenienza è accaduto che il giudice abbia determinato nuovi prezzi contrattuali.

Il riferimento specifico è costituito dalla decisione della Corte Distrettuale degli Stati Uniti d'America - Distretto Occidentale della Pennsylvania, sent. 7 aprile 1980, Giud. Teitelbaum, Aluminum Co. of America c. Essex Group Inc. (noto come Alcoa case), in *Foro it.*, 1981, IV, 363 ss., con ampia nota redazionale. Nella citata decisione, relativa ad un contratto di lunga durata, assimilabile ad un appalto di servizi, in cui la società attrice aveva provato in giudizio che avrebbe perso oltre 60 milioni di dollari nell'ulteriore corso del contratto, il giudice ha ritenuto di poter superare il problema costituito dall'antica massima secondo cui le Corti non si sostituiranno alle parti contrattuali. Ciò è stato possibile ricostruendo l'intervento giudiziale non già come «imposizione» di clausole contrattuali con efficacia *ex tunc*, ma come interpretazione ed implicazione giudiziale di clausole onde dirimere controversie concernenti il contratto che le stesse parti hanno creato.

I fattori fondamentali che hanno orientato il giudice statunitense a *modificare* la clausola di indicizzazione sono stati enunciati nei termini che seguono: 1) la previsione che le parti ebbero del problema che in concreto ha sovvertito l'equilibrio del rapporto e l'allocazione dei rischi relativi; 2) i tentativi effettuati dalle parti per limitare i rischi; 3) l'esistenza di gravi perdite; 4) gli usi e le aspettative di quel determinato settore del mondo degli affari.

Più in generale, con riferimento agli ordinamenti di *common law*, può osservarsi che il principio espresso nella clausola *rebus sic stantibus* sembrerebbe non accolto, poiché la *doctrine offrustration* - pur avendo linee comuni con la clausola - si applicherebbe ad ipotesi sostanzialmente diverse.

Secondo una parte della dottrina, peraltro, la clausola in argomento costituirebbe un principio generale accolto sia negli ordinamenti di *civil law* che in *quelli di common law* (FRIEDMANN, *Legai Theory*, 5^a ed., London, 1967, 522).

Non è possibile in questa sede dar conto dell'elaborazione dottrinale che in materia si è sviluppata negli ordinamenti di *common law*: il rinvio d'obbligo è alla accurata bibliografia, accompagnata dalla ricostruzione dello stato della dottrina in materia, che è contenuta in BESSONE, *Adempimento*, cit., spec. 179-205. Più recentemente possono utilmente consultarsi in argomento: TEDESCHI e ALPA, *Il contratto nel diritto nordamericano. Appunti e materiali*, Milano, 1980, 114 ss.; BESSONE, *Prestazione economicamente impossibile, «frustration» del contratto e principio di equità. Dal dogma del volere alla «gap filling doctrine»*, ora in *Nuovi saggi di diritto civile*, Milano, 1980, 53 ss.; Roppo, *Impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità della prestazione e «frustration of contract»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, 1239, 1250 ss. Per una ricostruzione dello stato della dottrina e della giurisprudenza negli Stati Uniti d'America è utile altresì la consultazione della nota redazionale pubblicata in *Foro it.*, 1981, IV, 363 ss.

Anche nella nostra esperienza giurisprudenziale, peraltro, non mancano esempi di revisione, modificativa del canone contrattuale, ad opera del giudice. Con riferimento alla speciale legislazione in materia agraria si è ritenuto che lo sciopero attuato dai dipendenti dell'affittuario avesse operato quale elemento perturbatore del preesistente equilibrio contrattuale, consentendo al giudice di *modificare il canone contrattuale*, senza peraltro sostituirsi alla volontà delle parti nel determinare quali prodotti potessero essere eliminati, essendo il canone pattuito in natura (Cass., 24 gennaio 1959, n. 207, in *Foro it.*, 1959, I, 576).

7. Modelli legali e convenzionali di adeguamento alla sopravvenienza.

Accanto alle (non frequenti ma possibili) ipotesi di intervento del giudice per «riconduurre ad equità» l'equilibrio delle prestazioni, anche attraverso il giudizio espresso sulla *revisione* del corrispettivo, devono collocarsi gli interventi «perequativi» apprestati dall'ordinamento per alcuni tipi contrattuali, nonché gli strumenti di adeguamento alla sopravvenienza introdotti dall'autonomia negoziale delle parti.

Quanto agli interventi legislativi, possono essere ricordate - tra le altre - le norme in tema di appalti pubblici, che hanno addirittura reso obbligatoria la revisione dei prezzi contrattuali, le disposizioni in tema di adeguamento dei canoni relativi alle somministrazioni di forniture di interesse pubblico, ovvero alla gestione di servizi pubblici (Sip, Enel, Trasporti pubblici, ecc...), le norme in materia di aggiornamento dei canoni di locazione abitativa e non abitativa (L. n. 392 del 1978).

In tutte le ipotesi considerate l'ordinamento ha apprestato meccanismi di adeguamento dei corrispettivi alla sopravvenienza, sia pure con particolare riferimento alla diminuzione del potere di acquisto della moneta (sull'argomento è utile la consultazione di CARBONETTI, *Clausole di indicizzazione*, in *Dizionario di diritto civile*, a cura di Irti, Milano, 1980, 125 ss.).

Sempre più spesso, peraltro, sono le Stesse parti a prevedere nel testo contrattuale meccanismi che consentono la tendenziale conservazione dell'originario equilibrio contrattuale delle prestazioni.

Questo aspetto della problematica dell'adempimento del contratto alle circostanze sopravvenute è senz'altro più pertinente alle finalità della presente indagine, e su di esso conviene, brevemente, soffermarsi.

L'esperienza della pratica contrattuale suggerisce l'introduzione, specialmente nei contratti a lunga durata, di clausole di revisione prezzi, variamente articolate, attraverso le quali non soltanto si cerca di assicurare il mantenimento dell'originario equilibrio delle prestazioni, ma anche di distribuire pattiziamente il *rischio* derivante da mutamenti nel settore economico-finanziario, accollando ad una delle parti un'alea prefissata.

Tali clausole, tuttavia, da un lato hanno riguardo (solitamente) alla *sopravvenienza prevedibile*, in quanto sono dirette a ridurre l'incidenza negativa che potrebbe prodursi sul *valore* di una delle prestazioni in conseguenza dell'andamento dell'inflazione, ovvero dal corso dei cambi, eventi sostanzialmente prevedibili quanto all'*an* ed imprevedibili solo con riferimento alla loro concreta dimensione economica (*quantum*); dall'altro lato lasciano al di fuori della loro sfera di applicazione una nutrita serie di ipotesi di sopravvenienza di circostanze capaci di sovvertire l'equilibrio delle prestazioni corrispettive. L'inserimento di queste clausole, che contengono i rimedi atti ad ovviare agli squilibri fra le prestazioni che intervengono dopo la stipulazione del contratto e nel corso dell'esecuzione, non è quindi in grado - nonostante l'elevato grado di sofisticazione da cui le clausole possono essere connotate - di assicurare una effettiva protezione dei contraenti dalle ripercussioni derivanti da straordinari eventi economici o politici.

In questa prospettiva si discute se l'inserimento nel contratto di clausole di adeguamento nel senso sopra descritto consente o meno, a fronte della sopravvenienza di circostanze che rendono il rimedio pattizio inidoneo ad evitare la rottura degli equilibri contrattuali, di fare ricorso alla disciplina dell'eccessiva onerosità sopravvenuta.

Secondo un diffuso orientamento la presenza di clausole pattizie volte a consentire un riequilibrio delle prestazioni *esclude il* ricorso al rimedio di cui all'art. 1467 c. c., essendo il rimedio pattizio incompatibile con quello legale (sul punto si veda, per un'analisi critica di tale orientamento, TARTAGLIA, *op. cit.*, 93 ss.).

In epoca recente, peraltro, il rigore del principio di incompatibilità fra clausole pattizie di adeguamento, finalizzate ad assicurare il riequilibrio delle prestazioni, e rimedi di cui all'art. 1467 c. c. sembra essere oggetto di attenta rimediazione, anche da parte della giurisprudenza.

Si è così (correttamente) affermato che - fermo il principio consolidato nella dottrina e nella giurisprudenza, secondo cui la stipulazione di una clausola di adeguamento non lascia spazio, di solito, in condizioni normali, per l'applicazione delle norme sulla eccessiva onerosità sopravvenuta - il principio stesso non può più essere applicato in casi limite, di fronte all'insorgenza di eventi talmente eccezionali nella loro natura o nella loro entità da rendere concretamente inoperanti clausole di adeguamento prezzi pur abilmente e razionalmente coneguate [queste affermazioni sono contenute in una recente sentenza della S. C. (Cass., 29 giugno 1981, n. 4249, in *Foro it.*, 1981, I, 2133 ss. con nota di PARDOLESI, *Indicizzazione contrattuale e risoluzione per eccessiva onerosità*). La Corte, nel riconfermare il principio dell'astratta incompatibilità fra inserimento di clausole di adeguamento e disciplina dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, osserva che tale principio va interpretato ed applicato secondo *un criterio di ragionevolezza*. Ove l'applicazione di tali clausole porti a risultati manifestamente assurdi, a causa dell'eccezionalità della sopravvenienza, torna applicabile l'art. 1467 c.c.

Nella specie concretamente decisa si trattava di un contratto pluriennale di forniture di «virgin naphta», il cui prezzo, per effetto della guerra del Kippur, era aumentato in misura superiore al 700% rispetto a quello esistente al momento della stipulazione del contratto, ma poteva essere computato nella complessa formula di adeguamento soltanto nella misura del 45%. Per un approccio (ed una tecnica di decisione) assai diversi si veda la soluzione che in una fattispecie sostanzialmente analoga è stata offerta negli U.S.A.].

8. Clausola *rebus sic stantibus* e «hardship clause».

La sostanziale inidoneità delle clausole di adeguamento a disciplinare pattiziamente ogni possibile conseguenza derivante da eventi sopravvenuti - tali da turbare l'equilibrio

delle prestazioni dedotte in contratto - già evidenziate in precedenza, si rivela appieno se l'indagine si indirizza nel settore del commercio internazionale.

I contratti internazionali, infatti, caratterizzati generalmente da una lunga durata, e dalla complessità dei rapporti negoziali, sono potenzialmente soggetti ad essere incisi dalla sopravvenienza in misura largamente superiore a quanto accade con riferimento ai contratti che esauriscano i loro effetti all'interno di un unico ordinamento.

Gli squilibri che possono verificarsi in tali rapporti giuridici, anche in conseguenza di diverse opzioni politiche ed economiche maturate in ordinamenti che presentano collegamenti con il contratto, sono suscettibili di alterare in misura intollerabile per una delle parti l'originale assetto degli interessi pattiziamente determinato. Attesa la complessità e la rilevanza dei rapporti economici dedotti nei contratti internazionali, dove accanto alle prestazioni corrispettive che qualificano il rapporto si rinvengono accordi di cooperazione, di sviluppo e gestione a lungo termine in settori economici di primaria importanza, la scelta del rimedio risolutorio a fronte della sopravvenienza di circostanze incompatibili con (l'ulteriore) adempimento si rivela inadeguata e non appagante per la stessa parte onerata (per un approfondimento dei principali problemi in tema di contratti internazionali v. CARBONE e LUZZATTO, *I contratti del commercio internazionale*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 11, Torino, 1984, 111 ss.).

In questa prospettiva si è evidenziata la sussistenza di «doveri di cooperazione» anche in assenza di esplicite previsioni contrattuali [v. G. MARIN, *Le devoir de coopération dans les contrats internationaux. Droit et pratique* (D.P.C.I., 1980, 9). Sull'argomento v. altresì A. FRIGNANI, *Hardship clause*, voce del *Noviss. Dig. it., App.*, 1180 ss., spec. 1181].

Tale «dovere di collaborazione», anche a fronte di sopravvenienza che, con riferimento a contratti internazionali di durata, rendono eccessivamente oneroso l'adempimento, si esprime nella pratica del commercio internazionale (anche) attraverso l'introduzione nel testo contrattuale della cosiddetta *hardship clause*.

La funzione di tale clausola è consentire una *revisione* del contratto in caso di circostanze sopravvenute che alterino sostanzialmente l'equilibrio delle prestazioni previste in contratto (sulla nozione e sul contenuto della *hardship clause* v. in particolare A. FRIGNANI, *op. cit.*, spec. 1188 ss.; CARBONE e LUZZATTO, *op. cit.*, 170-172; FONTAINE, *Les clauses de hardship*, D.P.C.I., 1976, 7; ID., *Les clauses de*

force majeure dans les contrats internationaux, D.P.C.I., 1979, 469; SCHMITTHOF, *Hardship and Intervener Clauses*, I. Bus. L., 1980, 82).

La *hardship clause* si presenta quale strumento contrattuale tendenzialmente idoneo a porre rimedio a qualsiasi circostanza sopravvenuta, quale ne sia l'origine o la natura, nella prospettiva di assicurare la continuazione del rapporto giuridico ed economico colpito dalla sopravvenienza. Con la introduzione di tale clausola, quindi, si cerca di riportare nell'ambito *negoziale* le possibili controversie sull'incidenza nel rapporto delle circostanze sopravvenute, altrimenti destinate a sfociare nel contenzioso.

La struttura della clausola, che pure si atteggia diversamente a seconda delle tecniche di redazione del contratto utilizzate, presenta alcune caratteristiche tipiche, sulle quali conviene brevemente soffermarsi (per una accurata descrizione dei contenuti tipici delle *hardship clauses* v. A. FRIGNANI, *op. cit.*, spec. 1190 ss.).

La tipica *hardship clause* prevede, innanzi tutto, quali siano le «circostanze» da prendere in considerazione per verificare se si è in presenza di «hardship» o meno. Si prevede poi un meccanismo negoziale volto alla constatazione della possibile operatività della clausola, attraverso l'obbligo di comunicazione (del possibile verificarsi della «hardship») e di consultazione, con eventuale ricorso dell'arbitrato per determinare se possa o meno operare la clausola.

Accertata la sussistenza della «hardship» - amichevolmente o attraverso l'intervento arbitrale - può essere consentita (per espressa previsione contrattuale) una sospensione dell'esecuzione per un determinato periodo, accompagnata dall'obbligo per le parti di rinegoziare il contenuto economico dell'accordo originario. Ove la trattativa fra le parti non abbia esito positivo, la clausola prevede il ricorso all'arbitrato.

La funzione dell'arbitrato, peraltro, è di natura prettamente negoziale, in quanto agli arbitri è assegnato il compito (non di dirimere una controversia ma) di colmare le lacune del contratto e persino di procedere ad una *revisione* del contratto, ovvero di *raccomandare* un nuovo assetto contrattuale, indicando i nuovi parametri da tenere in considerazione [sulla natura dell'arbitrato in argomento, che si differenzia notevolmente dalla figura classica che ad esso attribuisce connotati tipicamente giurisdizionali, si veda A. FRIGNANI, *op. cit.*, spec. 1192 ss. ed ivi ampi richiami di dottrina. Secondo l'autore è corretta la tesi che vede una possibile assimilazione fra l'arbitrato in tema di *hardship clauses* e l'arbitrato *irrituale* conosciuto nel nostro ordinamento.

Dal punto di vista internazionale può essere interessante ricordare che il Consiglio della Camera di Commercio Internazionale ha approvato nel 1978 un «Regolamento per la

disciplina dei rapporti contrattuali», con il quale viene dettagliatamente disciplinata la procedura arbitrale ed evidenziato che le decisioni arbitrali in tema di (amministrazione della) *hardship clause* si pongono su un *piano negoziale* e non possono quindi formare oggetto di (ulteriore) ricorso giurisdizionale].

Se si esaminano i rapporti fra clausola *rebus sic stantibus* ed *hardship clause* alla luce delle caratteristiche di quest'ultima, può rilevarsi da un lato che la *hardship clause* si pone come una clausola *rebus sic stantibus espressa* (od esplicita), prevedendosi in essa - spesso con ricorso a formule espositive di ampia lettura - le circostanze che potranno incidere sull'equilibrio contrattuale originariamente stabilito; dall'altro lato che tale clausola contiene in sé i *possibili rimedi* per fronteggiare la sopravvenienza assicurando la permanenza del vincolo contrattuale (esigenza, questa, assai più interessante per i contraenti rispetto al tipico rimedio risolutorio, variamente disciplinato nei diversi ordinamenti, che raramente è in grado di assicurare un *oggettivo ed equo* riassetto delle posizioni delle parti).

In questa prospettiva - come già è stato acutamente osservato (v. A. FRIGNANI, *op. cit.*, spec. 1195) - una estensione dell'uso della *hardship clause* anche con riferimento a rapporti contrattuali che esauriscono i loro effetti nel nostro ordinamento risulterebbe vantaggiosa, in quanto consentirebbe di dare ingresso e rilevanza (anche) alla sopravvenienza di circostanze «prevedibili», superando l'elevato grado di incertezza che ancora connota il ricorso alla teoria della presunzione, sia pure nell'ottica «oggettivistica» che privilegia un approccio più aderente all'economia del contratto, e della quale si è in precedenza accennato (v. *supra* par. 5).

9. Clausola *rebus sic stantibus* e contratti della P. A.

Nella prospettiva che connota la presente indagine sulla attuale vigenza e sulla configurazione, nel nostro ordinamento, del principio espresso dalla clausola *rebus sic stantibus* non può non farsi cenno alla delicata problematica che si riconnette alla rilevanza della sopravvenienza nei rapporti contrattuali fra privati e P. A.

Si avrà particolare riguardo ai contratti cosiddetti ad oggetto pubblico (o di diritto pubblico), definiti - secondo autorevole dottrina - quali contratti che si collegano, in modo più o meno stretto, a provvedimenti amministrativi, dei quali costituiscono un complemento necessario (ad es. le concessioni-contratto) ovvero addirittura pongono in essere un'alternativa di realizzazione (ad es. le convenzioni urbanistiche).

Questo settore delle relazioni economiche fra privati e P. A., dove spesso sono incerti i confini fra le sfere di applicabilità del diritto privato e di quello pubblico, ha assunto negli anni più recenti sempre maggiore rilevanza, determinando da un lato un approfondimento dottrinale della materia e, da altro lato, una nutrita serie di interventi giurisdizionali (oltre che legislativi) che hanno concorso alla elaborazione di tecniche (fra l'altro) in tema di controllo fra dovere di adempimento e circostanze sopravvenute (per una ricognizione delle più rilevanti problematiche sull'argomento v. R. FERRARA, *Gli accordi tra i privati e la pubblica amministrazione*, Milano, 1985; G. SANVITI, *Convenzioni ed intese nel diritto pubblico*, Milano, 1978).

In questa prospettiva l'indagine sulla compatibilità fra circostanze sopravvenute ed adempimento trova un terreno fecondo nel settore delle convenzioni urbanistiche, che ha dato luogo ad una interessante casistica [sulla natura e sugli effetti delle convenzioni urbanistiche si veda M. COSTANTINO (a cura di), *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, Milano, 1978; MAZZARELLI, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979; DALFINO, *L'interesse pubblico nelle lottizzazioni edilizie*, Milano, 1981. Con specifico riferimento ai profili della sopravvenienza v. A. TRAVI - A. TROTTA, *Sopravenienza di nuovi strumenti urbanistici*, in M. COSTANTINO (a cura di), *op. cit.*, 734 Ss.; T. GALLETTO, *Convenzioni di lottizzazione, sopravvenute esigenze pubbliche, tutela del privato*, in *Riv. notar.*, 1981, III, 1151-1173 e ora in ALPA, *L'interpretazione del contratto*, I, Milano, 1983, 551 ss.].

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale le convenzioni di lottizzazione sono definite quali contratti di natura peculiare che si inseriscono strettamente nell'ambito di un procedimento amministrativo concludendosi con l'approvazione di un piano di lottizzazione e con l'emanazione delle relative concessioni edilizie (la definizione è tratta da numerose pronunce delle sezioni unite della Cassazione: in particolare v. Cass., Sez. Un., 6 aprile 1983, n. 2443, in *Riv. Giur. Edil.*, 1983, I, 383; Id., 19 aprile 1984, n. 2567, *ivi*, 1984, I, 448).

La riscontrata compatibilità fra contratto ed oggetto pubblico, nei limiti in cui non siano compromesse le potestà pubblicistiche riservate alla P. A. consente di rilevare che il contratto, come categoria giuridica generale, pur avendo originariamente ricevuto una applicazione limitata ai rapporti interindividuali secondo uno schema prettamente privatistico, ha finito per estendere la sua area di applicazione anche al diritto pubblico (in questo senso v. Cass., Sez. Un., 19 aprile 1984, n. 2567, *cit.*, ove il riferimento è esteso anche alla materia delle concessioni-contratto).

In ordine alla applicabilità ai contratti ad oggetto pubblico (concessioni-contratto, convenzioni urbanistiche) delle norme civilistiche, quando queste, in relazione alla materia del contendere, non siano in contrasto con le esigenze di pubblico interesse, del resto, si riscontra omogeneità di opinioni da lungo tempo (in giurisprudenza la tesi risulta accolta, ad esempio, già da Cass., Sez. Un., 27 gennaio 1959, n. 224, in *Foro it.*, 1960, I, 453. Più recentemente v. Cass., Sez. Un., 17 maggio 1975, n. 1738, *ivi*, 1976, I, 2399 e Id., 30 gennaio 1985, n. 580, in *Riv. giur. Edil.*, 1985, I, 426).

Ma la sostanziale riconduzione in schemi privatistici dei rapporti convenzionali in materia urbanistica non impedisce che particolari regole operino in ipotesi in cui l'autorità comunale, pur in presenza di un piano di lottizzazione convenzionata approvato ed in corso di esecuzione, ritenga di fare uso della propria potestà pubblicistica in ordine all'assetto del territorio ed alla regolamentazione dell'attività urbanistica.

In questo caso dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che la P. A. abbia la facoltà, a fronte di sopravvenute esigenze pubbliche ovvero nel riesaminare i criteri di valutazione dell'assetto urbanistico del territorio, di sciogliersi unilateralmente dai vincoli contrattuali derivanti dalla stipulazione della convenzione di lottizzazione, sia mediante la revoca del provvedimento di approvazione del piano di lottizzazione sia attraverso l'adozione di nuovi strumenti urbanistici sopraordinati al piano di lottizzazione che modifichino (o addirittura escludano) la realizzazione delle opere in esso previste.

La posizione del privato lottizzante, che abbiamo visto essere di diritto soggettivo perfetto fino a che persista il vincolo contrattuale con la P. A., è destinata ad affievolirsi in mero interesse legittimo, azionabile davanti al giudice amministrativo.

La competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria risulta allora circoscritta alle ipotesi nelle quali il privato, in caso di esercizio del potere con il quale la P. A. è legittimata a sciogliersi dal vincolo contrattuale per sottrarsi agli ulteriori obblighi contrattuali che gli incombessero, agisca per ottenere dalla P. A. la ripetizione dell'indebito (sul punto v. T. GALLETTO, *op. cit.*, spec. 1156 ss. In giurisprudenza Cass., Sez. Un., 25 luglio 1980, n. 4833).

Si ritiene infatti che il sinallagma negoziale derivante dalla convenzione di lottizzazione sia assunto dalla P. A. *rebus sic stantibus*, con riferimento all'assetto del territorio esistente all'atto della stipula della convenzione, e che quindi l'esercizio dei poteri pubblicistici (per definizione indisponibili) consente alla P. A. di incidere sullo stesso

contenuto della situazione soggettiva spettante al privato (in questo senso v. recentemente Cass., Sez. Un., 19 aprile 1984, n. 2567, cit.).

Altre volte gli effetti della sopravvenienza, impeditiva del rispetto da parte della P. A. del contenuto delle obbligazioni assunte, sono stati ricostituiti in termini di difetto *funzionale* (sopravvenuto) della causa del negozio, che legittima il privato ad ottenere la dichiarazione di automatica risoluzione del contratto (in questi tempi si esprime Cass., 30 gennaio 1985, n. 580, cit.).

Nel quadro appena delineato è possibile quindi constatare la connaturale soggezione dei contratti ad oggetto pubblico alla clausola *rebus sic stantibus*, intesa quale implicito riferimento ad una situazione di fatto esistente al momento della stipulazione del contratto, il cui venir meno abilita i contraenti a valersi del rimedio risolutorio.

In questa prospettiva, peraltro, non può essere sottaciuta la peculiarità che connota l'applicazione del principio enunciato nella clausola *rebus sic stantibus* in tema di contratti ad oggetto pubblico.

La assoluta *estraneità* che deve sussistere fra il verificarsi della sopravvenienza e la sfera giuridica soggetta al controllo delle parti, in questo particolare settore contrattuale non è operante, posto che normalmente le circostanze incompatibili con l'adempimento sono frutto di una (nuova) manifestazione di volontà da parte del contraente pubblico. Sotto tale aspetto, pertanto, la peculiarità dei contratti ad oggetto pubblico emerge con evidenza.

10. Clausola e negozi in materia patrimoniale fra coniugi.

Tra le possibili ipotesi di emersione di regole che assegnino rilevanza alla sopravvenienza si può considerare anche il settore degli accordi patrimoniali fra coniugi conseguenti a separazione o a divorzio.

Occorre subito osservare che anche in questo settore (qui appena accennato) così come si è appena argomentato con riferimento ai contratti ad oggetto pubblico, l'operare del principio richiamato dalla clausola *rebus sic stantibus* si connota in modo peculiare.

La regola in base alla quale non soltanto le statuizioni di natura determinativa in ordine ai rapporti patrimoniali fra coniugi in tema di separazione o divorzio adottate in sede giudiziaria (contenziosa) sono soggette alla clausola *rebus sic stantibus*, ma lo sono altresì le determinazioni patrimoniali di origine pattizia è pacificamente accolta (in giurisprudenza v. ad es. Cass., 18 maggio 1983, n. 3427, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1223).

Il mutamento della situazione patrimoniale dei coniugi in regime di separazione o divorzio, infatti, ed in particolare la sopravvenienza di uno stato di bisogno in uno dei coniugi abilita la parte interessata a chiedere la revisione dell'assegno, proprio in applicazione della clausola *rebus sic stantibus*.

Tale rimedio, inoltre, è ritenuto compatibile con la presenza nel regolamento pattizio dei profili patrimoniali della previsione convenzionale di un automatico aggiornamento dell'assegno secondo gli indici Istat (in questi termini cfr. Cass., 18 maggio 1983, n. 3427, *cit.*).

Anche nelle ipotesi appena considerate, quindi, emerge la tendenza dell'ordinamento ad apportare rimedi per attenuare l'incidenza negativa di circostanze sopravvenute, che in senso lato possono essere pur sempre ricondotti al principio della rilevanza della sopravvenienza, enunciato sinteticamente, e con le avvertenze che si sono specificate nella clausola *rebus sic stantibus*.