

CONTRATTI DI DURATA: DALLA PROSPETTIVA DOMESTICA A QUELLA INTERNAZIONALE

Candidata
Luz Karime Angel

Tutor
Prof. Fabio Addis



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

Contratti di durata: dalla prospettiva domestica a quella internazionale

Facoltà di Economia

Dipartimento di Diritto ed Economia dell'Impresa

Corso di dottorato di ricerca in diritto romano, teoria degli ordinamenti e diritto privato del mercato

Luz Karime Angel

Matricola 491407

Tutor

Prof. Fabio Addis

A.A. 2025-2026

INDICE

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO I.....	9
LA FENOMENOLOGIA DEI RAPPORTI DI DURATA	9
1.1 Nozione, elementi strutturali e funzione dei contratti di durata: nell'ordinamento italiano.....	9
1.2 (Segue): nel diritto commerciale internazionale	22
1.1.1 Nella Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci (CISG) Vienna, 1980	25
1.1.2 Nei Principi UNIDROIT	28
1.1.3 nella Legal guide to Uniform Instruments in the area of international commercial contracts, with a focus on sales UNCITRAL, HCCH, and UNIDROIT	35
CAPITOLO II	41
L'ESECUZIONE DEI CONTRATTI DI DURATA: RISCHI E SOPRAVVVENIENZE	41
2.1 La disciplina nel diritto italiano.....	41
A. Premessa.....	41
B. I rischi: le teorie.....	46
C. (Segue): la disciplina positiva e l'evoluzione giurisprudenziale italiana	54
D. Le Sopravvenienze nel Codice Civile.....	62
E. La disciplina dei contratti pendenti nel Diritto della Crisi e dell'insolvenza delle imprese	67
2.2 La disciplina negli strumenti di <i>hard</i> e <i>soft law</i> di diritto commerciale internazionale.....	73
A. Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci (CISG) Vienna, 1980	74
Passing of Risk (Rischi)	74
Exemptions (Clausole di esonero o sopravvenienze?)	76

B. Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali (UPICC) ...	81
Hardship	81
Forza maggiore.....	84
C. Legal guide to Uniform Instruments in the area of international commercial contracts, with a focus on sales UNCITRAL, HCCH, and UNIDROIT'	86
CAPITOLO III.....	88
I RIMEDI DI FRONTE ALLE SOPRAVVENIENZE NEI CONTRATTI INTERNAZIONALI DI DURATA	88
3.1 Nozione, funzione e criteri dei rimedi contrattuali.....	88
3.1.1 Nozione e funzione di rimedio.....	88
3.1.2 Criteri per l'applicazione dei rimedi contrattuali.....	94
3.2 Rimedi risolutori, invalidanti, e correttivi.....	107
3.3 Rimedi alle sopravvenienze nei contratti internazionali di durata	111
3.3.1 Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci (CISG) Vienna, 1980	114
3.3.2 Principi UNIDROIT'	125
CONCLUSIONI	133
BIBLIOGRAFIA	136

INTRODUZIONE

La presente ricerca si propone di analizzare gli strumenti e le misure attuabili ai fini di una efficiente gestione dei rischi e delle sopravvenienze in relazione ai contratti internazionali di durata. Questi contratti, caratterizzati da un elevato livello di fiducia tra le parti, una durata significativa e investimenti considerevoli, rappresentano da tempo operazioni fondamentali per le imprese nel contesto della globalizzazione economica, tuttavia ad essi non è ancora riconosciuta, nella riflessione giuridica, un'importanza pari al ruolo che hanno assunto nel campo economico.

In tale cornice, le tutele previste dal sistema di rimedi delineato dai principali strumenti di diritto commerciale internazionale — a partire dalla Convenzione di Vienna sul contratto di compravendita internazionale di beni mobili (CISG) e dai Principi UNIDROIT — mirano a fronteggiare i rischi e le sopravvenienze contrattuali attraverso meccanismi di risoluzione o rinegoziazione del contratto.

Questa scelta si ispira chiaramente all'esigenza di proteggere gli interessi delle parti coinvolte nella prosecuzione del rapporto che rappresenta un elemento cardine nel contesto del rapporto economico. Inoltre, tali discipline finiscono per essere applicate alla luce del generale principio di ragionevolezza, che emerge come uno strumento fondamentale per la ponderazione dell'alternativa tra risoluzione e rinegoziazione contrattuale.

Entrambe tali circostanze risultano assai significative, perché da esse emergono due profili, e più in generale due prospettive, profondamente diversi rispetto alle regole tradizionali stabilite dagli ordinamenti nazionali: si allude, da un lato, alla considerazione della risoluzione del contratto come *extrema ratio* e, dall'altro, alla preferenza per la rinegoziazione contrattuale. Alla luce di quanto esposto, la presente ricerca si propone di verificare, nell'ambito della CISG, dei Principi UNIDROIT e della Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, l'esistenza di un sistema rimediale organico e coerente, che scaturisce dal coordinamento della serie di strumenti elaborati come risposta alle sopravvenienze che comunemente si presentano nel corso dell'esecuzione dei contratti internazionali di durata.

L'obiettivo specifico della ricerca è quello di elaborare risposte a problematiche concrete che emergono in questo contesto, particolarmente complesso e in certi casi anche contraddittorio sul piano delle varie fonti. In particolare, si evidenzierà una contrapposizione tra la CISG e

gli UPICC. La mancata regolazione della clausola di *hardship* da parte della CISG potrebbe potenzialmente ridurre la protezione delle parti coinvolte; tuttavia, l'implementazione degli UPICC, sebbene non individuati dalle parti come legge contrattuale, potrebbe colmare tale lacuna.

A tal fine, si intraprenderà un'approfondita disamina delle soluzioni proposte dalle due normative, prendendo in considerazione le linee guida della “Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales” di UNCITRAL, HCCH e UNIDROIT. Tale approccio si prefigge di ricostruire un sistema di rimedi uniformi, in grado di fornire risposte adeguate alle esigenze delle parti coinvolte.

Per raggiungere tale scopo, sarà necessario, in via preliminare, definire il contratto di durata e analizzarlo come categoria giuridica, sia all'interno della dottrina italiana, tra le più sensibili al tema in esame, sia negli strumenti internazionali di *hard* e *soft law* più rappresentativi. L'analisi si propone di identificare una base giuridica positiva e di rinvenire argomenti sistematici, anche attraverso un continuo confronto tra i sistemi di *common law* e *civil law*, che possano orientare nella costruzione di un sistema di rimedi coordinati e armonizzati.

La dissertazione prende avvio dal contributo fondamentale della dottrina italiana alla costruzione della categoria giuridica dei contratti di durata, analizzando la fenomenologia del rapporto, gli elementi strutturali e la funzione del contratto nell'ordinamento italiano. Si passa poi agli strumenti del diritto commerciale internazionale, partendo dalla CISG, focalizzandosi sull'ambito di applicazione dal punto di vista oggettivo, quindi sulle diverse relazioni contrattuali in cui la norma viene applicata, con particolare riferimento ai contratti di somministrazione e al dibattito in tema di contratti di distribuzione.

Segue l'evoluzione dei Principi UNIDROIT, che attraverso le diverse edizioni che si sono susseguite dal 1994 al 2016, hanno creato e integrato la definizione di contratto di durata o a lungo termine, adeguando la disciplina della *hardship* e sottolineando il passaggio dalla centralità (anche ricostruttiva) assegnata al contratto classico di compravendita a quella riconosciuta al contratto di durata.

A conclusione del primo capitolo, infine, viene presentato il lavoro realizzato dalle tre più importanti organizzazioni internazionali nell'ambito del diritto commerciale internazionale, note come le “tre sorelle”: UNCITRAL, UNIDROIT e HCCH, le quali hanno elaborato linee guida imprescindibili per coordinare e integrare la CISG e gli UPICC, in particolare per armonizzare la nozione di rapporti di durata.

Si è resa pertanto necessaria l'analisi dell'evoluzione di tali fonti normative, dal livello domestico a quello internazionale, non come confronto sistematico tra ordinamenti, ma per evidenziare come la categoria dei contratti di durata — radicata nella tradizione giuridica italiana a partire dai contributi tuttora attuali e fondamentali di Giorgio Oppo — trovi un completamento e una proiezione in chiave di legittimazione funzionale negli strumenti di *hard* e *soft law* internazionale applicabili ai *long-term contracts*.

Nel secondo capitolo, si è condotto un esame dettagliato sull'esecuzione del contratto di durata, partendo dalla normativa nazionale e valorizzando la specifica accezione che il concetto di esecuzione assume in questo tipo di contratto.

Si è successivamente affrontato il tema delle teorie sui rischi, considerando non solo le posizioni della dottrina, ma anche quelle della giurisprudenza rilevante. Infine, si è messo in evidenza lo specifico contributo fornito dalla dottrina e dal legislatore italiano al diritto dei contratti, con particolare attenzione alle sopravvenienze. La trattazione si conclude con un'analisi della disciplina dei contratti pendenti nel contesto del diritto concorsuale, evidenziando il suo ruolo decisivo nella gestione dei contratti di durata durante le diverse procedure d'insolvenza e risoluzione della crisi delle imprese.

Infine, nel terzo capitolo, lo studio si è focalizzato sui rimedi attivabili in caso di sopravvenienze, rendendo necessario un approfondimento sulla nozione di rimedio, le sue funzioni e i criteri di applicazione. Si è prestata particolare attenzione ai rimedi risolutivi, invalidanti e correttivi, ricostruendoli sia nell'ambito della CISG che dei Principi UNIDROIT.

Una simile indagine si è resa necessaria poiché l'ordine economico richiede il superamento della rigidità che caratterizza ancora le discipline nazionali, come quella italiana, la quale, di fronte alle sopravvenienze, tende principalmente a imporre la risoluzione del contratto, mostrando solo timide aperture alla conservazione del rapporto. Al contrario, sul piano sovranazionale, l'analisi coordinata della CISG e dei Principi UNIDROIT consente di individuare un sistema di rimedi volto essenzialmente alla conservazione del contratto, seguendo parametri di ragionevolezza che tutelano gli interessi delle parti e mantengono l'equilibrio economico del rapporto. Questi rimedi orientano, in effetti, come già anticipato, l'operatività di ogni soluzione, sia essa una risoluzione o una rinegoziazione del contratto.

Al termine della ricerca, viene presentata una panoramica completa dei rimedi offerti dalla coordinazione e integrazione degli strumenti menzionati, in conformità con le linee guida della Guida tripartita. Ne deriva, in sostanza, un sistema di rimedi effettivamente in grado di

far fronte a tutte le situazioni di disequilibrio contrattuale che minacciano la durata del contratto.

Una volta chiarito l'oggetto della ricerca e i problemi giuridici in esame, si rende necessaria un'ultima precisazione, questa volta di carattere metodologico. L'analisi dei rischi e delle sopravvenienze nei contratti internazionali di durata richiede la selezione di criteri per identificare le fonti internazionali di *hard* e *soft law* utili alla ricerca. In tale contesto, si è deciso di utilizzare le fonti che godono di maggiore legittimazione nel diritto contrattuale uniforme, procedendo con la loro analisi in ordine cronologico di vigenza. Le fonti considerate sono la Convenzione di Vienna sul contratto di vendita internazionale di beni mobili (CISG), i Principi Unidroit e la Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales di UNCITRAL, HCCH e UNIDROIT. Contemporaneamente, la scelta del diritto italiano, in ordine progressivo al diritto uniforme, si fonda sul fatto che la prima norma positiva sulle sopravvenienze nel diritto continentale europeo è contenuta nel codice civile italiano del 1942, che dunque all'epoca poteva considerarsi, per questa e per altre scelte, "all'avanguardia". Proprio questa posizione di centralità sia sul piano normativo, tra i sistemi di *civil law*, sia sul versante dottrinale (e si pensi ancora una volta ai contributi imprescindibili in tema di elaborazione dei contratti di durata come vera e propria categoria) ha reso l'ordinamento italiano il punto di riferimento, e tuttora una "tappa" obbligata, per la riflessione sul tema oggetto della ricerca: da esso dunque si doveva necessariamente partire ed esso rappresentato il naturale "terreno di confronto" con le fonti internazionali.

Questi criteri hanno pertanto permesso di analizzare l'evoluzione del contratto internazionale di durata come categoria giuridica e ricostruire il sistema di rimedi a disposizione degli operatori commerciali per la gestione dei rischi e sopravvenienze nel corso dell'esecuzione del contratto.

CAPITOLO I

LA FENOMENOLOGIA DEI RAPPORTI DI DURATA

Sommario: **1.1.** Nozione, elementi strutturali e funzione dei contratti di durata: nell'ordinamento italiano; **1.2.** (*Segue*): nel diritto commerciale internazionale; **1.2.1.** nella Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci (CISG) Vienna, 1980; **1.2.2.** nei Principi UNIDROIT; **1.2.3.** nella Legal guide to Uniform Instruments in the area of international commercial contracts, with a focus on sales UNCITRAL, HCCH, and UNIDROIT.

1.1 Nozione, elementi strutturali e funzione dei contratti di durata: nell'ordinamento italiano

Con l'espressione "contratto di durata" si indica il contratto caratterizzato da una particolare distinzione fenomenologica fondata sulla durata. Lo studio di questa tipologia contrattuale si focalizza sull'esame delle conseguenze che l'elemento "tempo" provoca tanto nei diritti quanto nelle obbligazioni nel rapporto tra le parti¹.

Attualmente, tale tipologia contrattuale è riconosciuta come una categoria giuridica che riflette il contributo di dottrina, giurisprudenza e legislatori, nonché l'evoluzione del diritto civile e privato negli ultimi decenni.

In passato, il tempo nel contesto contrattuale era considerato una caratteristica secondaria, che non influenzava significativamente il rapporto tra le parti e, pertanto, non suscitava interesse. Un esempio di tale fenomeno è rinvenibile nel Codice Civile italiano del 1942, che, sebbene abbia previsto soluzioni all'avanguardia per l'epoca (in particolare, la disciplina della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione), nella parte generale dedicata al contratto, presenta un modello basato sul contratto di scambio ad esecuzione istantanea, con una disciplina residuale di natura speciale per le singole figure contrattuali.

In chiave storica², l'evoluzione degli assetti socioeconomici dettata dalle rivoluzioni industriali ha portato a rimeditare profondamente il sistema contrattuale dogmatico del

¹ F. MACARIO, *Contratti di durata*, in *Enc. dir., I tematici*, I, *Contratto*, diretto da G. D'Amico, Milano, 2021, p. 103 ss.

² Sul contesto che determina il sistema contrattuale del Codice Civile del 1865 sostiene F. DI MARZIO, *Contratti d'impresa*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Aggiornamento*, 2007, p. 313 ss.: "In un sistema fondato sul valore d'uso piuttosto che sul valore di scambio, la circolazione giuridica era tutta condizionata dal consenso delle parti, e dunque — atomisticamente — dalla volontà del soggetto di diritto. Lo scambio, quale riallocazione di un valore

Codice Civile italiano del 1865³. La riforma del 1942 ha quindi introdotto la teoria dell'attività economica, che pone l'attenzione sull'imprenditore e sui rapporti contrattuali in funzione dell'impresa⁴, al punto che si è giunti all'unificazione dei codici civile e commerciale⁵.

Nel contesto di una riforma così radicale, l'emergere della rilevanza dei contratti in funzione dell'impresa ha indubbiamente rappresentato un elemento di progresso significativo. Tuttavia, in quel periodo, il legislatore non ha introdotto la categoria dei contratti di durata nel Codice. Ciò non significa che l'elemento temporale sia stato totalmente ignorato: da uno studio analitico è possibile anzi rilevare che il legislatore del 1942 riconosceva già la possibilità che si verificassero vicende specifiche, meritevoli di autonoma considerazione nell'ambito dei rapporti contrattuali che si protraggono nel tempo o in corso di esecuzione, e tentava quindi di disciplinare le prestazioni ad esecuzione continuata o periodica, le sopravvenienze ed alcuni modelli per la gestione del rischio⁶.

Alla luce di queste considerazioni di carattere storico, appare opportuno intraprendere l'analisi del tema dei contratti di durata partendo da una rassegna delle principali disposizioni di *carattere generale* che all'interno del Codice Civile si dedicano a disciplinare profili in cui emerge la considerazione delle peculiarità dei rapporti contrattuali di durata⁷:

- art. 1360, in tema di retroattività della condizione, che precisa, al secondo comma, che se la condizione risolutiva è apposta a *un contratto ad esecuzione continuata o periodica*, l'avveramento di essa, in mancanza di patto contrario, non ha effetto riguardo alle prestazioni già eseguite.

di uso, non costituendo in se stesso valore non era protetto in se stesso ma solo in quanto effettivamente conforme alla volontà dei contraenti. Si comprende pertanto che il modo di circolazione della proprietà tra vivi fosse incentrato sul contratto. Infatti, poiché la legittimazione del contratto riposava sulla sua natura di accordo, di vincolo sorto dal reciproco consenso delle parti, il contratto era considerato lo strumento elettivo per realizzare lo scambio”.

³ Sul punto, M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, Milano, 2007, p. 94: “...il diritto si modifica, svelando un'intima relazione tra la funzione della norma e la concezione del mercato. In altre parole, ad una visione semplificata del mercato corrisponde una definizione del ruolo del diritto dei contratti parimenti minimale”.

⁴ C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale. Saggio sulla presupposizione negoziale*, Milano, 1997, p. 318.

⁵ M. GRANIERI, *op. cit.*, p. 95: “nell'esperienza giuridica italiana, il superamento della visione atomistica dello scambio, in vista del progressivo riconoscimento del specificità che contraddistinguono i contratti di durata, può individuarsi nell'arco temporale che intercorre tra il codice di commercio del 1882 e la codificazione del 1942”.

⁶ Cfr. ancora F. MACARIO, *op. cit.*, p. 103 ss., la riforma del diritto generali dei contratti all'interno del codice civile, in modo da tenere conto, tra le altre novità da apportare alla modificazione civile, anche della durata del rapporto contrattuale, quale presupposto per l'elaborazione di nuove norme per la tutela dei contraenti.

⁷ Sul punto v., E. GABRIELLI, *I contratti di durata, il diritto italiano e il nuovo codice civile argentino*, in *Giust. civ.*, 2018, p. 267.

- Art. 1373, in materia di recesso unilaterale, che, al secondo comma, dispone che nei *contratti a esecuzione continuata o periodica*, tale prerogativa può essere esercitata anche dopo che il contratto abbia avuto un principio di esecuzione, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione.
- Art. 1458, sugli effetti della risoluzione, ai sensi del quale la risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di *contratti ad esecuzione continuata o periodica*, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite.
- Art. 1464, relativo all'impossibilità parziale della prestazione, che prescrive che quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.
- Art. 1467, rubricato, contratto con prestazioni corrispettive, in forza del quale nei *contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita*, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, salvo che la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

Dalla lettura di queste norme si può percepire la finezza dell'ammodernamento del Codice civile, riconducibile alla creazione di un sistema di tutele attento ai tipi di problemi peculiari dei contratti di durata. Tale sistema è volto ad integrare il modello del sistema contrattuale codicistico, che colloca da sempre al centro il contratto sinallagmatico di scambio come modo traslativo della proprietà, a sua volta corrisponde al fondamento giusnaturalista dell'Istituto della proprietà, attorno al quale ruota anche il diritto privato.

Sotto questo dogma⁸, la categoria dei rapporti di durata non poteva che essere collocata all'interno del diritto generale delle obbligazioni. In particolare, i rapporti di durata vengono inquadrati nell'ambito dell'adempimento e dell'estinzione del rapporto obbligatorio,

⁸ F. MACARIO, *Op. cit.* p. 105, ove si aggiunge che: "La disciplina generale del contratto, pur sensibilizzata in molti episodi alla realtà d'impresa, rimaneva marcatamente civilistica".

inserendo fra altre disposizioni innovative l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, che può essere anche parziale o temporanea come ipotesi di estinzione dell'obbligazione diversa dall'adempimento e come un possibile effetto del fattore "durata" nel rapporto contrattuale⁹.

In conseguenza di ciò, appare plausibile affermare che l'obbligazione "di durata" ha assunto una qualche connotazione categorica all'interno del rapporto obbligatorio, mentre la durata non sembrerebbe aver acquisito analoga rilevanza ai fini della disciplina del contratto, dal momento che le problematiche attinenti alla gestione dell'esecuzione del rapporto contrattuale nel tempo non furono considerate al suo interno dal legislatore del 1942.

I rapporti di durata fanno il loro ingresso nella legislazione italiana attraverso la "porta" creata dall'art. 1467 C.C., che introduce l'eccessiva onerosità sopravvenuta, e mostra di utilizzare per la prima volta nel linguaggio giuridico espressioni come "contratti a esecuzione continuata o periodica" ovvero "a esecuzione differita".

Tali espressioni vennero usate dal legislatore per indicare le modalità temporali di esecuzione delle obbligazioni, e per ricollegare ad esse delle deviazioni dal modello tradizionale di tutela previsto in generale per i contratti di scambio ad esecuzione istantanea: si concedeva infatti al contraente adempiente la possibilità di liberarsi degli obblighi contrattuali con la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, mentre la controparte poteva evitarla offrendo di modificare il contratto al fine di riequilibrarlo¹⁰ a causa appunto della eccessiva onerosità della prestazione¹¹.

L'emergere di tale concezione nel panorama legislativo italiano ha suscitato un rinnovato interesse da parte della comunità scientifica nazionale nei confronti dei contratti di durata, con una serie di contributi, che pur trovando la loro genesi negli orientamenti già elaborati

⁹ G. OSTI, *Appunti per una teoria della "sopravvenienza": (la così detta clausola "rebus sic stantibus" nel diritto contrattuale odierno)*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, p. 471 ss.

¹⁰ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, *passim*.

¹¹ In argomento, G. OSTI, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 353; P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 3 ss.; M. ZACCHEO, *Sopravvenienza*, in *Aa.Vv., Dizionario del diritto privato*, promossi da N. IRTI, a cura di S. MARTUCCELLI - V. PESCATORE, Milano, 2011, p. 1638 ss.

dalla dottrina tedesca¹², assumono tuttora un ruolo fondamentale nell'ambito della teoria dei contratti di durata nell'ordinamento italiano (e non solo)¹³.

In tale prospettiva, la dottrina italiana sviluppò un'elaborazione teorica volta a delineare la definizione giuridica di contratto di durata. Tale ricerca portò alla proposta di soluzioni a due problematiche relative al nuovo Codice Civile. Il primo di questi nasceva dalla necessità di determinare la fattispecie cui ricollegare l'applicazione dei già menzionati artt. 1360, 1373, 1458, 1467; il secondo riguardava la sopravvenuta tipizzazione di fattispecie annoverate fra contratti di durata come la somministrazione e vendita con esclusiva, contratto di agenzia, operazioni bancarie, consorzi commerciali, al fine di stabilire la rilevanza positiva¹⁴.

Muovendo in via preliminare da una definizione contenutistica del contratto di durata, volta a riconoscere al contempo l'appartenenza di quest'ultimo a una specifica categoria di rapporti, meritevole di una considerazione autonoma¹⁵, l'impostazione in esame mostra di considerare i rapporti di durata non solo nell'ambito della materia delle obbligazioni, ma anche al di fuori di essa (come nel caso dei rapporti di famiglia e dei rapporti reali): al punto che a rigore si dovrebbe parlare di rapporti obbligatori di durata, così chiamati dalla dottrina tedesca, ma prestando particolare attenzione alla fonte (rapporto negoziale volontario, legge, obbligazioni bilaterali ma anche unilaterali).

Allo scopo di determinare il perimetro dei contratti di durata, la dottrina partì dall'osservazione che la durata viene intesa come un fatto più o meno importante nella fase dell'esecuzione del contratto ed in contrapposizione al contratto di esecuzione istantanea, in quanto la prestazione nell'ambito dei rapporti di durata si prolunga necessariamente per un certo tempo. La durata dell'esecuzione, quindi, implica l'esecuzione, cadenzata nel tempo, di una serie di atti come nelle prestazioni periodiche nella somministrazione, oppure un comportamento continuativo di esecuzione protratto nel tempo¹⁶, ad esempio prestazioni ad esecuzione continuata (si pensi alla locazione di cose).

¹² P. KRÜCKMANN, *Einige Bemerkungen zu den ... dauernden Schuldverhältnissen*, in *Jherings Jahrb.*, 66, 1916, p. 1 ss.; O. GIERKE, *Deutsches Privatrecht, Schuldrecht*, 3, 1917, p. 22; F. GSCHNITZER, *Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht*, in *Jherings Jahrb.*, 76, 1926, p. 317 ss.

¹³ Si allude, in particolare, com'è noto, a G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p.143 ss.; nonché, ID., *ivi*, 1944, I, p. 17 ss.

¹⁴ In questo senso anche P. LUCARELLI – L. RISTORI, *I contratti commerciali di durata. Crisi di cooperazione e governo del cambiamento*, Milano-Torino, 2016, *passim*.

¹⁵ F. LUCCHESI, *Recensione di M. GRANIERI, Il tempo e il contratto. Itinerario storico comparativo sui contratti di durata*, in *Pers. merc.*, 2009, p. 80 ss.

¹⁶ A favore v. R. BOCCHINI, *La somministrazione di servizi*, Padova, 1999.

Tuttavia, tali profili non si rivelano sufficienti per delineare adeguatamente i contratti di durata. L'esecuzione differita o ripartita nel tempo, come nel caso di una vendita a rate, non è sufficiente a qualificare un contratto come contratto di durata.

Per tale ragione, si precisa che “nei contratti di durata il tempo si presenta non come una modalità accessoria ma come nota individuatrice della prestazione”¹⁷, per cui la caratteristica qualificante di questo tipo di contratto è che l'obbligazione non si estingue con il suo adempimento, ma solo alla luce del trascorso del tempo: da ciò deriva l'importanza dell'elemento tempo sia negli atti sia nei rapporti giuridici.

In altri termini, nel caso dei contratti di durata il tempo svolge una funzione in relazione all'interesse delle parti, con carattere essenziale o meno, vale a dire la soddisfazione continuativa del bisogno delle stesse sino al momento prescelto per l'interruzione del rapporto. Tale funzione si articola in tre momenti:

1. La funzione del tempo come termine, che viene assegnato dalle parti all'esecuzione della prestazione, concretandosi nella distanza dell'atto di adempimento dall'atto costitutivo del rapporto.
2. La funzione del tempo come una attività continuativa protratta fino ad un certo termine, che in prospettiva economica soddisfa l'interesse delle parti, mentre giuridicamente si costituisce come mezzo di adempimento dell'obbligazione.
3. La funzione del tempo come ripetizione della esecuzione della medesima obbligazione per la durata prevista, o come attività continuativa del debitore prestata come tale. Si ha durata dell'atto di adempimento che è continuativo, per cui non dura solo il rapporto ma la sua esecuzione, l'attività solutoria¹⁸; in sintesi, la durata dell'attività non è diretta a render possibile l'adempimento ma l'adempimento stesso rende possibile la durata.

In altre parole, la durata così intesa attiene alla funzione del contratto, nel senso che il protrarsi dell'adempimento per una certa durata è condizione perché il contratto produca l'effetto voluto dalle parti e soddisfi i bisogni che le spinsero a contrattare¹⁹.

¹⁷ G. OPPO, *op. cit.*, 1943, p. 148.

¹⁸ Sul punto, R. HENLE, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, II, *Schuldrecht*, Rostock, 1934, p. 416, il conseguimento dello scopo, quale causa estintiva dell'obbligazione, varrebbe adempimento, a prescindere dalla difettosità e persino dalla mancanza del comportamento solutorio.

¹⁹ Ciò che dura è l'esecuzione del rapporto giuridico in quanto questo permane e si svolge con il contenuto obbligatorio che gli è proprio, per il tempo per cui si volle assicurata la soddisfazione dell'interesse. In tal senso

Un'altra funzione del tempo attiene alla stessa *formazione dell'atto* che richiede un'attività protratta per una certa durata e non si perfeziona se non dopo il trascorso della stessa. Ad esempio, in contratti come il mandato, il contratto d'opera o l'appalto, l'interesse contrattuale non è soddisfatto se non quando si perfeziona e si conclude l'atto di adempimento e solo a partire dal risultato finale dell'attività solutoria. La funzione del tempo nella formazione dell'atto costitutivo del rapporto non riguarda quindi esclusivamente i contratti di durata, ma può riguardare a qualsiasi altro tipo di contratto.

Di conseguenza, il riferimento è diretto al punto di vista individuale ed economico, e cioè alla causa dell'atto, all'interesse di cui l'atto è strumento. In tal caso la rilevanza giuridica del tempo può corrispondere all'interesse che la soddisfazione di un bisogno avvenga in un determinato momento, quindi all'interesse ad ottenere in un determinato momento il bene che soddisfa il bisogno che è il contenuto dell'interesse. Sotto questo profilo il tempo acquista un carattere e una funzione essenziale a seconda, appunto, che per la soddisfazione dell'interesse sia essenziale il conseguimento del bene in quel determinato momento, o che ciò non sia necessario²⁰. L'utilità che le parti si ripromettono dal contratto è dunque relativa alla durata del rapporto; la durata stessa non è subita dalle parti ma è voluta da esse in quanto l'utile del rapporto è proporzionale alla durata.

Sotto il *profilo causale*, la durata corrisponde al semplice frazionamento dell'esecuzione ovvero alla sua ripartizione, e discende dalla funzione diversa del tempo²¹. In questo caso, il tempo è voluto ai fini contrattuali, e per l'utilità che rappresenta alle parti la prestazione deve essere effettuata in un determinato momento. Da ciò si deduce l'esistenza di un rapporto di connessione della durata con la funzione del contratto, cioè la causa contrattuale. È chiaro che sotto questo aspetto le obbligazioni che ne discendono possiedono un tratto qualificante che le contraddistingue da quelle relative ad altri rapporti contrattuali, perché la durata qui è determinata dallo scopo, e non unicamente dal tempo.

In applicazione di questo ragionamento, questa dottrina propone alcuni esempi, relativi a due specifici contratti, la *locatio operis* e la *locatio operarum*²². In questi contratti le prestazioni hanno

inoltre alla durata del rapporto corrisponde la durata dell'atto di esecuzione del rapporto: al rapporto duraturo corrisponde un atto giuridico duraturo. G. OPPO, *op. cit.*, 1943, p. 150.

²⁰ *Ibidem*, ove si precisa che "La durata è correlativa alla continuità di un interesse e della sua soddisfazione".

²¹ R. HENLE, *op. cit.*, p. 390 ss.

²² Ancora, G. OPPO, *op. cit.*, 1943, p. 166.

un rapporto con il tempo, ma ciò non vuol dire che tutte due siano contratti di durata, come vedremo in seguito²³.

Nella *locatio operis*, l'obbligazione dell'assuntore dell'*opus* si contraddistingue perché la durata è determinata dallo scopo, per cui non ha funzione autonoma e tale obbligazione non è adatta alla soddisfazione di un interesse, ma esiste soltanto in funzione della finalità della prestazione stessa.

Nella *locatio operarum*, invece, l'obbligazione del prestatore di lavoro è contrapposta a quella dell'esempio precedente, perché ha una funzione totalmente diversa. Infatti, in questo caso la durata è individuata solo in funzione del tempo ed essa non incontra il limite dell'oggetto a cui è legata, né del risultato finale per cui l'adempimento è diretto. La prestazione è efficace in se stessa, cioè volta a dare origine ad un rapporto che è vantaggioso finché dura, fermo restando che la durata mantiene lo stesso contenuto obbligatorio prefissato nella conclusione del contratto. Dunque, "la durata che è determinata in funzione del tempo significa durata determinata in funzione di se stessa, e quindi durata per se stessa utile e rilevante"²⁴.

Ciononostante, la funzione della durata nella causa del rapporto non può essere confusa con la durata che riguarda l'esecuzione del contratto, poiché in questa fase la durata ha la funzione di termine che non rileva esclusivamente per i contratti di durata, dato che il tempo che viene fissato ha il ruolo di scadenza – cioè rappresenta il limite o il termine di tempo in cui deve essere eseguita l'obbligazione – che può verificarsi in qualsiasi contratto a prestazioni corrispettive.

Una volta accertato che il tempo ha diverse funzioni nei rapporti giuridici, in generale, e nelle obbligazioni, in particolare, possiamo affermare che tale ricostruzione ha posto le basi per l'individuazione di una categoria negoziale omogenea sotto il profilo della durata.

Innanzitutto, bisogna sottolineare che dall'esito dell'analisi delle diverse funzioni del tempo nei contratti emerge una discrepanza: talvolta si definisce la categoria di contratti di durata sulla base di concetti fondati sulle prestazioni a esecuzione successiva, talaltra la definizione è basata sui contratti c.d. continuativi. Si deve infatti considerare che, nel primo caso, i contraenti si legano l'uno all'altro per un certo tempo determinato o indeterminato; mentre

²³ Anche C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, I, Torino, 1902, p. 71 ss.

²⁴ G. OPPO, *op. cit.*, 1943, p. 167.

nel secondo il rapporto è volto a legare le parti per un periodo che intercorre fra la conclusione e l'esecuzione del contratto: con la conseguenza che pretendere di inquadrare in un'unica categoria questi due diversi concetti porta inevitabilmente ad avere un vasto numero di contratti o rapporti negoziali tra loro così eterogenei da non permettere di costruire una adeguata categoria di contratti di durata.

Appare pertanto più convincente, riprendendo il criterio della peculiare funzione svolta dal tempo in questi tipi di contratti, costruire la nozione di contratto di durata muovendo dalla considerazione che in essi la durata è strumentale alla soddisfazione continuativa di un interesse durevole, nel senso che la durata dell'esecuzione rileva ai fini dell'esistenza del rapporto di durata, valendo a fornire l'essenziale caratteristica giuridica e a individuare la funzione economica del contratto.

Tutto ciò consente già di escludere dalla categoria dei contratti di durata il mutuo, l'assicurazione e la fideiussione.

Nel mutuo, l'obbligazione principale non viene eseguita in maniera continuativa, ma è differita ad una scadenza, sicché una volta scaduta l'obbligazione viene eseguita in maniera istantanea. Analogamente, nell'assicurazione e nella fideiussione manca un'attività continuativa di esecuzione, che è ciò che interessa ai fini della definizione di un contratto di durata. Infatti, questi contratti si contraddistinguono per eseguire una prestazione di tipo istantanea.

Dunque, il presupposto imprescindibile per poter inscrivere un contratto alla categoria dei contratti di durata si riscontra solo se e quando la funzione del tempo "entra" nell'economia del rapporto, in ordine agli effetti estintivi dell'adempimento dell'obbligazione del debitore, in modo tale, cioè, che l'obbligazione è estinta non dall'adempimento ma soltanto dal decorso del tempo necessario alla piena soddisfazione dell'interesse²⁵.

In questo senso si è giunti in dottrina ad affermare che "nei contratti di durata ricorrono prestazioni che per loro natura sono continuative e di cui il tempo costituisce la misura quantitativa (uso di una cosa *operae*), il tempo o meglio la durata, in tale ipotesi è elemento essenziale di determinazione della prestazione, per la natura propria di questa. Inoltre vi sono prestazioni che in sé e per sé non sono per nulla continuative, ma che per contratto devono

²⁵ Sulle fattispecie riconducibili all'ambito di applicazione dei contratti di durata v. A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 501 ss.

essere ripetute periodicamente o perché corrispettive di corrispondenti prestazioni continuative (canoni d'affitto, mercedi) o perché dirette a soddisfare un bisogno che dal punto di vista economico presenta esso stesso il carattere della periodicità (forniture periodiche)»²⁶. Da ciò si deduce che la particolarità del tempo non è un carattere accessorio della prestazione ma si configura come il tratto qualificante della stessa e dell'intero rapporto.

In sintesi, i caratteri sistematici essenziali che delimitano la categoria di contratti di durata, corrispondono alla omogenea funzione della "durata" intesa economicamente come soddisfazione dell'interesse durevole, e giuridicamente come adempimento continuativo.

Passando ad analizzare il contenuto del rapporto contrattuale e la relazione che questo presenta con il tempo, deve notarsi che l'elemento della durata nell'adempimento viene considerato come prestazione dell'attività diretta a rendere possibile l'adempimento stesso, permettendo di distinguere i rapporti di durata da quelli in cui il tempo ha invece soltanto funzione di fissazione o apprestamento del momento dell'adempimento.

Alla luce di tutte queste considerazioni, la categoria di contratti di durata si può delineare in termini di contratti e rapporti a adempimento continuato.

Ciò comporta la soddisfazione di un interesse durevole e non frazionato in prestazioni istantanee ripetute nel tempo: la determinazione della prestazione in funzione del tempo pertanto non è solo caratteristica dei rapporti di durata, ma in realtà è esclusiva dei rapporti di durata.

L'entità della prestazione deve dipendere dal tempo, e quindi, a maggior tempo deve corrispondere un maggior utile o una maggior prestazione. Dal punto di vista economico, il valore della prestazione aumenta se aumenta il tempo, per cui la durata del rapporto corrisponde alla durata dell'adempimento, configurandosi un contratto di durata in senso proprio.

Un altro carattere che emerge è che la durata dell'adempimento finisce per interessare la stessa causa del contratto. Ciò è vero da due punti di vista: da un lato è essenziale che l'esecuzione dell'adempimento si prolunghi nel tempo, in modo da soddisfare la funzione

²⁶ In argomento G. OSTI, *Contratto (concetto, distinzioni)*, in *Nuovo Dig. it.*, IV, Torino, 1938, p. 67; ID., *Appunti per una teoria della "soppravvenienza": (la così detta clausola "rebus sic stantibus" nel diritto contrattuale odierno)* in *Riv. dir. civ.*, 1913, p. 478 ss.

economica cui è preordinata; dall'altro, è indispensabile che la durata del rapporto risulti proporzionale all'utile che le parti ottengono dal medesimo.

In altre parole, la durata è l'elemento causale volto ad assicurare la ripetizione della prestazione o la stessa prestazione di una attività continuativa per una certa durata, che corrisponde all'interesse o al bisogno durevole che il contratto soddisfa, ma che rappresenta anche la condizione di tale soddisfazione.

In sostanza, tutte le caratteristiche segnalate identificano una particolare categoria di rapporti aventi ad oggetto una specifica funzione economica e un proprio profilo giuridico, racchiudendoli in una sola categoria denominata rapporti di durata, la quale merita il riconoscimento di una autonomia sistematica.

Ora, è necessario identificare il fondamento negoziale di questi rapporti, vale a dire stabilire se essi si costruiscono sulla base di un contratto unico o di una pluralità di contratti. Nel modello civilistico del 1942 si rinviene dall'art. 1570 che la somministrazione come paradigma del contratto di durata, presenta uno schema negoziale "aperto, suscettibile di integrarsi con altri tipi"²⁷, grazie al carattere periodico o continuativo delle prestazioni volte a soddisfare una delle parti.

Sulla base di questa norma, si potrebbe allora affermare che la natura dell'operazione si traduca in un mero scambio o, meglio, in una sequenza di scambi che restano individualmente indipendenti, con l'esito che la durata si concretizza, quindi, in una coordinata esterna per coppie di prestazioni e di controprestazioni che si ripetono nel tempo.

Sotto questa prospettiva, i contratti di durata sulla scorta del paradigma del contratto di somministrazione si presterebbero ad essere considerati come una pluralità di contratti senza unità di fondamento negoziale. Tuttavia, la dottrina ha chiarito che la durata di un rapporto che si concretizzi in ripetizioni o nella continuità di una prestazione non è un elemento sufficiente per asserire la mancanza di unità del rapporto dal quale si origina; viceversa, non è nemmeno concepibile che tutti i rapporti di durata siano originati da un unico negozio.

²⁷ In argomento M. GRANIERI, *op. cit.*, p. 96 ss.; L. MUCIO, *La somministrazione: problemi di qualificazione*, in *Corr. giur.*, 1999, p.1477 ss. ; ma anche R. BOCCHINI - A. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e distribuzione*, Torino, 2011, p. 7: "viene, così, ricondotta alla categoria tipica della somministrazione un'enorme congerie di contratti che emergono nella realtà quotidiana e che, nei rari casi nei quali sono stati esaminati, sono stati sempre considerati contratti atipici, con una ricostruzione atomistica delle singole norme, priva di organicità".

Perciò, è chiaro che esiste un'unità nel fondamento negoziale nei rapporti di durata, e per tale motivo si può affermare che al rapporto di durata in principio corrisponde il contratto di durata.

Tuttavia, è naturale domandarsi se l'unità negoziale nei rapporti di durata equivalga a un'unitarietà causale nei contratti di durata. Su questo punto, la dottrina sostiene che la causa, nonostante le prestazioni siano continuative o periodiche, non può considerarsi come la semplice somma dei momenti causali dei singoli atti successivi, ma deve ritenersi unitaria – siano o non siano fissati tutti i termini delle prestazioni – dato che, comunque, rappresenta un interesse o bisogno periodico o continuativo.

Ad esempio nella somministrazione, anche ad esecuzione periodica e non continuativa, in cui siano preventivamente fissate la quantità, la qualità e l'epoca delle prestazioni, l'unità del negozio non è dubitabile²⁸. Nell'ipotesi in cui tutti gli elementi della prestazione di cui è prevista la ripetizione non siano preventivamente fissati – come quantità, qualità e tempo delle singole prestazioni (perché saranno fissati in un momento successivo a richiesta di una delle parti, ad esempio, o perché dipendono da una condizione o sono anche fortuiti) – alla natura di questi singoli atti è da riconoscere comunque un'unitarietà e non possono interpretarsi come contratti distinti.

La mancanza della determinazione del tempo e modo non implica un nuovo contratto, poiché il Codice, nel libro delle obbligazioni, richiede la mera determinabilità delle prestazioni, affidando l'effettiva determinazione all'arbitrio di un terzo (art. 1349). Anche se il contratto prevede per entrambe le parti l'esecuzione di una pluralità di prestazioni successive, che saranno determinate in un secondo momento, il negozio giuridico si considererà pertanto unitario.

Con ciò si dimostra che i contratti di durata ad esecuzione continuata o periodica hanno unità di causa come volontà unitaria delle parti. In altre parole, la durata corrisponde alla causa del contratto, e, proprio per tale ragione, la parte non si obbliga più volte ma si obbliga in continuità per una certa durata, così come le prestazioni non sono indipendenti ma sono dovute continuativamente.

²⁸ Cfr. L. MOSSA, *Il contratto di somministrazione*, Sassari, 1914; T. RAVÀ, *Sulla distinzione fra vendita a consegne ripartite e vendita ad esecuzione continuata*, in *Foro it.*, 1937, I, c. 386; L. MUCIO, *op. cit.*, p. 1477 ss.; M. NUZZO, *Somministrazione (contratto di)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 1270.

Appartengono dunque alla categoria di contratti di durata tutti quei contratti che presentano un carattere duraturo, che corrisponde in genere a un interesse comune (come i contratti di locazione, somministrazione, vendita con esclusiva) e a una pluralità di individui. A tale categoria, infatti, può essere ricondotta anche la maggior parte dei contratti plurilaterali come il contratto di società, i consorzi e i contratti associativi in genere.

Allo stesso modo, rientrano in questa categoria i contratti che prevedono non l'esecuzione periodica o reiterata della prestazione, ma la conclusione periodica e reiterata di contratti in avvenire e volti ad agire su di essi, ad es. il contratto normativo, il conto corrente, il contratto iniziale dell'apertura di credito, gli abbonamenti facoltativi per una parte.

Si conclude che i contratti di durata hanno una funzione particolare che si contrappone ai contratti istantanei, con una peculiare attitudine a soddisfare bisogni continuativi attraverso la costituzione di rapporti duraturi.

Da uno studio più recente²⁹, ma assolutamente in linea con il pensiero della dottrina ormai "tradizionale", emerge che i contratti di durata si prospettano come una categoria giuridica che nasce dall'evoluzione del contratto di somministrazione. In particolare, tale dottrina sottolinea tre aspetti che caratterizzano i contratti di durata tanto nella loro struttura come nella loro funzione, volti a rappresentare la realtà economica contemporanea.

Il primo aspetto è quello legato al valore del tempo all'interno della struttura del contratto, che si configura come un tratto distintivo, ma al contempo si costituisce come un elemento funzionale in ordine alle prestazioni continuative o periodiche. Il tempo attiene anche alla causa del contratto accrescendo la portata relazionale fra le parti.

Il secondo riguarda la particolare caratteristica delle prestazioni del contratto che presuppongono, quantomeno in via di fatto, se non anche giuridicamente, il sottostare di un organizzazione imprenditoriale³⁰, diretto a configurare il carattere commerciale del contratto, che a sua volta determina l'oggetto contrattuale (inteso nelle prestazioni corrispettive a lungo termine che, come detto, possono essere anche determinate in modo approssimativo per poi essere definite nel corso della relazione).

²⁹ Cfr. M. GRANIERI, *op. cit.*, p. 113 ss.

³⁰ Sull'argomento v. G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, 1968, p. 22, il quale sostiene che "L'esigenza, di adeguare, in forma sempre più intensa, gli istituti giuridici alla realtà, di tener conto dei presupposti economici e sociologici dell'operazione economica, oltre che dalla volontà dei soggetti, è valsa a colpire in modo radicale la rigidità della struttura del negozio giuridico".

Il terzo profilo attiene al contesto normativo per disciplinare una fattispecie di durata, che non trova disposizioni dedicate al contratto in cui la durata è la causa del rapporto, ma dispositivi che in astratto possono essere ricondotti anche ai contratti di questo tipo, come succede a proposito del contratto di somministrazione, a cui vengono applicate regole proprie in realtà di diversi tipi contrattuali attraverso l'interpretazione delle singole prestazioni del contratto di cui all'art. 1570 c.c.³¹.

Oltre all'importanza del tempo e delle funzioni che questo svolge nel rapporto contrattuale di durata, è importante mettere in luce proprio la rilevanza che ha questo tipo di contratto come strumento di pianificazione e di esercizio dell'attività economica³². Se si considera che già in generale si è riconosciuto al contratto un rapporto diretto con l'attività economica, dal quale discende l'evoluzione della nozione di contratto da mero strumento di scambio a operazione economica, rinvenendosi in esso uno strumento per l'esercizio dell'attività economica, allora il contratto di durata, in questa prospettiva, può concepirsi come un programma volto a realizzare un determinato risultato economico, rappresentato dall'interesse comune delle parti all'organizzazione e dalla continuità dell'attività imprenditoriale.

Questa evoluzione della categoria giuridica italiana dei contratti di durata costituirà una chiave interpretativa fondamentale per comprendere la costruzione internazionale dei *long-term contracts*, allo stesso tempo si cercherà per così dire una sua "legittimazione funzionale" attraverso gli strumenti di diritto uniforme che saranno analizzati di seguito.

1.2 (Segue): nel diritto commerciale internazionale

Nel prosieguo di questo studio, si procederà con un'analisi internazionale mirata a evidenziare l'evoluzione concettuale e funzionale della categoria dei contratti di durata nel diritto uniforme. È fondamentale precisare che l'intento non è quello di confrontare i diversi ordinamenti giuridici, ma piuttosto di esaminare come tale categoria si sia evoluta e adattata nel contesto del diritto uniforme. L'analisi proposta consentirà di comprendere le dinamiche e le trasformazioni che hanno caratterizzato i contratti di durata, fornendo così una visione

³¹ M. GRANIERI, *op. cit.*, pp. 112-114.

³² F. MACARIO, *op. cit.*, p. 104 ss.

più approfondita delle loro implicazioni giuridiche e pratiche nei rapporti tra operatori del commercio internazionale.

E' da sottolineare che tali fonti rappresentano il denominato "diritto uniforme" che funge come filtro nel dialogo armonizzato tra le categorie nazionali. Questo sistema giuridico è stato concepito non come un prodotto di imitazione spontanea, ma con l'obiettivo di superare la frammentarietà delle leggi nazionali e garantire maggiore certezza nelle relazioni giuridiche. In un contesto di crescente globalizzazione economica, il diritto dei contratti riveste un ruolo fondamentale, poiché sostiene gli scambi commerciali e facilita la transizione da un'economia pianificata a una di mercato.

Prima di addentrarci nell'analisi della definizione di contratto di durata a carattere internazionale è necessario in via preliminare rammentare, seppure brevemente, la nozione e l'ambito del diritto commerciale internazionale, nonché le principali fonti normative che lo governano.

Il diritto commerciale internazionale viene definito in dottrina sulla base della realtà economica internazionale e delle elaborazioni concettuali proposte dagli organismi internazionali specializzati in questa materia (come l'UNCITRAL, UNIDROIT e HCCH). Il diritto commerciale internazionale rappresenta un complesso di norme che regolano tutti i rapporti commerciali internazionali di natura privata³³, intesi come operazioni che coinvolgono l'intercambio e il movimento di beni e servizi instaurati tra operatori economici di Paesi distinti, o tra questi e altri soggetti (pubblici, intergovernativi o privati)³⁴.

Analogamente, vengono ricompresi nella materia i meccanismi di soluzione delle controversie che possono sorgere da tali rapporti, come l'arbitrato commerciale internazionale³⁵.

Tale istituto è ampiamente legittimato per gli operatori del commercio internazionale, poiché assolve alla necessità di certezza del diritto offrendo un'uniformità metanazionale del regolamento di arbitrato, che si contrappone alla variabilità e all'instabilità del diritto processuale statale nei diversi ordinamenti domestici³⁶. Inoltre, l'arbitrato commerciale

³³ S. M. CARBONE - P. IVALDI, *Diritto straniero e ordinamento italiano*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 985.

³⁴ In argomento v. A. NIGRO, *Il diritto commerciale internazionale: profili generali*, in A. NIGRO (a cura di), *Fondamenti del diritto commerciale internazionale*, I, Pisa, 2018, p. 15 ss.

³⁵ A. GIARDINA, *Le convenzioni internazionali di diritto internazionale privato e di diritto uniforme nella pratica dell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 191 ss.

³⁶ F. GALGANO, *Lex mercatoria - Storia del diritto commerciale*, Bologna, 2006.

internazionale consente di superare le problematiche legate alla necessità di portare innanzi ai giudici stranieri le controversie; offre un'alternativa alla molteplicità e alla varietà delle soluzioni che si possono ottenere dai giudici nazionali attraverso l'applicazione della *lex fori* secondo le norme di conflitto del Diritto internazionale privato; infine, limita i conflitti nascenti dalla esecuzione delle sentenze straniere. In altre parole, l'arbitrato commerciale internazionale è la soluzione alternativa al rischio di un *multi-state litigation* che rischia di paralizzare l'attività imprenditoriale³⁷.

Ciò premesso, per quanto riguarda le fonti del diritto commerciale internazionale, esistono vari criteri di classificazione; nel nostro caso focalizzeremo l'attenzione sulle fonti di produzione non a carattere gerarchico, adottando la classificazione sulla base del tradizionale criterio di fonti scritte e non scritte proposta dalla dottrina italiana³⁸:

- Fonti scritte: normative sovranazionali, convenzioni internazionali, norme di diritto statale interno;
- Fonti non scritte: usi del commercio internazionale, principi generali, precedenti giudiziari.

Ai nostri fini, sono da evidenziare – fra le fonti scritte – le normative sovranazionali emanate da organizzazioni sovranazionali come l'ONU, le organizzazioni intergovernative e non governative e le agenzie intergovernative come UNCITRAL e UNIDROIT, che contribuiscono alla formazione e all'armonizzazione del c.d. *international bussines law*. All'interno di questa categoria possiamo anche ricondurre le normative dell'Unione Europea come organizzazione a carattere regionale e le Convenzioni internazionali – bilaterali o multilaterali – che hanno ad oggetto rapporti intersoggettivi. Fra le più importanti in ambito contrattuale, si ricorda la Convenzione delle Nazioni Unite di Vienna del 1980 sui contratti di vendita internazionale di beni mobili (CISG).

Tra le fonti non scritte, invece, spiccano gli usi e la consuetudine commerciale internazionale come la *lex mercatoria*, il diritto a carattere meta-nazionale e i principi generali. Ne sono un esempio i principi UNIDROIT (UPICC), che non essendo vincolanti non hanno forza cogente o efficacia normativa e, per tale motivo, non costituiscono una vera e propria fonte

³⁷ Cfr. F. GALGANO-F. MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, II, Padova, 2007, p. 18 ss.

³⁸ A. NIGRO, *op. cit.*, p. 163 ss.

del diritto intesa in senso tradizionale, salvo che le parte le scelgano nella regolazione dei propri rapporti contrattuali³⁹.

E' da sottolineare che tali fonti rappresentano un insieme di meccanismi e approcci interpretativi che prendono il nome di "diritto uniforme" che funge come filtro nel dialogo armonizzato tra le categorie nazionali. Questo insieme di norme giuridiche sovranazionali sono state concepite non come un prodotto di imitazione spontanea, ma con l'obiettivo di superare la frammentarietà delle leggi nazionali e garantire maggiore certezza nelle relazioni giuridiche. In un contesto di crescente globalizzazione economica, il diritto dei contratti riveste un ruolo fondamentale, poiché sostiene gli scambi commerciali e facilita la transizione da un'economia pianificata a una di mercato⁴⁰.

Alla luce del quadro che si è appena tratteggiato a proposito delle fonti di produzione normativa dell'*international uniform law*, è ora necessario indagare la costruzione teorica della nozione di contratto di durata elaborata nell'esperienza giuridica del diritto commerciale internazionale, a partire da queste stesse fonti.

1.1.1 Nella Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci (CISG) Vienna, 1980

A tal fine è necessario prendere le mosse dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci (c.d. CISG)⁴¹.

Quest'ultima infatti sembrerebbe, a prima vista, ignorare completamente il tema dei contratti di durata.

In realtà, la CISG per essere fedele ai suoi fini non poteva prescindere del tutto dai rapporti di durata seppure, come subito si dirà, intesi come operazione economica con prestazioni successive o consegne ripartite⁴².

³⁹ F. GALGANO, *Lex mercatoria*, in *Enc. dir., aggiornamento*, V, Milano, 2001, p. 721.

⁴⁰ V. R. PELEGGI, *Diritti nazionali e comparazione attraverso le lenti del diritto uniforme dei contratti*, in M. GRAZIADEI, A. SOMMA (a cura di), *Esperienze giuridiche in dialogo. Il ruolo della comparazione*, Roma, 2024, p. 47.

⁴¹ Si tratta, pertanto, di una convenzione internazionale che rappresenta una delle fonti scritte del diritto commerciale internazionale. In particolare, è un accordo multilaterale che ha ad oggetto i rapporti intersoggettivi e mira ad assicurare l'uniformità degli ordinamenti che ne fanno parte, sotto l'ambito dell'applicazione, ha contenuto sostanziale sulla disciplina diretta del contratto di compravendita internazionale di merci. In argomento v. R. PELEGGI, *op. cit.*, p. 53: "La Convenzione di Vienna ha stimolato fenomeni di imitazione, noti come circolazione di ritorno, diventando un modello di riferimento cruciale per i legislatori, sia a livello internazionale che nazionale ... Questo la rende uno dei testi più consultati nella preparazione delle recenti codificazioni e riforme nel campo delle obbligazioni e dei contratti".

⁴² In argomento v. N. BOSCHIERO, *Convenzioni di diritto materiale uniforme*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1987, p. 265.

Si deve ricordare, a tal proposito, che la CISG “si applica ai contratti di vendita di beni mobili tra parti le cui sedi d'affari si trovano in stati differenti”⁴³. L'internazionalità del rapporto⁴⁴ si determina sulla circostanza che le parti abbiano la propria sede degli affari ubicate in due diversi Stati, presupposto che deve emergere dal contenuto del contratto, dalle trattative precontrattuali o dallo scambio d'informazioni nel corso della formazione del contratto o dopo la sua conclusione (2 comma, art. 1), vale a dire che è necessario che il rapporto sia apparente, cioè che le parti siano a conoscenza della diversa ubicazione statale del *place of business*⁴⁵.

Ciò premesso, al fine di rispondere alla domanda se la CISG sia applicabile ai contratti di durata e se questi debbano considerarsi definiti all'interno della convenzione, il criterio d'analisi da seguire è quello di verificare l'ambito d'applicazione *ratione materiae*.

L'art. 3 della CISG non contiene una definizione espressa del contratto di compravendita, ma determina alcuni criteri per distinguere i contratti che, sebbene con schemi paralleli alla vendita, possono rientrare nell'ambito di applicazione.

Innanzitutto si parte dalla vendita classica. A tal proposito, sia la dottrina che la giurisprudenza si sono espresse in merito alla definizione di compravendita che si ricava dalle disposizioni dello stesso corpo normativo. Tali disposizioni mettono in primo piano la funzione economica dello scambio in considerazione ai diritti e doveri delle parti: in questo senso la compravendita è il contratto in forza del quale il venditore si obbliga a consegnare i beni, trasferire la proprietà e rilasciare i documenti relativi ad essi ove sia necessario, mentre il compratore si assume l'obbligo di pagare il prezzo e di prendere in consegna le merci⁴⁶.

⁴³ Cfr. l'art. 1, Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci (CISG) Vienna, 1980.

⁴⁴ A tal proposito, è bene ricordare che l'art. 1 della CISG stabilisce i criteri di uniformità (che, com'è noto, sono “volti a garantire la certezza del diritto nei rapporti di diritto privato aventi connessioni internazionali”: e v. V. CARIDI, *Regole di conflitto: La dimensione sovranazionale*, in A. NIGRO (a cura di), *op. cit.*, p. 320) attraverso i quali identificare i tratti d'internazionalità del rapporto sostanziale che rientra nell'ambito d'applicazione. È da sottolineare in maniera particolare che la CISG, nella selezione di tali criteri, opera una rottura con la tradizione: lascia infatti da parte i classici criteri oggettivo ed universalista già utilizzati in passato, come nelle Convenzioni dell'Aja, e si concentra su un unico criterio soggettivo con funzione semplificativa (e v. F. FERRARI, *La vendita internazionale. Applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XXI, Padova, 1997, p. 35 ss.).

⁴⁵ Sul punto S. CARBONE – M. LOPEZ DE GONZALO, *Commento art. 1*, in C.M. BIANCA (coordinato da), *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Padova, 1992, p. 2 ss.: “... si è ritenuto opportuno abbandonare l'*erga omnes approach* e circoscrivere l'ambito di applicazione della normativa uniforme a ipotesi individuate mediante specifici criteri di collegamento con gli Stati contraenti e, dall'altro, si sono scelti criteri di collegamento coincidenti, quanto meno in grande misura, con quelli che sono risultati preferiti attraverso la pratica degli Stati relativa all'operare delle riserve consentite dalle Convenzioni dell'Aja del 1964”.

⁴⁶ In dottrina a favore di questa definizione v. D. MEMMO, *Il contratto di vendita internazionale nel diritto uniforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, p. 189; F. PADOVINI, *La vendita internazionale dalle convenzioni dell'Aja alla convenzione di Vienna*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1987, p. 646 ss.; S.M. CARBONE, *L'ambito d'applicazione ed i criteri interpretativi*

Ciononostante, si considerano vendite ai fini della CISG anche i contratti di somministrazione e di *leasing*, e inoltre si aggiungono le categorie di vendita create dalla convenzione che non hanno ad oggetto esclusivamente il trasferimento della proprietà, ma prevedono obbligazioni di fare, come i contratti di fornitura di beni da fabbricare o produrre, di manodopera o altri servizi, e il contratto d'appalto. Qualora la prestazione di fare non rappresenti la parte preponderante del contratto, si riscontra una chiara tendenza alla trasformazione della vendita in servizio che va di pari passo con la economia del mercato e la diffusione del settore dei servizi che si sovrappone al tipico sistema distributivo⁴⁷. Da tutto ciò risulta allora evidente come la CISG accolga nel proprio ambito di applicazione alcune tipologie di contratti che sono senz'altro contratti di durata, anche se, per la logica stessa di tale Convenzione, vengono intesi come vendite.

È evidente che le norme prese in esame non si riferiscono affatto al tempo o alla durata dell'esecuzione della prestazione, ma sono costruite intorno al rapporto in quanto tale, all'interesse delle parti, e più precisamente alla funzione economica, allocando così questi contratti allo stesso livello dell'ordinario rapporto di scambio. Tuttavia, si può sottolineare che dalla lettura degli artt. 3, 71 e 73⁴⁸ emerge con chiarezza che la nozione di contratto di durata adottata in questo contesto ruota intorno ad un rapporto complesso di prestazioni successive di dare o di fare, che (come emerge anche in sede di lavori preparatori della convenzione⁴⁹) dimostrano l'importanza di una disciplina *ad hoc* diretta a regolare i rapporti in chiave di conservazione del contratto: a conferma che, seppure in via indiretta e cioè guardati nell'ottica della vendita, i contratti di durata hanno trovato emersione già nella CISG.

della *Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in A.A.V.V., *La vendita internazionale*, Milano, 1981, p. 63 ss.; G. DE NOVA, *L'ambito di applicazione «ratione materiae» della convenzione di Vienna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 749 ss.

⁴⁷ Sul punto, ancora F. FERRARI, *op. cit.*, p. 105: «la tendenza ad equiparare ai contratti in cui si «richiedono alcune attività supplementari rispetto al tradizionale scambio di cosa contro prezzo e in cui lo schema funzionale viene dunque in parte modificato», è da tempo riscontrabile non solo nei vari ordinamenti, ma anche nei vari progetti di convenzione in materia di vendita internazionale».

⁴⁸ Sul punto, A. VESSICHELLI, *Commento artt. 71, 72, 73*, in C.M. BIANCA (coordinato da), *op. cit.*, p. 286 ss. In relazione all'art. 71 sostiene: «La Convenzione ha introdotto un importante e delicato strumento di autotutela preventiva della parte che, dopo la conclusione del contratto, si trovi di fronte ad una situazione di incertezza in merito alla realizzazione del programma contrattuale».

⁴⁹ Per approfondire sulla storia dell'art. 71 e lavori preparatori v. T. BENNETT, *Art. 71*, in C.M. BIANCA – M.J. BONELL, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, 1987, p. 472.

1.1.2 Nei Principi UNIDROIT

Passando a considerare i Principi dei contratti commerciali internazionali emanati dall'UNIDROIT (di seguito UPICC)⁵⁰, deve osservarsi innanzitutto che la nozione di contratto di durata si presenta in continuo mutamento, perché – come si vedrà più avanti – essa si evolve nelle quattro edizioni. È notevole, in particolare, il progresso di rappresentazione concettuale che va dalla prima edizione del 1994 all'ultima nel 2016, nella quale la nozione di contratto di durata assume una posizione centrale in questa fonte. Tale nozione, infatti, ha subito numerose modifiche ed è stata interessata da nuove regole, proprio in ragione della crescente importanza assunta dalla funzione che svolge nell'attività e nell'organizzazione dell'impresa e, di conseguenza, nel mercato internazionale.

Innanzitutto, si deve ricordare che gli UPICC sono un corpo di regole generali, volte a rendere maggiormente efficace il funzionamento dei rapporti contrattuali internazionali. Alla luce di questa premessa, risulta necessario prendere innanzitutto in esame i criteri, stabiliti negli UPICC stessi, che distinguono i contratti internazionali dagli altri contratti.

Fin dall'edizione del 1994, gli UPICC stabiliscono che “Il carattere di internazionalità di un contratto può essere definito in molti modi diversi. Le soluzioni adottate, sia a livello nazionale che internazionale, vanno dal riferimento alla sede d'affari o alla residenza abituale delle parti in Stati diversi, all'adozione di criteri più generali come la circostanza che il contratto presenti “collegamenti significativi con più Stati”, “comporti una scelta circa il diritto applicabile”, ovvero “interessi il commercio internazionale”.

“I Principi non adottano specificamente alcuno di questi criteri. Va inteso, comunque, che alla nozione di internazionalità del contratto vada data la interpretazione più ampia possibile, così da escluderne, in ultima analisi, soltanto quelle situazioni di fatto nelle quali non sia presente alcun elemento di internazionalità e cioè ove tutti gli elementi rilevanti del contratto considerato siano collegati con un solo Paese”⁵¹.

In sintesi, affinché un contratto sia considerato internazionale ai sensi degli UPICC, dovrà rientrare nella nozione di internazionalità, interpretato nella maniera più ampia possibile, salvo che il contratto sia collegato ad un solo Stato e pertanto considerato nazionale o

⁵⁰ I Principi UNIDROIT vengono frequentemente utilizzati per interpretare e integrare le normative statali applicabili ai contratti, contribuendo a far emergere norme implicite o a leggere le disposizioni in un'ottica evolutiva. Inoltre, tali principi possono colmare le lacune normative, svolgendo una funzione suppletiva e fungendo da fonte d'ispirazione per la revisione delle legislazioni nazionali. In questo senso ancora R. PELEGGI, *op. cit.*, p. 21.

⁵¹ UNIDROIT, *Principi dei contratti commerciali internazionali*, Roma, 1994, p. 1 ss.

domestico. Con questa stessa visione sono state redatte le successive edizioni degli UPICC, pubblicate senza alcuna modifica.

Quanto alla definizione di *contratti di durata*, gli UPICC dell'edizione del 1994 mostravano di accogliere una visione molto elementare, che perviene dalla lettura di alcuni commenti agli articoli, poiché lasciavano intendere che il contratto di durata si fondasse unicamente sulla funzione del tempo come “termine” assegnato dalle parti all'esecuzione del contratto.

In realtà, in questa edizione non si stabiliva una definizione di contratto di durata, l'art. 1.10 rubricato definizioni nelle disposizioni generali infatti non la conteneva, tuttavia nella versione completa i commenti agli artt. 2.1.14, 6.2.2 e 7.3.6 tracciavano una sorta di definizione o quantomeno un riferimento ai contratti di durata.

Nello specifico, l'art. 2.1.14, in materia di contratto con clausole intenzionalmente lasciate in bianco dalle parti⁵², prescriveva che in questo tipo di rapporti le parti potessero intenzionalmente lasciare in bianco una o più clausole per poi determinarne il contenuto successivamente, attraverso l'accordo tra le parti o ad opera di un terzo senza compromettere la conclusione del contratto; si aggiungeva poi che questo tipo di situazioni si presentava comunemente nel caso dei contratti di durata.

Da ciò si può intendere che, qualora le parti intendano posticipare il contenuto di alcune clausole oltre la conclusione del contratto, potranno farlo preferibilmente se il contratto non è ad esecuzione istantanea: per tale motivo la durata nel contratto è essenziale per concordare clausole in bianco. Da queste considerazioni emerge che il contratto di durata è concepito come un rapporto contrattuale che si protrae nel tempo anche al fine di fissare clausole lasciate intenzionalmente in bianco.

Successivamente, l'art. 6.2.2 rubricato (definizione di *hardship*)⁵³ affronta il problema della possibilità che nel corso dell'esecuzione di un contratto come conseguenza di un evento o

⁵² Articolo 2.1.14 (Contratto con clausole intenzionalmente lasciate in bianco).

(1) Il fatto che le parti abbiano intenzionalmente lasciato la fissazione del contenuto di una determinata clausola a future negoziazioni o alla determinazione di un terzo non esclude la conclusione del contratto se le parti stesse avevano effettiva intenzione di concluderlo.

(2) L'esistenza del contratto non è compromessa dal fatto che successivamente (a) le parti non raggiungano alcun accordo sulla clausola; o (b) il terzo non determini il contenuto della clausola, a condizione che per definire quest'ultima esista un altro metodo ragionevole considerate tutte le circostanze, tenuto conto delle intenzioni delle parti.

⁵³ Articolo 6.2.2 (Definizione di *hardship*) Ricorre l'ipotesi di *hardship* quando si verificano eventi che alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto, o per l'accrescimento dei costi della prestazione di una delle parti, o per la diminuzione del valore della controprestazione, e (a) gli eventi si verificano, o divengono noti alla parte svantaggiata, successivamente alla conclusione del contratto; (b) gli eventi non potevano essere ragionevolmente presi in considerazione dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto; (c) gli eventi sono estranei alla sfera di controllo della parte svantaggiata; e (d) il rischio di tali eventi non era stato assunto dalla parte svantaggiata.

circostanza sia alterato il suo equilibrio per l'aumento o diminuzione del valore della prestazione. Il commento *de quo* mette in chiaro al punto quinto che hardship è rilevante per i contratti di durata senza escludere la possibilità che si configuri in altri tipi di contratti; inoltre dispone che i contratti di durata sono “quelli in cui la prestazione di almeno una parte si estenda oltre un certo periodo di tempo”⁵⁴: ciò conferma che la visione di contratto di durata è quella attinente alla funzione della durata soltanto come termine di esecuzione delle prestazioni.

Analogamente, l'art. 7.3.6 sotto la dicitura “restituzione” in riferimento alla disciplina degli effetti della risoluzione del contratto, determina cosa possono pretendere le parti in restituzione una volta risolto il contratto, ma al secondo comma, allude ad una specifica fattispecie contrattuale in cui l'adempimento sia protratto nel tempo e sia divisibile: in tale caso la restituzione può essere pretesa solo per il periodo di tempo successivo alla risoluzione del contratto. Tale articolo concorre dunque a far luce sulla tipologia dei “contratti di durata”, ribadendo che tali contratti hanno come caratteristica la durata in relazione all'adempimento delle prestazioni e per questo motivo richiamano una disciplina *ad hoc*.

Nell'edizione del 2004 si riscontra un *restatement* volto ad arricchire la stessa natura del corpo normativo⁵⁵.

Infatti, nel nuovo testo si introducono gli artt. 5.1.2 e 5.1.3, che stabiliscono i principi nel rapporto obbligatorio quando il tempo riveste una particolare importanza, come la ragionevolezza e la cooperazione⁵⁶.

Anche se nemmeno in questa edizione si rinviene nel testo un riferimento diretto e generale ai contratti di durata, possiamo affermare che dal momento che si estende l'ambito d'applicazione degli UPICC a rapporti obbligatori trilaterali come la rappresentanza, si avverte il proposito di concedere una specifica importanza a rapporti diversi dal mero

⁵⁴ Ancora UNIDROIT, *Principi dei contratti commerciali internazionali*, cit., p. 171.

⁵⁵ Inizialmente l'ambito delle modifiche era circoscritto al diritto contrattuale in senso stretto, estendendosi successivamente al diritto delle obbligazioni con l'inserzione di nuovi capitoli, sulla rappresentanza, sul contratto a favore di terzi, sulla compensazione, sulle cessioni dei crediti, sul trasferimento delle obbligazioni e sulla cessione dei contratti ed infine sulla prescrizione. Per un approfondimento sulle novità ed il raffronto con altri strumenti europei v. R. PELEGGI – E. DI MEO, *Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali* (2004), *Principi di diritto europeo dei contratti e (progetto di un) quadro comune di riferimento: una tavola sinottica*, in *Dir. comm. int.*, 2009, 23, 2, p. 207 ss.

⁵⁶ Inoltre, troviamo termini che alludono al rapporto obbligatorio e che si affiancano al comune linguaggio contrattuale (come i binomi creditore/debitore e cedente/cessionario, concepiti per coinvolgere negli UPICC anche i diritti e le obbligazioni che discendono dai contratti commerciali internazionali), con particolare *focus* alla disciplina dei rapporti trilaterali, piuttosto frequenti nella prassi commerciale. Sul punto, M.J. BONELL, *I Principi UNIDROIT 2004: Una nuova edizione dei principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali*, in *Dir. comm. int.*, 2004, 18, 3, p. 548 ss.

scambio, che si diffondono nel mercato e che raffigurano il contratto come operazione economica in funzione dell'attività d'impresa, configurandosi come preludio del protagonismo che poi conseguono i contratti di durata.

A tale edizione degli UPICC ha fatto seguito, nel 2010, una terza: ancora una volta, l'obiettivo era quello di ampliare il proprio contenuto in risposta alle nuove necessità degli operatori del commercio internazionale ed all'accoglienza di questi principi nella nutrita casistica giurisprudenziale.

Fondamentalmente, in questa terza edizione si pone rimedio alle critiche ricevute nelle precedenti versioni in relazione all'approccio fondato sul classico paradigma del contratto di compravendita. Per esempio, nella disciplina sulle restituzioni in caso di scioglimento del contratto, ci si lamentava che i principi in questione relegassero i contratti di durata ad una sorta di eccezione rispetto al contratto ad esecuzione istantanea: una posizione che appariva alla dottrina decisamente contrastante con la pratica del commercio internazionale, che viceversa, colloca i contratti di durata in una posizione centrale.

Le novità della terza edizione degli UPICC in tal senso hanno per oggetto le restituzioni in caso di scioglimento del contratto, ma mettendo allo stesso livello contratti di compravendita e contratti di durata, in relazione alla disciplina delle condizioni, le obbligazioni con pluralità di debitori e di creditori e l'illiceità nel contratto⁵⁷.

I lavori preparatori a questa nuova edizione sono iniziati nel 2007, con un'agenda che metteva al primo posto la questione della definizione dei contratti di durata, dal momento che da questa costruzione concettuale dipendono altri temi, come la risoluzione per giusta causa e le restituzioni in contratti ad esecuzione continuata. Di conseguenza, il *working group* condotto dal Prof. Dessemontet, si è inizialmente posto come obiettivo quello di creare una disciplina per la *termination of long term contracts for just cause*, prevedendo in una prima fase di fissare la *notion* di *long term contracts*, poiché la definizione contenuta nelle passate edizioni degli UPICC (riportata nel commento dell'art. 6.2.2) risultava impropria. Tale commento lasciava intendere che i contratti di durata, infatti, si fondassero esclusivamente sul fatto che l'esecuzione della prestazione fosse protratta nel tempo: con la nuova edizione, nell'intento di correggere tale imprecisione, si è resa perciò indispensabile la formulazione di una definizione più adeguata sulla quale fondare tutta la disciplina del rapporto.

⁵⁷ M.J. BONELL, *I principi UNIDROIT 2010: La novità in Dir. comm. int.*, 2012, 26,4, p. 796 ss.

Appunto, nella relazione del *working group*, un breve studio preliminare al progetto della nuova edizione, si legge:

“long term contract: a contract for the performance of a recurring, positive obligation; the definition is not identical with the concept of long term contract as has been used in the comment no. 5 to Article 6.2.2 on hardship, which defines long term contracts as “those where the performance of at least one party extends over a certain period of time”. Terminological harmonization could be sought once the scope of the provisions are better defined”⁵⁸.

Le disposizioni della nuova edizione degli UPICC ruotano intorno alla risoluzione per giusta causa, risoluzione del contratto per cause diverse all’inadempimento, notificazione della risoluzione del contratto ed effetti della risoluzione; tuttavia, perché queste regole siano davvero efficaci devono essere applicate a una categoria di rapporti contrattuali che sia elaborata in linea con le finalità di tali disposizioni⁵⁹

Dunque, l’ambito di applicazione di queste norme viene riferito proprio ai contratti di durata⁶⁰.

Il *working group* osserva che, in alcuni ordinamenti, questi contratti potrebbero essere classificati come contratti relazionali, poiché instaurano un rapporto a lungo termine caratterizzato da un certo grado di fiducia e confidenza tra le parti, pur non presentando tutte le caratteristiche tipiche di una partnership o di un rapporto fiduciario. Questo approccio si basa sulla teoria dei contratti relazionali di Macneil⁶¹, che sostiene che, nella nuova prospettiva di mercato, i contratti assumono un ruolo dinamico e relazionale, piuttosto che statico e meramente formale. In questa visione, i contratti dovrebbero incoraggiare una

⁵⁸ F. DESSEMONTET, *Position Paper with Draft Provisions on Termination of Long Term Contracts for Just Cause*, in UNIDROIT working group, 2007.

⁵⁹ Oltre a quello che subito si dirà, la risoluzione per giusta causa può essere assoggettata a contratti che comportano una prestazione continuativa, o una prestazione periodica, o una prestazione ripetuta dovuta dopo che è trascorso un certo tempo dalla prestazione precedente, in questo caso, per ritenere ammissibile una risoluzione per giusta causa, sarà necessario analizzare il rapporto in se stesso, considerando gli investimenti ed i rischi economici che sono stati assunti o che dovrebbero essere assunti in futuro.

⁶⁰ Un contratto può essere risolto per giusta causa allorquando impone un’obbligazione di fare per un determinato tempo, costituendo un rapporto obbligatorio di cooperazione tra le parti (come in una commercializzazione congiunta di prodotti o servizi, nello scambio di informazioni sensibili, o negli sforzi comuni per la ricerca di nuovi prodotti): F. DESSEMONTET, *The UNIDROIT Principles and the long term contracts*, in *Dir. comm. int.*, 2012, 26,4, p. 873 ss.

⁶¹ I.R. MACNEIL, *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law*, in *Nw. U. L. Rev.*, 1978, 72, 1, p. 854 ss.

partecipazione attiva delle parti coinvolte, promuovendo la reciprocità e creando un ambiente in cui ciascuna parte contribuisce e collabora attivamente⁶².

Invece, in altri sistemi giuridici, alcuni di questi contratti potrebbero essere definiti come conclusi *intuitu personae*, cioè conclusi in considerazione del fatto che la persona o le persone si impegnano a compiere prestazioni di fare che richiedono fiducia reciproca, con la conseguenza di generare diversi tipi di effetti giuridici, che allora devono essere gestiti attraverso un sistema di rimedi equitativi.

In base a queste considerazioni l'edizione integrale degli UPICC 2010 introduce nella sezione sulla risoluzione l'art. 7.3.7 rubricato "restituzione in caso di contratti ad esecuzione continuata", che recita: al comma 1, per effetto della risoluzione di un contratto ad esecuzione continuata la restituzione può essere pretesa soltanto per il periodo di tempo successivo alla risoluzione, purché il contratto sia divisibile; aggiungendo, al comma 2, che alla restituzione si applica la disciplina prevista dall'articolo 7.3.6.

Questo articolo sottintende la mutata posizione concettuale degli UPICC nei confronti dei contratti di durata, che poi viene rafforzata con il commento che intitola "contratti ad esecuzione continuata" prescrivendo che i contratti ad esecuzione continuata sono importanti dal punto di vista commerciale almeno quanto i contratti ad esecuzione istantanea, come i contratti di vendita in cui l'oggetto della vendita deve essere trasferito in un momento determinato. Questi contratti comprendono le locazioni (ad esempio, le locazioni di attrezzature), i contratti di distribuzione, di *out-sourcing*, di *franchising*, di licenza e di agenzia commerciale, nonché i contratti di servizi in generale.

Questo articolo si applica anche ai contratti di vendita in cui i beni devono essere consegnati a rate. Le prestazioni previste da tali contratti possono essere state eseguite per un lungo periodo di tempo prima della risoluzione del contratto e può quindi risultare sconveniente sciogliere tali prestazioni. Inoltre, la risoluzione è un rimedio con effetto solo prospettico. Pertanto, la restituzione può essere richiesta solo per il periodo successivo alla risoluzione.

⁶² Le parti, quindi, non si aspettano di prevedere il futuro della loro relazione, ma piuttosto concepiscono il contratto come un processo di integrazione continuativa di comportamenti. Questa integrazione è influenzata da eventi esterni e interni, che sono per natura imprevedibili. Questo approccio consente una maggiore flessibilità e adattabilità, essenziali per affrontare le sfide di un ambiente economico in continuo cambiamento. In sintesi, la teoria dei contratti relazionali promuove una visione del contratto non come un fine in sé, ma come un mezzo per costruire e mantenere relazioni significative e collaborative, in cui le parti sono pronte a negoziare e rinegoziare i termini in risposta a nuove circostanze e informazioni. In argomento v. I. R. MACNEIL, *Relational Contract Theory as Sociology: A Reply to Professors Lindenberg and de Vos*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1987, 143(2), p. 272.

Infine, giungiamo alla quarta edizione, tuttora in vigore, degli UPICC, pubblicata nel 2016. Essa si caratterizza per la modernizzazione e il superamento dell'approccio circoscritto ai contratti di scambio, in considerazione della crescente importanza che il mercato ha attribuito a contratti più complessi, in particolare quelli di durata. Gli UPICC, infatti, sono stati adattati per tenere conto anche delle caratteristiche e delle esigenze di questi contratti, manifestazione che si rinviene nel commento 2 del preambolo.

La prima novità che emerge è l'introduzione nell'articolo 1.11 della *definizione* di *contratto a lungo termine*: "un contratto la cui esecuzione debba avere una certa durata nel tempo e che normalmente comporti, in misura variabile, un'operazione di una certa complessità ed un rapporto continuativo tra le parti". Da questa definizione appare evidente il cambio dell'approccio ai contratti di durata, col superamento dell'inesatta nozione concepita nella prima edizione, che si soffermava sulla funzione della durata esaurendola soltanto in quella di termine di esecuzione della prestazione⁶³.

La nuova definizione, proposta in questa quarta edizione, diventa ancor più chiara con gli argomenti che vengono esposti nel commento 3 dell'art. 1.11. In particolare, si sottolinea il riferimento ai tre elementi che contraddistinguono la fattispecie di contratti di durata: la durata del contratto, la presenza di un rapporto continuativo tra le parti e la complessità dell'operazione.

Va infine segnalato che, ai fini degli, dei tre elementi, la durata ha una connotazione essenziale, mentre gli altri due elementi, sebbene spesso presenti in misura maggiore o minore, non sono a rigore necessari. Dunque, i contratti che rientrano nella fattispecie, così come risultante dall'ultima edizione degli UPICC, sono l'agenzia commerciale, contratti di distribuzione, di subappalto, di *franchising*, di *leasing*, di accordi quadro, di contratti di investimento o di concessione, di contratti per servizi professionali, di contratti di gestione e manutenzione, di contratti di fornitura e di contratti per la prestazione di servizi⁶⁴.

⁶³ Provisions and comments of the Principles that explicitly refer to long-term contracts are the Preamble, Comment 2; Article 1.11, Comment 3; Article 2.1.14, Comments 1 and 3; Article 2.1.15, Comment 3; Article 4.3, Comments 3 and 4; Article 4.8, Comments 1, 2 and 3; Article 5.1.3, Comments 1 and 2; Article 5.1.4, Comment 3; Article 5.1.8 and Comment 2; Article 6.2.2, Comment 5; Article 6.3.1 and Comment; Article 6.3.2 and Comment; Article 7.1.7, Comment 5; Article 7.3.5, Comments 1 and 3; Article 7.3.6, Comment 1; Article 7.3.7 and Comment 1. Several other provisions and comments are also particularly relevant in the context of longterm contracts. See Articles 1.7; 1.8; 2.1.1, Comment 2; 2.1.2, Comments 1 and 2; 2.1.6; 2.1.13; 2.1.14; 2.1.15; 2.1.16; 2.1.17; 2.1.18; 3.3.1 and 3.3.2; 5.1.2; 5.1.7, Comment 3; 5.1.8; Article 5.3.1, Comment 5; Article 5.3.4; 6.1.1; 6.1.4; 6.1.5; 6.1.11; 6.1.14 to 6.1.17; 6.2.1 to 6.2.3; 7.1.3; 7.1.4; 7.1.5; 7.1.6; 7.1.7; 7.3.5.

⁶⁴ Cfr. art. 1.11, commento 3, *UNIDROIT Principles*, 2016.

1.1.3 nella Legal guide to Uniform Instruments in the area of international commercial contracts, with a focus on sales UNCITRAL, HCCH, and UNIDROIT

Una presentazione più ampia, prima di concentrarsi sul tema dei contratti di durata, è necessaria per la *Legal guide to Uniform Instruments in the area of international commercial contracts, with a focus on sales UNCITRAL, HCCH, and UNIDROIT*⁶⁵: si tratta di un documento complessivo degli strumenti di diritto uniforme sui contratti commerciali internazionali maggiormente adoperati nel commercio internazionale.

Tale guida, va ricordato, è frutto dell'iniziativa delle c.d. tre sorelle UNCITRAL, HCCH e UNIDROIT⁶⁶ volta a promuovere la progressiva armonizzazione e modernizzazione del diritto internazionale dei contratti commerciali⁶⁷.

In considerazione dei numerosi vantaggi del diritto uniforme in questo settore, sono stati accomunati i seguenti strumenti: la Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci (UNCITRAL)⁶⁸, i Principi dei contratti commerciali internazionali (UNIDROIT)⁶⁹ e i Principi di scelta della legge nei contratti commerciali internazionali (HCCH)⁷⁰, sulla base di un comune denominatore, ovvero l'esigenza di

⁶⁵ UNITED NATIONS, *UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales*, 2021, www.unidroit.org.

⁶⁶ Cfr. nella presentazione dello strumento UNIDROIT sostiene che: “è un documento sviluppato sulla base di un'iniziativa dell'UNCITRAL e in collaborazione tra i tre segretariati dell'UNCITRAL, dell'HCCH e dell'UNIDROIT. Mira a creare una tabella di marcia per i testi di legge uniformi esistenti nell'area del diritto delle vendite internazionali preparati da ciascuna organizzazione, principalmente, ma non esclusivamente, la CISG, i Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali e i Principi HCCH. È uno sforzo per chiarire la relazione tra di loro, promuovendo uniformità, certezza e chiarezza in quest'area del diritto. La pubblicazione della Guida legale è stata autorizzata da tutte e tre le organizzazioni nel 2020”, www.unidroit.org.

⁶⁷ Il proposito dell'iniziativa nasce dal concetto di diritto commerciale internazionale uniforme, ovverossia l'insieme di norme internazionali armonizzate a livello globale, che hanno un carattere “internazionale” nella formulazione, applicazione ed interpretazione. Il fine è quello di ridurre gli ostacoli giuridici nel flusso del commercio internazionale, promuovendo l'uguaglianza del commercio tra gli Stati all'interno di un contesto giuridico che favorisca eque condizioni tra acquirenti e venditori, nonché rafforzi le relazioni commerciali tra gli Stati, generando opportunità di investimento: F. GALGANO, *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 353 ss.

⁶⁸ Sull'importanza dell'organismo, F. BORTOLOTTI, *Il contratto internazionale*, II, Milano, 2017, p. 15: “l'obiettivo principale dell'UNCITRAL è ridurre e rimuovere gli ostacoli al commercio internazionale derivanti dall'esistenza di disparità tra le leggi nazionali attraverso la promozione di una progressiva armonizzazione ed unificazione del diritto del commercio internazionale”.

⁶⁹ F. BORTOLOTTI, *op. cit.*, 2017, p. 17, afferma sull'UNIDROIT: “il suo obiettivo è studiare e realizzare strumenti per una progressiva modernizzazione del diritto privato e commerciale degli Stati”.

⁷⁰ Ancora F. BORTOLOTTI, *op. cit.*, 2017, p. 17, afferma sulla Conferenza dell'Aja: “ha come scopo favorire la progressiva unificazione delle norme di diritto internazionale privato. La sua attività principale consiste nella redazione di convenzioni multilaterali nei vari settori del diritto internazionale privato”.

stabilire regole equilibrate adatte alle transazioni internazionali per assistere le parti nella redazione dei contratti commerciali.

Nella pratica, ciascuno di questi testi lascia alle parti un certo grado di autonomia nel decidere, di comune accordo, in che misura lo strumento si applicherà al loro rapporto. Tuttavia, non è sempre facile sapere come questi testi si relazionano tra di loro e pertanto si riscontrano frequentemente difficoltà nell'adozione, nell'applicazione e nell'interpretazione dei suddetti testi, nonché nello stabilire il relativo rapporto di complementarità. Dunque, la Guida si propone di creare un ambiente giuridico prevedibile e flessibile per le transazioni commerciali transfrontaliere basate sul principio della libertà contrattuale, in modo da minimizzare, attraverso l'implementazione di regole coerenti e omogenee di diritto uniforme su scala globale, la frammentazione del diritto dettata dalla diversità degli ordinamenti e dei sistemi politici ed economici, che ostacolano gli scambi internazionali.

In relazione all'ambito di applicazione, la Guida si occupa dei contratti commerciali internazionali, con particolare attenzione ai contratti di vendita b2b, dettando indicazioni sull'interazione tra i contratti di vendita ed alcuni rapporti contrattuali connessi come il contratto di permuta o compensazione commerciale, il contratto d'agenzia e il contratto di distribuzione, e, infine, fornendo indicazioni su questioni trasversali attinenti all'uso delle comunicazioni elettroniche nei rapporti contrattuali.

In particolare, la guida comprende una serie di indicazioni di diritto uniforme per i contratti di vendita internazionale di beni, volti a favorire lo sviluppo del commercio internazionale, ma con un approccio diverso dai soliti strumenti di diritto uniforme, perché, oltre ad armonizzare la vendita internazionale o a semplificare la legge applicabile al contratto, in realtà si focalizza nella interazione degli istituti più rilevanti della vendita internazionale, ponendo l'accento sulla natura complementare di questi strumenti quando più di uno di essi è applicabile alla stessa transazione.

Dal punto di vista strutturale per l'interazione degli strumenti e la loro corretta complementarità la guida si concentra su tre aspetti: la determinazione della legge applicabile ai contratti commerciali internazionali, il diritto sostanziale delle vendite internazionali e i problemi legali ricorrenti che sorgono in relazione ai contratti di vendita.

A tal fine, le fonti principali della Guida sono la CISG⁷¹, gli UPICC⁷², e, infine, i Principi HCCH⁷³.

Oltre a questi strumenti principali, vengono in considerazione anche altre due fonti, emanate dall'UNCITRAL: la Convenzione sulla prescrizione, e la Convenzione sull'uso delle comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali⁷⁴.

Deve poi ricordarsi che in realtà vengono in rilievo anche ulteriori strumenti, emanati da organismi internazionali, sovranazionali o regionali, come la Convenzione HCCH del 1955 sulle vendite di merci che regola le questioni relative alla scelta della legge applicabile alla vendita internazionale di beni mobili; la Convenzione HCCH del 1978 sulla legge applicabile all'agenzia commerciale e prevede regole di scelta della legge per i rapporti di agenzia; Convenzione sulle vendite HCCH del 1986, che stabilisce le norme di scelta della legge in materia di contratti di vendita internazionale di beni (non è ancora in vigore); Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma), Regolamento Roma I, che stabilisce le regole a livello di Unione Europea per determinare quale legge nazionale debba essere applicata alle obbligazioni contrattuali in materia civile e commerciale che coinvolgono più di un Paese; Convenzione interamericana sulla legge applicabile ai contratti internazionali del 1994 (Convenzione del Messico), che stabilisce le regole per l'individuazione della legge applicabile ai contratti internazionali negli Stati aderenti alla Convenzione.

⁷¹ Al riguardo, la CISG è centrale perché fornisce le regole per la formazione del contratto e i diritti e gli obblighi delle parti per la vendita internazionale di beni. Stabilisce quando è applicabile, detta norme giuridiche neutrali che regolano tali contratti ed evita in larga misura la necessità di determinare quale sia la legge dello Stato che disciplina le questioni chiave. Pertanto, la CISG può contribuire in modo significativo a introdurre la certezza negli scambi commerciali e a ridurre i costi delle transazioni. In argomento, D. MEMMO, *op. cit.*, p. 181: "... colonna portante dell'intero sistema dei rapporti commerciali".

⁷² Si tratta di una codificazione non vincolante delle norme e dei principi del diritto contrattuale, concepita per essere applicata ai contratti commerciali su scala globale. Il loro obiettivo è quello di procurare alle parti, così come agli arbitri e agli altri operatori, un insieme di regole equilibrate che siano particolarmente adatte alle transazioni transfrontaliere. Essendo uno strumento di "*soft law*", offre alle parti e ai giudici una serie di opzioni diverse per il loro utilizzo e un ampio grado di flessibilità.

⁷³ Che sono anche un insieme di principi non vincolanti, ma che determinano una guida per lo sviluppo e il perfezionamento delle norme giuridiche che regolano la portata e l'applicazione del principio secondo cui le parti di un contratto commerciale hanno l'autonomia di scegliere, di comune accordo, la legge che disciplina il loro contratto. I Principi HCCH riconoscono e promuovono il principio dell'autonomia delle parti e, allo stesso tempo, stabiliscono confini equilibrati per il principio, pertanto, essi mirano a fornire un perfezionamento della nozione di autonomia delle parti laddove esso è già accettato.

⁷⁴ La prima stabilisce regole uniformi che disciplinano il periodo di tempo entro il quale una parte in un contratto di vendita internazionale di merci deve avviare un'azione legale per far valere un diritto derivante dal contratto: in tal modo, essa apporta chiarezza e prevedibilità a un aspetto di grande importanza per l'accertamento del credito. La seconda ha lo scopo di consentire e regolare l'uso delle comunicazioni elettroniche nel commercio internazionale, assicurando che le comunicazioni scambiate per via elettronica, compresi i contratti, siano valide e applicabili come i loro equivalenti cartacei.

Il coinvolgimento di queste norme nella Guida è dovuto alla sua impostazione, che non segue un criterio di esclusività: le norme alle quali essa si rifa non si escludono a vicenda nella sua applicazione, anzi ad una stessa transazione ben possono applicarsi due o più strumenti. A questo proposito la Guida propone alcuni esempi particolari, come la conclusione di un contratto di vendita internazionale attraverso comunicazioni elettroniche: un caso al quale si possono applicare contemporaneamente e senza escludersi ben quattro strumenti (la CISG, gli UPICC, la Convenzione HCCH e la Convenzione sull'uso delle comunicazioni elettroniche UNCITRAL). Questo esempio permette di toccare con mano la fondamentale importanza di una guida di coordinamento in un così articolato sistema delle fonti.

In merito ai contratti di durata, la Guida risulta applicabile qualora il contratto presenti le caratteristiche di internazionalità stabilite da uno degli strumenti che lo compongono e, contestualmente, rientri nell'ambito di applicazione sostanziale della CISG, basata sul significato di vendita previsto dalla CISG⁷⁵, e/o appartenga alla categoria dei contratti commerciali internazionali secondo gli UPICC.

È da rilevare, considerando l'importanza che hanno i contratti di durata nel commercio internazionale e la crescita del settore dei servizi, che la Guida si sofferma a chiarire il rapporto di questi strumenti con il contratto di distribuzione e con quello di agenzia riconoscendo e valorizzando il particolare rapporto fra le parti che non si esaurisce in un mero scambio di beni.

Infatti, nel quinto capitolo, sezione B, la Guida riserva un'analisi ai contratti di distribuzione come contratti di durata, chiarendo innanzitutto che i contratti di distribuzione possono rispondere a diversi tipi contrattuali adottati nella pratica commerciale internazionale: per tale motivo si è preferito adottare una definizione molto ampia, che riesca a fare rientrare le diverse concezioni esistenti nelle legislazioni domestiche e nelle norme internazionali.

In linea di massima, il contratto di distribuzione secondo la Guida è il rapporto che nasce fra il *fornitore* che si obbliga a fornire al distributore beni su base *continuativa* e il *distributore* che si impegna ad acquistarli e a rivenderli ad altri in nome e per conto del distributore. Siccome non esiste una definizione né una caratterizzazione uniforme del contratto di distribuzione

⁷⁵ Cfr. G. DE NOVA, *op. cit.*, p. 749 ss.: "Il contratto di vendita è un contratto complesso, frutto di elaborazione millenaria, che per di più deve poter coprire situazioni estremamente differenziate a seconda dei prodotti oggetto della compravendita. La disciplina contenuta nell'art. 3 riguardante alcune situazioni di confine tra vendita e appalto, come i contratti relativi a prodotti da fabbricare, nonché i contratti che comprendono anche una prestazione di servizi". Sul punto anche, A. VESSICHELLI, *op. cit.*, p. 46: "...qualora si tratti di un contratto misto relativo a beni e servizi e la fornitura dei beni abbia rilievo economico preminente, la Convenzione di Vienna risulterà applicabile all'intero contratto".

nelle diverse normative, sia di *hard law* sia di *soft law*, questa tipologia di contratto spesso viene considerata come una modalità o un sottotipo di un contratto di vendita di beni o un contratto autonomo.

Tuttavia, il comune denominatore che contraddistingue tutte le diverse tipologie che si prestano ad essere inquadrare nei contratti di distribuzione è che in esse le parti costituiscono un rapporto a *lungo termine o durata*, spesso cooperativo, poiché, in alcuni contratti di distribuzione, oltre all'obbligo di distribuire la merce, vengono concordati tra le parti altri obblighi, come ad esempio obblighi di *marketing*, distribuzione e sviluppo della pubblicità o del *marketing* della merce, clausole di non concorrenza, assistenza tecnica, diritti industriali o intellettuali o l'obbligo di seguire determinate istruzioni del fornitore e, infine, obblighi di esclusiva che possono assumere diverse forme come l'obbligo di acquisto della merce solo dal fornitore, l'obbligo di vendita esclusiva a determinati distributori che soddisfano determinati requisiti, l'obbligo di fornitura ad un solo distributore in un territorio o di fornitura ad un determinato gruppo di clienti.

Tra gli strumenti che sono racchiusi nella Guida, le disposizioni specificamente adattate ai contratti di servizi e ai contratti a lungo termine sono proposte dagli UPICC e non hanno equivalenti nelle altre convenzioni. Nello specifico, si parla della formazione di contratti con termini volutamente lasciati aperti (art. 2.1.14), delle restituzioni per effetto della risoluzione o annullabilità del contratto (artt. 3.2.15 e 7.3.7), dell'obbligo di cooperazione (art. 5.1.3), dell'annullamento unilaterale dei contratti a tempo indeterminato (art. 5.1.8) e delle sopravvenienze (artt. 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3), dei dispositivi strategici che in modo sostanziale permettono di affrontare meglio i problemi specifici dei *contratti a lungo termine*, che li allontanano sensibilmente dalle transazioni più semplici, come i contratti di vendita da eseguire una sola volta.

La normativa in esame afferma che la maggior parte dei tribunali ha concluso che la CISG non si applica ai contratti di distribuzione (il cosiddetto “accordo quadro”), poiché questi contratti sono incentrati sull'organizzazione della distribuzione piuttosto che sul commercio di beni. Tuttavia, la CISG può applicarsi ai contratti di vendita di beni stipulati sulla base del contratto di distribuzione se sono soddisfatte tutte le condizioni di applicabilità (internazionalità, vendita di beni, ecc.) della CISG.

Questa interpretazione non è del tutto consolidata, perché esistono casi nei quali la CISG è stata applicata all'accordo quadro in situazioni in cui quest'ultimo assumeva la forma di un contratto di fornitura di beni e conteneva indicazioni relative ai beni, alla quantità e al prezzo,

o alla base per la futura determinazione della quantità e del prezzo (artt. 8, 9, 14, par. 1, e 55). In tal caso, gli obblighi contrattuali, compresi quelli (assai delicati) di esclusiva, derivanti dall'accordo quadro potrebbero essere interpretati e regolati in base alla CISG.

Alla luce di queste considerazioni, si può ritenere che i contratti di durata rientrino nell'ambito di applicazione della Guida. Tale soluzione, del resto, presenta il vantaggio di offrire al rapporto una regolazione armonizzata attraverso il nesso di complementarità fra principali strumenti di diritto commerciale internazionale al fine di ridurre gli ostacoli giudici, promuovere l'uguaglianza delle parti che appartengono a Stati diversi e generando maggiori opportunità d'investimento.

CAPITOLO II

L'ESECUZIONE DEI CONTRATTI DI DURATA: RISCHI E SOPRAVVENIENZE

Sommario: **2.1.** La disciplina nel diritto italiano; **A.** Premessa; **B.** I Rischi: le teorie; **C.** (Segue): la disciplina positiva e l'evoluzione giurisprudenziale italiana; **D.** Le sopravvenienze nel Codice civile; **E.** La disciplina dei contratti pendenti nel Diritto della Crisi e dell'insolvenza delle imprese; **2.2.** La disciplina negli strumenti di hard e soft law di diritto commerciale internazionale; **A.** Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci (CISG) Vienna, 1980; **B.** Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali (UPICC); **C.** Legal guide to Uniform Instruments in the area of international commercial contracts, with a focus on sales UNCITRAL, HCCH, and UNIDROIT

2.1 La disciplina nel diritto italiano

A. Premessa

Prima di addentrarci nella disciplina dei rischi specificamente prevista dal Codice Civile in relazione ai rapporti di durata, è opportuno ricordare alcune premesse attorno alla fattispecie. In particolare si prendono in considerazione i contratti d'impresa, i quali si contraddistinguono perché attengono alla esplicazione della specifica attività imprenditoriale.

Al fine di offrire una sistemazione capace di adeguare le soluzioni alle questioni che nascono in questo specifico ambito della contrattazione, la dottrina ha individuato tale categoria, incentrata sul rapporto funzionale fra contratto e impresa, precisando dal punto di vista terminologico che si tratta di contratti qualificativi⁷⁶. Questa sistemazione unitaria consente di racchiudere con maggiore precisione e accuratezza una serie di contratti e di ordinare in maniera organica una serie di regole dettate dal Codice Civile, accomunate dal fatto che l'attività contrattuale in tali casi è riferibile all'impresa: attività che congiunge gli interessi e i valori dell'impresa e del contratto⁷⁷, creando un legame che fa evolvere il contratto come atto dell'impresa.

Appunto, il fondamento della natura giuridica del contratto muta, infatti, passando dall'accordo (struttura) allo strumento di scambio (funzione). Tale mutamento si può percepire chiaramente dalle norme dedicate a regolare i contratti d'impresa, per esempio, nel dispositivo dell'art. 1331 c.c. che disciplina l'opzione nella conclusione del contratto. In

⁷⁶ Cfr. sul punto G. OPPO, *Note sulla contrattazione d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 629 ss.; nonché ID. *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 241 ss.

⁷⁷ Cfr. A. FALZEA, *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 1 ss.: "Sul piano delle concrete discipline possa rinvenirsi una ragione comune al contratto e all'impresa, la quale si manifesti nella tutela apprestata agli specifici interessi riferibili all'attività. E dunque affermi i valori in essa custoditi".

questo caso, la norma concede particolare prevalenza agli interessi delle parti: qui il patto d'opzione ha una natura di negozio giuridico bilaterale, con particolare attenzione al destinatario, mentre chi avanza la proposta di contratto rimane vincolato. In altre parole, la proposta è irrevocabile perché così convengono le parti in ragione dei propri interessi, (palesamente diversa dalla proposta irrevocabile unilaterale di cui all'art. 1329 c.c.) una volta accettata la proposta da parte del contraente favorito si dà luogo ad un contratto definitivo con immediati effetti costitutivi o traslativi del diritto secondo la volontà concretamente manifestata dalle parti⁷⁸.

Un altro chiaro esempio è quello dell'art. 1433 c.c. sull'errore nella dichiarazione o nella sua trasmissione. In questo caso parliamo dell'errore ostativo: sono tutelati gli interessi del destinatario in nome del legittimo affidamento, per tale motivo, il proponente rimane legato all'errore o alla dichiarazione erronea che deve cadere sopra un elemento essenziale, che va interpretato con riferimento al dato negozio concreto inquadrato nelle circostanze di fatto, costituendo il corollario della retta interpretazione del negozio giuridico⁷⁹.

Da queste norme speciali, si evince come già nel Codice, e ancora di più nell'evoluzione successiva (in particolare dagli anni Ottanta) la tendenza alla valorizzazione dell'interesse dell'impresa e alla moltiplicazione delle fattispecie dei contratti d'impresa. Il legislatore ha lavorato alla consolidazione del contratto d'impresa come una relazione giuridica di mercato, nella quale emerge uno spazio economico regolamentato, che favorisce – come detto in precedenza – il paradigma dello scambio anziché il classico paradigma dell'accordo, e di conseguenza si rinviene il superamento della tradizionale libertà contrattuale, in favore della codeterminazione del contenuto del contratto.

Come risultato, emerge dal codice civile un contratto funzionale all'attività d'impresa esaltato nella massima misura, ove le stesse regole sono dettate con particolare riguardo agli interessi che la stessa impresa esprime. Lo dimostra bene la disciplina della conclusione del contratto, che rinvia il perfezionamento contrattuale anche attraverso condizioni generali o per moduli e formulari pertinenti all'attività d'impresa⁸⁰.

⁷⁸ Sul punto, Cass. civ., 7 aprile 1987, n. 3339.

⁷⁹ Con particolare chiarezza v. Cass. civ., 8 marzo 1963, n. 567.

⁸⁰ Cfr. F. DI MARZIO, *Contratto e impresa*, in *Enc. dir., I tematici*, I, *Contratto*, diretto da G. D'Amico, Milano, 2021, p. 328 ss.

Un ulteriore elemento degno di nota nell'evoluzione continua del diritto dei contratti d'impresa è l'introduzione della tutela degli interessi delle parti, anche nel caso in cui entrambe le parti coinvolte siano imprenditori. Tale tutela persegue l'obiettivo di preservare l'equilibrio degli interessi all'interno del contratto.

La tutela in questione è determinante per l'evoluzione della fenomenologia dei contratti d'impresa, in quanto rappresentano l'accordo tra due imprenditori volto a regolare interessi patrimoniali. Tuttavia, spesso tali contratti cadono nell'abuso contrattuale, determinato da un assetto di interessi squilibrato, che è inammissibilmente contrario alla buona fede contrattuale. Il suddetto abuso comporta l'inefficacia o l'invalidità del contratto, oltre a fungere da fonte di responsabilità per il danno derivante da un abuso contrattuale unilaterale.

Espletate tali considerazioni relative all'importanza della categoria dei contratti d'impresa, che naturalmente includono anche e soprattutto i contratti di durata, è necessario avvicinarsi all'oggetto principale del presente capitolo. La trattazione si avvierà dalla nozione di esecuzione del contratto per poi giungere alla disciplina dei rischi e delle sopravvenienze.

Il codice civile non contiene una definizione di esecuzione del contratto, ma l'articolo 1375 c.c., rubricato "esecuzione di buona fede", prescrive che "il contratto deve essere eseguito secondo buona fede". Inoltre, l'articolo 1175 c.c. statuisce che "il creditore e il debitore devono comportarsi secondo le regole della correttezza". Il combinato disposto di queste norme costituisce un autonomo dovere giuridico, espressione del generale principio di solidarietà sociale fondato sull'art. 2 della Costituzione, che opera come un criterio di reciprocità, imponendo alle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra parte⁸¹.

Alla luce di queste disamine, è necessario indagare su cosa deve intendersi per esecuzione del contratto nel linguaggio del legislatore: dall'analisi dei contributi in dottrina si ricava che l'esecuzione è un'attività finalizzata a realizzare un diritto, ossia a dare esecuzioni ad un effetto giuridico riconducibile ad una fattispecie normativa⁸². L'approccio tradizionale è quello dell'obbligazione rispetto alla quale il contratto funge da fonte, impegnato a regolare la relazione obbligatoria tra le parti affinché il debitore agisca a favore e nell'interesse del

⁸¹ In argomento *ex plurimis* Cass. civ., 10 novembre 2010, n. 22819; Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28056; Cass. civ., 29 maggio 2007, n. 12644; Cass. civ., 15 febbraio 2007, n. 3462.

⁸² Cfr. L. NIVARRA, *Esecuzione del contratto*, in *Enc. dir., I tematici, I, Contratto*, diretto da G. D'Amico, Milano, 2021, p. 529 ss.

creditore. Siffatto approccio descrive un punto di vista teorico di tipo dogmatico che pone l'esecuzione del contratto come una frazione autonoma rispetto all'esecuzione della prestazione.

Al fine di superare questo modello classico, è necessario focalizzarsi su un approccio di esecuzione contrattuale che sia in grado di reggersi senza il sostegno dell'obbligazione e del suo adempimento. In altre parole, è preferibile individuare una nozione di esecuzione del contratto in grado di comprendere e regolare le circostanze derivanti da un inadempimento dell'obbligazione.

Innanzitutto, sarà opportuno iniziare da un'analisi dell'efficacia del contratto, la quale va al di là della costituzione del rapporto obbligatorio, dell'effetto finale⁸³ del contratto e della stessa esecuzione. Ciò significa che il contratto è efficace qualora rispetti i requisiti d'efficacia previsti dalla legge in sede di formazione del contratto, senza pregiudizi delle circostanze che si manifestino dopo la sua conclusione, poiché parliamo di effetti di tipo meramente negoziali.

L'efficacia del contratto si manifesta, infatti, prima ancora che si producano gli effetti funzionali volti a implementare il piano contrattuale programmato dalle parti (c.d. effetti finali del contratto)⁸⁴. Pertanto, il riferimento all'esecuzione deve essere collegato a tali effetti finali e non alla prestazione contrattuale. In tale ottica, ogni condotta finalizzata all'adempimento contrattuale, intesa come realizzazione dell'effetto finale, deve essere ricondotta a questo ambito: in questa impostazione, avremo “tanti modi di essere dell'esecuzione quanti sono i modi di essere dell'effetto finale”⁸⁵.

Per tale motivo, questo effetto finale implica l'attribuzione (non necessariamente nella forma di diritto soggettivo) di un'utilità in genere, che può coincidere con la messa in atto dell'interesse che ha spinto le parti ad accordarsi, con la modificazione di profili complementari, come luogo e tempo del adempimento, oppure, con le attività che si intraprendono per sviluppare un processo di adeguamento della situazione reale alle aspirazioni che intendono le parti rappresentare in tale effetto finale: si pensi, a tal proposito,

⁸³ La nozione di effetto finale del contratto, trova le sue radici nel diritto romano, in particolare nel costrutto concettuale di causa del contratto, *id propter quod*, causa finale del contratto, intesa come fine perseguito con un comportamento, contrapposta a causa efficiente *id ad quod*, evento dante origine a qualcosa. A. MANTELLO, *Diritto privato romano*, I, Torino, 2009, p. 318.

⁸⁴ Sul punto R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950, p. 241 ss.

⁸⁵ Ancora L. NIVARRA, *op. cit.*, p. 530 ss.

ai contratti di accertamento, in ordine ai quali le parti cercano di eliminare le incertezze di una situazione preesistente, oppure far discendere effetti estintivi del rapporto, (è il caso della transazione e dell'accordo novativo).

La stessa situazione possiamo evincerla in altre fattispecie: nei contratti ad effetti obbligatori possiamo identificare l'effetto finale nel momento della costituzione del diritto, mentre l'esecuzione (più della prestazione che del contratto) si rinviene nell'attività del debitore incorporata nella stessa struttura del diritto di credito. Nei contratti ad effetti reali, che trasferiscono la titolarità di qualsiasi diritto (e specialmente dei diritti reali), gli effetti finali coincidono invece con la traslazione del diritto, mentre l'esecuzione "perde solidità" rendendosi praticamente invisibile⁸⁶.

Da questi esempi risulta più chiaro la nozione di esecuzione del contratto, che sposta il suo baricentro dalla teoria di esecuzione della prestazione alla teoria della propria autonomia, individua il punto in cui si congiungono l'effetto finale e il programma negoziale, comprende le scadenze delle obbligazioni, le garanzie e i dispositivi tipici del regime contrattuale.

Tale definizione è pienamente compatibile con la formulazione dell'art. 1375 c.c. che assegna alla buona fede il compito di essere la regola d'azione per tutti i comportamenti delle parti. Ciò significa che la buona fede permea, a seguito della conclusione del contratto, tutte le attività che realizzano le parti sia nella fase dell'esecuzione del contratto come nella esecuzione degli effetti finali.

In sintesi, l'esecuzione del contratto risponde alla sfera di comportamenti che le parti sono tenute ad adottare nella fase che segue alla conclusione del contratto e che precede al programma negoziale che mette in atto l'adempimento delle prestazioni. L'esecuzione del contratto sotto questi termini adotta dunque una connotazione funzionale, che riunisce una serie di comportamenti anche eterogenei ma univocamente diretti al compimento dell'oggetto del contratto. In altre parole l'esecuzione del contratto rappresenta il regolamento degli interessi delle parti⁸⁷.

⁸⁶ In argomento v. A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in ID., *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1985, p. 340 ss.; nonché F. CARRESI, *Il contratto*, in A. CICU – F. MESSINEO (diretto da), L. MENGONI (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXI, 2, Milano, 1987, p. 805 ss.

⁸⁷ In generale L. NIVARRA, *op. cit.*, p. 528 ss.

B. I rischi: le teorie

Orbene, partendo dalla nozione di esecuzione del contratto precedentemente elaborata, e dal suo nesso con gli interessi delle parti, è possibile esaminare la definizione di *rischio contrattuale* derivante dalle circostanze sopravvenute che impediscono il perseguimento degli interessi delle parti durante fase dell'esecuzione del contratto.

Lo studio del rischio contrattuale implica la valutazione delle condizioni o circostanze – siano queste previste o imprevedibili dalle parti, ma comunque indipendenti dalla loro volontà – che potrebbero creare uno squilibrio o alterare i rapporti contrattuali modificando la struttura degli interessi originari e di conseguenza precludendo la loro realizzazione: valutazione dalla quale dipende se lo squilibrio contrattuale insorto debba o meno essere rimosso.

Alla luce di queste considerazioni, nei diversi ordinamenti si è sviluppato un particolare interesse per lo studio dei rischi contrattuali, da cui possono individuarsi i quattro seguenti approcci.

Il primo si contraddistingue perché incentrato su rimedi di tipo normativo mediante l'applicazione dei principi generali o della disciplina relativa alle fattispecie contrattuali. Il secondo è un approccio basato sugli orientamenti giurisprudenziali, volti a valorizzare la ricostruzione dell'equilibrio contrattuale, o, "*in extremis*", la rimozione degli obblighi assunti. Il terzo è ispirato ai principi della teoria dell'analisi economica del diritto, che attraverso una comparazione tra i diversi gradi d'efficienza economica cerca di individuare il soggetto che debba sopportare le conseguenze negative derivanti dallo squilibrio contrattuale, rispetto agli originari interessi delle parti al momento della conclusione del contratto. Il quarto approccio, infine, è fondato sulle possibili tecniche negoziali che i contraenti possono mettere in atto e sulle motivazioni economiche che portano costoro a decidere la sorte del rapporto contrattuale.

Dal confronto tra questi approcci è possibile evidenziare un comune denominatore nei diversi sistemi: emerge infatti che tutti i sistemi sono improntati al fine di lasciare indenni gli obiettivi prefissati dalle parti, evitando qualsiasi intervento esterno che possa frustrare in modo significativo le aspettative. Al di là di questo, e in assenza di una qualche unità tra i vari indirizzi interpretativi in ordine alle diverse soluzioni offerte al problema della gestione dei rischi, si possono ricavare tante formule o principi ai quali ci si richiama. Tali formule non sono peraltro basate su presupposti normativi specifici da applicare, ma sono il risultato della

discrezionalità e dell'operato del giudice. Principalmente si identificano le seguenti formule o principi: l'equità, la buona fede, la *Geschäftsgrundlage*, la clausola *rebus sic stantibus*, e la *frustration*.

La teoria del rischio contrattuale ha subito una importante evoluzione nel tempo: il che suggerisce di utilizzare un approccio storico e di ripercorrere le tappe che hanno segnato un significativo contributo ai fini dell'attuale concezione del rischio.

In epoca antica, nel diritto romano il termine *periculum* è stato impiegato per determinare i danni (anche non patrimoniali) che avrebbero potuto alterare o interrompere la funzionalità del contratto di compravendita. Tali danni attengono alle situazioni relative al bene oggetto della compravendita. Questo primo contributo, appunto risalente al diritto romano, fissò alcuni principi che sono rimasti fermi nel tempo, come “*secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda*”⁸⁸ nonché “*casum sentit dominus*”⁸⁹, che prescrivono che colui che sopporta il rischio deve ricevere maggiori vantaggi.

Successivamente, alla fine dell'epoca romana è emersa la regola *rebus sic stantibus* che viene coniata dalla filosofia di dottrina stoica, ripresa da Cicerone, che incoraggiava il riconoscimento di una connessione tra i potenziali cambiamenti dello stato delle cose e la stabilità dei rapporti consensuali. Tale regola, comunque, non ha trovato particolare rilevanza in questo periodo, finendo per essere recepita e valorizzata a partire dei secoli XVI e XVII. È allora che si è preso in considerazione il fatto che la sopravvenienza di eventi e la frustrazione del programma del rapporto contrattuale compromettono l'autonomia privata, la quale deve essere valutata con criteri di tipo oggettivo⁹⁰.

Nei secoli XVIII e XIX la pandettistica ha rifiutato il principio *rebus sic stantibus*, poiché incentrato sul riscontro tra l'insieme di eventi sopravvenuti e l'economia del negozio giuridico. Al contrario, i membri della scuola delle pandette intendevano privilegiare invece la *volontà* delle parti, che fosse o meno espressa. Con questo si intendeva collegare alle

⁸⁸ Cfr. Paulus libro tertio ad Sabinum, Dig. 50.17.10.

⁸⁹ Cfr. N. COVIELLO, *Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni*, Lanciano, 1895, p. 165: “Dunque la massima «casum sentit dominus» non solo non forma un principio generale in materia di rischi e pericoli, ma non ha valore nemmeno per i contratto traslativi di proprietà, poiché il passaggio de' rischi segue indipendentemente del passaggio di proprietà...”.

⁹⁰ Sul punto tra altri v. G.B. FERRI, *Dalla clausola «rebus sic stantibus» alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, 1988, p. 54 ss.; G. OSTI, *Clausola «rebus sic stantibus»*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 353 ss.; T. GALLETTO, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, 1988, p. 383 ss.; A. GENOVESE, *Riflessioni in tema di clausola rebus sic stantibus*, in *Nuovo dir. civ.*, 3-2008, p. 37 ss.

intenzioni delle parti ogni effetto proveniente dal contratto, e su questa base è stata fondata, dalla dottrina tedesca, la teoria della condizione non sviluppata, riconosciuta anche come la teoria della presupposizione⁹¹. Questa teoria, in particolare, rappresenta il tentativo di concedere rilevanza ai motivi nascosti o alle intenzioni inesprese delle parti a condizione che questi ultimi risultassero essenziali ovvero apparissero come presupposto per la conclusione del contratto.

Più precisamente, questa teoria pone l'attenzione sulla circostanza presupposta, la quale, seppure non dichiarata, condiziona o integra la volontà dichiarata, divenendo parte essenziale dell'esecuzione del contratto, perché il suo avveramento o mancato avveramento finisce per incidere sulla stessa realizzazione del piano contrattuale, permettendo alle parti di sollevare un'eccezione al fine di rifiutarsi di eseguire la prestazione.

Ad ogni modo, si sono rilevate alcune perplessità in sede di applicazione di codesta teoria: si è in particolare rilevato il rischio che si creasse confusione tra presupposizione e motivo, sicché la stessa dottrina tedesca ha sollevato importanti critiche a questa teoria, a partire dalla difficoltà di procedere con l'analisi psicologica della volontà non dichiarata, poiché tale analisi non sarebbe idonea di prova rispetto alle circostanze considerate da una o da entrambe le parti, e dai dubbi sul contrasto con il principio dell'irrelevanza dei motivi, per giungere, infine, ai costi (ritenuti inaccettabili) per la sicurezza giuridica ove, in nome della tutela dell'affidamento di una delle parti, si riconoscesse rilevanza alla presupposizione.

Bisogna sottolineare che, sebbene la “teoria della condizione non sviluppata” non sia stata codificata e sia invece stata abbandonata, essa è tuttora considerata il punto di partenza di tanti studi sul rischio contrattuale e costituisce la base di alcune impostazioni in tema di presupposizione e, in particolare, nell'analisi delle sue conseguenze nell'esecuzione del contratto.

Da questa prospettiva, in epoca moderna l'attenzione si è spostata sui modelli del rischio, costruiti sul fondamento del contratto. Il primo modello è quello tedesco, denominato *Geschäftsgrundlage*, il quale mostra di individuare e utilizzare un criterio di ordine generale per dare soluzione alle controversie che riguardano i rapporti contrattuali alterati da circostanze sopravvenute⁹². Secondo questo modello, qualora le parti o una di esse manifestino una serie

⁹¹ Sul punto v. A. RICCIO, *La presupposizione è, dunque, causa di recesso dal contratto*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 11 ss.

⁹² K. LARENZ, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, München-Berlin, 1951, p. 20 ss.

di aspettative in sede di conclusione del contratto, le quali siano riconosciute dall'altro contraente, e presentino un valore fondamentale per l'esecuzione del contratto, il fondamento del contratto verrebbe a mancare, giustificando lo scioglimento del vincolo sia per impossibilità economica della prestazione sia per inesigibilità, tutte le volte in cui tali aspettative venissero poi frustrate per circostanze imprevedute o sopravvenute.

La teoria della *Geschäftsgrundlage* rappresenta il parametro di riferimento in base al quale è possibile valutare l'incidenza degli eventi sopravvenuti rispetto alle finalità e alle aspettative dichiarate e riconosciute dai contraenti al momento della conclusione del contratto: la teoria infatti impone criteri di ripartizione del rischio ai quali è bene fare riferimento al fine di ricostruire in termini obiettivi il fondamento contrattuale, nonché ogni volta che sia possibile dimostrare l'assunzione del rischio da una delle parti laddove si verifichi l'evento⁹³.

Qualora si verifichi effettivamente l'evento sopravvenuto rispetto alle aspettative del contratto, è possibile invocare l'inesigibilità della prestazione, che può condurre allo scioglimento del rapporto oppure all'adattamento delle relative condizioni contrattuali, facendo in ogni caso richiamo alla clausola generale di buona fede.

Il secondo modello del rischio introdotto in epoca moderna si ricollega invece ai sistemi di *common law*: si tratta, in particolare, delle teorie della *frustration* e del *mutual mistake*, che rappresentano strumenti attraverso i quali tradizionalmente il giudice opera come interprete della volontà delle parti e, avvalendosi dell'ermeneutica, crea processi interpretativi al fine di ricostruire *ex post* la posizione delle parti se queste avessero previsto o avrebbero potuto prevedere il verificarsi dell'evento.

È opportuno sottolineare che, nell'esperienza giuridica di *common law*, il contratto stesso è considerato un mezzo per distribuire i rischi associati alla transazione economica a esso sottesa, indipendentemente dal fatto che tali rischi siano noti o meno dalle parti al momento della conclusione del contratto. Da questa concezione discende che le parti hanno il diritto di condividere attraverso trattative le conseguenze negative legate al verificarsi delle circostanze sopravvenute che si presentano; è solo in assenza di tale cautela che l'interprete

⁹³ In argomento v. A. GIAMPIERI, *Rischio contrattuale in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Aggiornamento*, 2007, pp. 30-42.

è indotto a colmare le lacune contrattuali cercando di individuare *a posteriori* un criterio di ripartizione del rischio.

Stando all'approccio classico dei giudici di *common law*, è irragionevole che il contratto sia vincolante una volta che eventi verificatisi dopo la sua conclusione hanno sostanzialmente modificato la funzione della prestazione, rendendola del tutto diversa da quella pattuita, e senza che si possa stabilire quale delle parti abbia assunto il rischio, o addirittura reso impossibile l'attuazione. Per tale motivo, è nata la *doctrine of frustration*, che permette alle parti di non onorare il contratto. La *frustration* si riscontra, è bene ribadirlo, anche nei casi in cui il verificarsi di eventi sopravvenuti finisce per incidere sulla base del contratto, perché modifica il contenuto su cui le parti avevano raggiunto l'accordo. È molto probabile, in questi casi, che la prestazione che discende dal contratto sia astrattamente possibile, ma non risponda più agli interessi delle parti.

Dal punto di vista giudiziale, la ripartizione del rischio avviene attraverso l'interpretazione del contratto ispirandosi alla cosiddetta teoria delle clausole implicite⁹⁴: l'indagine ermeneutica non si basa quindi su criteri di semplice uguaglianza, ma sulla ricostruzione dell'ipotetica intenzione delle parti, tenendo conto di ciò che avrebbero concordato se fossero stati a conoscenza dell'evento accaduto successivamente.

Il *common mistake*, invece, può portare alla correzione o alla risoluzione del rapporto contrattuale, qualora una condizione preesistente nella fase genetica venga rilevata dopo la conclusione del contratto: il che significa che il consenso non sarebbe stato dato se le parti non ne fossero state a conoscenza⁹⁵. Il presupposto di questa figura, che vale a differenziarla dalla *frustration*, riguarda l'elemento fondamentale su cui le parti hanno convenuto la stipula del contratto: esso deve intendersi come una *comune*, ma *erronea* rappresentazione della realtà sussistente al momento della manifestazione del consenso, che incide sulle aspettative dei contraenti.

Il terzo modello del rischio deriva invece dall'esperienza francese, che rivela un forte contrasto tra dottrina e giurisprudenza di legittimità nell'applicazione di parametri di distribuzione del rischio. La prima, favorevole alla teoria della *imprevision*, giustifica lo

⁹⁴ In ordine alla "implied term theory" v. C. GRUNFELD, *Frustration. Decline of the Implied Term Theory*, in *Modern L.R.*, 19, 6, 1956, p. 696.

⁹⁵ La teoria del "common mistake", o errore bilaterale, è l'errore talmente determinante da aver appunto indotto la parte a prestare il proprio consenso.

scioglimento del contratto o la sua riduzione ad equità in presenza di specifiche circostanze; la seconda con un approccio restrittivo sostiene che lo scioglimento del vincolo contrattuale è possibile solo in presenza di eventi dai quali derivi l'impossibilità della prestazione.

Più aperta appare però la posizione del Consiglio di Stato francese in relazione ai contratti pubblici, che si avvicina apparentemente alla teoria della *imprevisión*. La distribuzione del rischio allorquando i prezzi aumentino bruscamente o si imponga una difficoltà inaspettata nell'esecuzione dei contratti pubblici, per i giudici amministrativi, viene infatti ricondotta non tanto alla logica dell'esigenza di riequilibrare il contratto alterato da un circostanza esterna che ha pregiudicato le aspettative delle parti, ma piuttosto a quella di preservare l'interesse pubblico correlato alla conservazione dei contratti stipulati dalla pubblica amministrazione.

Fra le diverse concezioni prese in esame, si evince che le norme privatistiche francesi (e l'interpretazione che di esse mostra di fare, con l'eccezione del Consiglio di Stato, la giurisprudenza) favoriscono l'applicazione del principio *pacta sunt servanda*, mentre la dottrina più recente si impegna ad uscire da questo rigido sistema, attribuendo maggiore rilevanza alle circostanze sopravvenute, al fine di costruire un modello secondo cui il rischio viene assegnato sempre e comunque alla parte obbligata a rendere la prestazione ancora possibile. In tal modo si perviene a un'interpretazione che tenga conto quantomeno dell'assunzione volontaria del rischio, ovvero si giunge a giustificare, alla luce della teoria della *imprevisión*, la risoluzione del contratto in presenza di eventi sopravvenuti che alterano sostanzialmente ed irrimediabilmente l'equilibrio contrattuale⁹⁶.

In termini generali, e riprendendo una classificazione richiamata dalla dottrina italiana, ma ideata dalla dottrina americana, il rischio contrattuale si compone di diversi fattori: a) l'evento; b) la causa, c) l'incertezza; d) il danno; e) l'incidenza sui contraenti. Il fattore centrale è dato dall'incertezza, che può essere soggettiva od oggettiva, e concerne tutti i contratti, persino quelli ove la convergenza di tutti i punti dell'accordo avviene di forma istantanea. L'incertezza può essere legata da timori e previsioni del tutto personali, da sopravvenienze di accadimenti oggettivi futuri, da circostanze sconosciute alle parti e preesistenti all'accordo, o manifestate subito dopo la sua conclusione, o prese da esse in considerazione solo in seguito.

Altro importante fattore è il soggetto economico sul quale il rischio deve essere allocato. In questo caso le disamine economiche possono contrastare con quelle giuridiche, dato che

⁹⁶ In argomento v. A. GIAMPIERI, *op. cit.*, p. 30 ss.

l'individuazione di colui che assume il rischio avviene mediante criteri economici, e non sempre coincide con il medesimo soggetto che seguendo i criteri giuridici viene posto a carico del rischio⁹⁷.

L'allocazione del rischio contrattuale fa nascere inevitabili problemi in ogni negoziazione economica che si compie attraverso accordi negoziali. Infatti, il contratto è una scommessa sul futuro degli interessi delle parti⁹⁸; il contratto è uno scambio espresso in maniera imperfetta e proiettato in un futuro incerto e una delle sue funzioni essenziali è quella di distribuire il rischio dell'inadempimento dell'esecuzione del contratto. In altri termini, il problema principale, se non la stessa funzione essenziale, del contratto è quello di stabilire chi si deve accollare il rischio⁹⁹.

Alla luce di queste considerazioni anche la dottrina italiana afferma che il contratto, qualora venga considerato nell'accezione di operazione economica, postula l'incertezza in ordine all'effettivo raggiungimento dei vantaggi che le parti intendono ottenere a causa della possibilità che si verifichino eventi esterni, imprevisi o imprevedibili nel corso delle trattative od al momento della conclusione del contratto. Ciò emerge in modo evidente nei rapporti ad esecuzione continuata o differita, allorquando, cioè, intercorre inevitabilmente un lasso di tempo tra la stipula ed il momento previsto per l'adempimento. Tale intervallo, infatti, può aumentare proporzionalmente l'eventualità dell'insorgere di fattori esterni (anche imputabili alle parti) in grado di frustrare i progetti comuni o della singola parte¹⁰⁰.

A questi modelli classici di rischio contrattuale si aggiunge il modello del rischio sulla *contract governance*¹⁰¹ basata sul c.d. contratto ecologico¹⁰², che non riguarda più agli aspetti economici del contratto ma includono aspetti regolativi e legati ai fattori ambientali, sociali e di *governance*

⁹⁷ G. ALPA, *Contratto nei sistemi di common law*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1989, p. 182 ss.

⁹⁸ V. in particolare J.H. BARTON, *The economic basis of damages for breach of contract*, in *J. L.S.*, 1, 2, 1973, pp. 277-304.

⁹⁹ E.W. PATTERSON, *The apportionment of business risk through legal devices*, in *Colum. LR*, 24, 4, 1924, pp. 335-359.

¹⁰⁰ A. GIAMPIERI, *op. cit.*, p. 185.

¹⁰¹ Sul nuovo approccio alla teoria del contratto v. S. GRUNDMANN, F. MÖSLEIN, K. RIESENHUBER, *Contract Governance: Dimensions*, in *Law Interdisc. Res.*, Oxford, 2015, p. 3 ss.

¹⁰² In argomento v. R. ROLLI, *Contract Governance e sostenibilità*, in *Dialoghi dir. ec.*, 2024, p. 1 ss., secondo la quale «Un contratto capace di suggerire nuove espansioni in merito alla cd. causa concreta del contratto e al giudizio di meritevolezza dell'autonomia privata, alla luce dei fini sociali e ambientali...».

(ESG), introdotti dalla Direttiva europea 2024/1760, nota come *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDDD)¹⁰³.

Questa normativa richiede alle imprese di adattarsi alle normative emergenti che influenzano contratti e operazioni, imponendo un adeguamento alle nuove leggi sulla sostenibilità. Inoltre, le imprese devono valutare l'impatto delle loro attività anche sotto gli aspetti ESG¹⁰⁴, rendendo i contratti di durata flessibili per adattarsi a eventuali cambiamenti. La direttiva raccomanda l'inclusione di clausole contrattuali per gestire le sopravvenienze, permettendo la rinegoziazione degli obblighi in base a nuove informazioni.

Le imprese quindi, sono chiamate a rivedere la loro struttura organizzativa e i sistemi di gestione dei rischi, implementando misure per mitigare gli impatti negativi lungo la catena del valore. È obbligatorio redigere rapporti dettagliati sulle attività, con particolare attenzione agli obiettivi di sostenibilità e responsabilità sociale¹⁰⁵.

In conclusione, la normativa enfatizza l'integrazione della sostenibilità nelle pratiche contrattuali delle imprese per proteggere i diritti umani e l'ambiente. Le imprese devono affrontare le sopravvenienze normative proattivamente, garantendo che operazioni e contratti rispettino le leggi vigenti e contribuiscano al miglioramento sociale e ambientale. L'integrazione dei fattori ESG nel processo decisionale è cruciale per assicurare un impatto positivo delle attività sull'ambiente e sulla società.

¹⁰³ Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la Direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859.

¹⁰⁴ Per un approfondimento sui fattori E.S.G. v. M. LIBERTINI, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. impr.*, 2023, p. 54.

¹⁰⁵ Al riguardo v. R. ROLLI, *op. cit.*, p. 18, secondo la quale "L'approccio della *contract governance* diverge fondamentalmente dalla visione largamente accettata del contratto come produttivo di effetti esclusivamente o, al limite, precipuamente tra le sole parti: essa propone lo studio degli effetti, positivi o negativi, su parti terze rispetto al contratto. In particolare la prospettiva può riguardare: i) secondo una schema di mutualità, gli impatti che il contratto può avere sulla sfera di terze parti e gli impatti che terze parti possono avere sul contratto, considerando gli aspetti biologici, comportamentali, e sociali; ii) i contratti e le reti, in considerazione del fatto che i contratti sono spesso parti di una più larga rete di relazioni, al contempo individuali ed interdipendenti, determinando modelli sociali ed economici ibridi, come emerso nelle recenti crisi finanziarie globali, che hanno dimostrato gli effetti sui terzi degli accordi contrattuali ed un alto rischio di reciproco "contagio", in considerazione delle interrelazioni nel contemporaneo assetto economico; iii) contratti caratterizzati da elementi organizzativi tra le parti, come evidente nei contratti di durata, relazionali ed incompleti, che richiedono tra i contraenti una collaborazione di lungo periodo; iv) il problema della regolamentazione e della tecnica di redazione dei testi contrattuali all'interno di tali interrelazioni".

C. (Segue): la disciplina positiva e l'evoluzione giurisprudenziale italiana

Una volta prese in esame le principali concezioni sulla teoria dei rischi e la sua evoluzione nei principali sistemi, possiamo concentrarci sulla disciplina relativa alla gestione e alla distribuzione del rischio contenuta nel Codice civile italiano.

In relazione al rischio contrattuale, la cultura giuridica italiana si è espressa da sempre sollevando molteplici questioni ascrivibili a fattori d'incertezza dal punto di vista economico. Il rapporto tra contratto e rischio (elementi dinamici) non risulta necessariamente "conflittuale", ma presenta profili ambivalenti, perché è vero che il contratto, che consente di adeguare gli interessi delle parti nel tempo sotto il principio dell'autonomia privata, è considerato uno degli strumenti più idonei per la gestione del rischio, ma è altrettanto vero che la funzione stessa del contratto, che vincola le parti ad un insieme di interessi precisi, le espone a nuovi rischi, quelli causati da eventi non specificamente regolati e che incidono, talvolta in termini determinanti, sull'esecuzione del contratto o del programma contrattuale o, almeno, sulle aspettative dei contraenti¹⁰⁶.

Il dibattito sul rischio contrattuale – inteso come l'insieme delle circostanze che impediscono il perseguimento del programma contrattuale – ha avuto un'evoluzione invero singolare. Il termine rischio, pur utilizzato con estrema frequenza nel codice civile, è spesso accomunato al tema del caso fortuito e del perimento del bene nel contratto di compravendita. Il rischio, pertanto, sarebbe un elemento dell'obbligazione e non del contratto: applicarlo a quest'ultimo significherebbe, secondo parte della dottrina, dover ricorrere alla volontà dei contraenti e al tema della causa, che sono, al contrario, temi dai quali nell'analisi del rischio si dovrebbe prescindere¹⁰⁷.

Il tema del rischio contrattuale è particolarmente complesso: ciò è ancor più vero quando si tratta della distribuzione del rischio, poiché in tal caso l'interpretazione e la qualificazione delle operazioni negoziali sono cruciali. L'interprete deve infatti considerare dati esterni dal testo piuttosto che dati letterali, soprattutto nei casi in cui non vengono presi in considerazione gli interessi di terzi, nell'ambito dei quali assume una specifica rilevanza la misura del corrispettivo in relazione ai prezzi di mercato.

¹⁰⁶ Sul punto U.A. SALANITRO, *Rischio contrattuale*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 1050 ss.

¹⁰⁷ La citazione del pensiero di Gorla è tratta da A. GIAMPIERI, *op. cit.*, p. 186.

Qualora la distribuzione dei rischi non sia regolata espressamente dalle parti nel contratto, siffatta lacuna può essere colmata attraverso la disciplina prevista dall'ordinamento, che troviamo, in termini generali, nella disciplina generale del contratto e delle obbligazioni e, in termini speciali, nelle discipline dei contratti tipici. Tali discipline sono volte a stabilire un sistema di tecniche di gestione dei rischi, che comprendono modelli di bilanciamento di interessi adatti al mercato e alla percezione socialmente condivisa del contenuto contrattuale: ad esempio, nella tecnica di risoluzione dei conflitti d'interessi, si fa applicazione diretta e articolata dei principi generali, e in particolare del principio di buona fede.

L'attuale disciplina del rischio contrattuale fonda le sue radici più recenti nel Codice Civile del 1865, il quale mostrava di accogliere la teoria del rischio contrattuale in senso stretto, basata sull'approccio di distribuzione delle conseguenze dell'impossibilità non imputabile della prestazione. La disciplina, infatti, si presentava come non esaustiva, benché riportasse alcuni riferimenti al rischio e al pericolo come nell'art. 1125 c.c. sui contratti traslativi, prescrivendo che una volta perfezionato il contratto tramite il consenso il bene rimaneva a "rischio e pericolo" dell'acquirente. Altre disposizioni sulla disciplina del rischio nei singoli contratti erano l'art. 1578 c.c. sulla locazione (in cui si affermava che il rischio del perimento della cosa locata era a carico del locatore il quale rischiava di perdere in tutto o in parte il corrispettivo), gli artt. 1635 e 1637 c.c. sulla locazione d'opera (secondo i quali il rischio restava sempre a carico del debitore sino alla consegna) e l'art. 1828 c.c. sul contratto di mutuo (in cui si faceva ricadere il rischio sul mutuatario che in caso di perimento era obbligato alla restituzione dell'equivalente).

Il codice civile vigente ha dovuto colmare tutte le incertezze di una disciplina superficiale lacunosa e controversa. Una delle questioni più delicate da risolvere era innanzitutto la sorte della controprestazione qualora la perdita della cosa non fosse imputabile alla prestazione: la soluzione del legislatore del 1942 fu l'introduzione, con portata generale, del principio *casum sentit debitor* nell'art. 1463 c.c., disponendo che in caso di sopravvenuta impossibilità della prestazione, la parte liberata non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quello che abbia ricevuto seguendo la disciplina della ripetizione dell'indebito. Completa questo principio generale l'art. 1464 c.c. che, qualora l'impossibilità della prestazione di una parte sia parziale, consente all'altra l'alternativa tra la riduzione del corrispettivo dovuto e il recesso ove non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

Il principio *casum sentit debitor* emerge anche nelle norme specifiche dettate in relazione a singoli contratti, come nel caso della disciplina della locazione (art. 1576 c.c.), in cui il locatore è obbligato a mantenere la cosa per l'uso del conduttore, assume i rischi per i vizi sopravvenuti e resta obbligato alla riparazione del bene. D'altro canto, il conduttore è obbligato a restituire il bene e il diritto di godimento, come pure quello del locatore a percepire i canoni, si estingue in caso di perimento del bene.

Un altro esempio dell'applicazione di questo principio si rinviene nella disciplina riservata al contratto di mutuo *ex art. 1818 c.c.* Tale disciplina prevede che, allorquando la restituzione di cose diverse dal denaro sia impossibile per causa non imputabile al debitore, quest'ultimo è tenuto a pagarne l'equivalente valore. In questo particolare caso, il problema del rischio contrattuale non riguarda la sorte della controprestazione ma la sostituibilità della prestazione, in quanto unilateralmente a carico dal debitore.

Passando ora ai contratti con effetti traslativi, il rischio contrattuale segue invece il principio *res perit domino*, nel senso che l'effetto reale è immediatamente conseguente al consenso e, di conseguenza, il perimento della cosa dopo la conclusione del contratto, anche se prima dell'effettiva consegna, pone il rischio a carico dell'acquirente che resta tenuto al pagamento del prezzo ai sensi dell'art. 1465, comma 1, c.c. . Invece, se gli effetti traslativi del contratto per accordo delle parti, sono differiti e sottoposti a condizione o a un termine iniziale, il rischio del perimento della cosa ricade sull'alienante sino al verificarsi dell'evento o dell'inizio del termine.

Oltre alle discipline esposte (sia di carattere generale, sia speciali, cioè relative a determinati contratti), il codice civile prevede un particolare regolamento del trasferimento del rischio, non associato però all'adempimento della prestazione, e nemmeno al trasferimento del diritto di proprietà: si allude alla vendita con riserva di proprietà *ex art. 1523 c.c.*, nella quale assume rilevanza il momento della consegna, dal momento che il trasferimento del rischio avviene con la consegna, fermo restando che la proprietà del bene sino al pagamento dell'ultima rata resta in capo all'alienante. In tali ipotesi la disciplina si giustifica piuttosto per il ricorso a una specifica tecnica di gestione del rischio, fondata sul bilanciamento di interessi nei rapporti che rilevano in modo particolare per la natura della transazione economica e per gli interessi delle parti.

Ulteriore questione da dirimere è quella relativa all'incidenza della mora sul rischio contrattuale. La soluzione viene offerta dall'art. 1221 c.c., rubricato "effetti della mora sul rischio", il quale dispone che l'impossibilità della prestazione non libera il debitore in mora se il debitore stesso non prova che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore. La giurisprudenza di legittimità applica siffatta disciplina nell'appalto, ritenendo che all'appaltatore costituito in mora non spetti, ai sensi degli artt. 1221 e 1664 c.c., il diritto alla revisione del prezzo per aumenti imprevedibili del costo dei materiali o della mano d'opera, superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, in quanto la mora del debitore (sia essa determinata con intimazione scritta ai sensi del primo comma dell'art. 1219 c.c. sia essa costituita da mora *ex re* come previsto dal secondo comma del detto articolo) fa persistere l'obbligazione, come pure gli eventuali rischi aggiuntivi (Cass. Civ. 16 gennaio 1987, n. 292). La massima, ormai consolidata, ribadisce che la mora incide sul rischio, perché essa non libera l'obbligato ma pone a suo carico anche i rischi che possano inserirsi per causa della mora.

Quanto si dice solleva l'interrogativo se la disciplina del rischio possa essere derogata dalle parti. In realtà la disciplina vigente del codice civile consente deroghe convenzionali alla gestione e alla distribuzione del rischio, ma mostra di imporre alcuni limiti in relazione a determinati contratti tipici: si pensi, in particolare, al divieto di patto leonino (art. 2265 c.c.) rispetto al contratto societario; alla disciplina del contratto di affitto di fondi rustici, che ai sensi dell'art. 1637 c.c. permette che l'affittuario con patto espresso assuma il rischio dei casi fortuiti ordinari, bensì sancisce la nullità del patto relativo invece a casi fortuiti straordinari; nello stesso senso, l'art. 2178 c.c. comma 2, nell'ambito della soccida semplice, dispone che è nullo il patto per il quale il soccidario debba sopportare nella perdita una parte maggiore di quella spettantegli nel guadagno.

Oltre a quanto è stato detto, si chiude questo tema con un breve cenno alle tecniche di distribuzione del rischio, nell'ordinamento si rintracciano quanto meno tre tecniche di ripartizione del rischio: negoziale, normativa e giurisprudenziale.

La prima è fondata sull'attuazione convenzionale e autonomia privata delle parti, che intraprendono una serie di attività e valutazioni di ordine economico per approfondire la situazione negoziale messa in atto, per poi tentare di distribuire i rischi. Questo compito porta come conseguenza un aumento inevitabilmente nei costi dell'affare, poiché provvedere a una dettagliata disciplina pattizia delle obbligazioni assunte e prevederne le conseguenze

costituisce una fase negoziale che non sempre le parti riescono ad affrontare [a livello economico].

Tali costi sono generati dalla necessità d'informazione che la ripartizione negoziale del rischio richiede: diviene infatti necessario un alto livello informativo di tipo economico, riguardante i possibili eventi e le conseguenze negative che potrebbero emergere e che dovranno poi essere ripartite tra le parti. L'analisi non è semplice, anche perché, pur attuandola con la massima cautela e prudenza, si potrebbe non essere in grado di avere tutte le informazioni necessarie o di prevedere ogni tipo di evento sull'assetto contrattuale. Date le difficoltà esposte, spesso si ricorre a due drastiche soluzioni: la distribuzione del rischio negoziale viene ignorata o volutamente esclusa dalle parti per abbattere i costi delle trattative, portando lo svantaggio a una delle parti.

Inoltre, la distribuzione convenzionale del rischio comporta anche il rischio di un successivo controllo da parte del giudice che risulterà tanto più agevole quanto più articolata e chiara sia stata realizzata la medesima distribuzione.

Con riguardo alla tecnica normativa, che comprende i principi generali codificati sia dalla disciplina prevista per i singoli tipi di contratti quanto dalle norme previste in generale per l'interpretazione del contratto. Questo tipo di ripartizione del rischio avviene allorché la disciplina positiva preveda espressamente su quale parte debbano ricadere le conseguenze negative derivanti dalle circostanze sopravvenute o imprevedibili. È da ritenere che la scelta delle parti di richiamarsi direttamente alla tecnica normativa per la distribuzione del rischio rappresenti un indice della volontà delle medesime di sottoporre il contratto prescelto alla legge.

Infine, per quanto concerne la prospettiva della tecnica giurisprudenziale, innanzitutto è da sottolineare che, in assenza di una disciplina normativa per la distribuzione dei rischi, si lascia un'ampia discrezionalità ai giudici che operano esclusivamente con strumenti ermeneutici e analogici.

Da un'analisi dell'orientamento giurisprudenziale in materia emerge un duplice modello d'intervento: il primo privilegia la conservazione del contratto, facilitando il riequilibrio della situazione alterata a causa del verificarsi dell'evento, attraverso l'adeguamento delle prestazioni e la riconduzione ad equità del rapporto; il secondo, per converso, prevede lo scioglimento del vincolo, l'annullamento per errore, la risoluzione o comunque la

dichiarazione dell'inesigibilità della prestazione. Tali modelli non sono tra loro equivalenti e alternativi, ma si pongono in un rapporto gerarchico: si privilegia quanto più possibile l'applicazione del primo modello, al fine di preservare l'esistenza del rapporto, attribuendo al secondo modello una funzione residuale, essendo destinato ad applicarsi nelle sole ipotesi in cui un riequilibrio delle prestazioni appare impossibile o contrario allo spirito del contratto.

Negli orientamenti più recenti, il rischio contrattuale viene inteso come rischio economico, anche allo scopo di verificare se le parti abbiano voluto stipulare un contratto aleatorio o assumere i rischi connessi all'alea ordinaria connotata ad alcune figure contrattuali. Nei limiti della autonomia contrattuale e ai sensi dell'art. 1469 c.c., il giudice può ampliare o ridurre l'alea prevista dal singolo contratto, distribuendo il rischio derivante da certi eventi in capo ad una o l'altra parte. Nell'eventualità dell'aggravamento del rischio, la regola impone un incremento del corrispettivo dovuto alla maggiore esposizione assunta da uno dei contraenti, compensata attraverso un aumento del profitto derivante dal contratto.

La risoluzione del contratto può essere accordata allorché la circostanza sopravvenuta sia imprevedibile e straordinaria intendendosi allora per evento straordinario quello non conoscibile dalle parti¹⁰⁸.

Due esempi tratti dalla giurisprudenza mostrano il tipo di controllo operato dai giudici sulla distribuzione e sulla gestione del rischio: il primo si riferisce ad una sentenza di merito secondo la quale "Le parti possono prevedere clausole di ripartizione dei diversi rischi contrattuali e stabilire specifici criteri ermeneutici, in ossequio al principio di autonomia. Tali pattuizioni vanno interpretate avendo riguardo al complessivo regolamento contrattuale e non in modo isolato, anche facendo riferimento ai rapporti tra le parti instaurati in precedenza"¹⁰⁹.

La controversia versava sull'accertamento del credito vantato nei confronti della Convenuta e derivante dalla mancata revisione dei prezzi dei corrispettivi, oggetto di un contratto di appalto (contratto di durata). Le parti avevano optato per una tecnica di distribuzione del rischio di tipo negoziale, disciplinando autonomamente due possibili e differenti "rischi contrattuali": a) la revisione prezzi dei corrispettivi contrattuali secondo gli indici ISTAT; b) l'adeguamento del corrispettivo contrattuale a fronte di un'imprevedibile variazione dei costi

¹⁰⁸ A. GIAMPIERI, *op. cit.*, p. 185.

¹⁰⁹ App. Roma, 7 gennaio 2019, n. 179.

contrattuali. Detti rischi erano da ritenersi autonomi e autonomamente in grado di incidere sulla originaria economia del contratto.

La previsione di una limitazione delle variazioni di prezzo esprime il principio generale secondo cui gli appaltatori in un contratto di prestazione continuata dovrebbero sostenere il “rischio normale” costituito dal rischio che le variazioni dei costi e dei valori rimangano entro i limiti del prezzo. Si tratterebbe di limiti di normalità, per cui, secondo la Corte, sarebbe del tutto ragionevole ritenere che, indipendentemente dalla variabile posta alla base della valutazione, in ogni caso le variazioni costituiscano un limite di significatività. Nel caso in questione, le parti hanno voluto ricondurre la revisione dei prezzi al trascorrere del tempo e alle ordinarie variazioni dell’indice ISTAT, per individuare il margine entro il quale si rientri nell’alea normale del contratto e per potere gestire il rischio contrattuale¹¹⁰.

Il secondo caso¹¹¹ versava invece su una controversia relativa all’interpretazione di un contratto di appalto avente ad oggetto la fornitura di numerosi treni ad alta velocità da parte dell’appellante nei confronti dell’appellata. La decisione risulta particolarmente interessante, poiché sottolinea l’importanza di individuare la corretta regola ermeneutica in presenza di clausole di distribuzione del rischio: aspetto strettamente legato al rapporto tra autonomia privata, interpretazione e integrazione giudiziale.

La sentenza in analisi consente infatti di porre in evidenza l’intrecciarsi di tre differenti modalità di tecniche di distribuzione dei rischi, “essendovi una specifica statuizione dei contraenti sull’allocazione dei rischi (tecnica negoziale), che deve essere interpretata sulla scorta di regole codicistiche (tecnica normativa), che involve non solo la disciplina dei singoli tipi, ma anche le clausole generali e le regole ermeneutiche, da parte del magistrato nella risoluzione della controversia (tecnica giurisprudenziale, per la quale si pone il problema dei limiti alla discrezionalità)”¹¹². Per tale motivo, individuare la corretta regola ermeneutica è essenziale, soprattutto in relazione alle clausole di condivisione del rischio predisposte autonomamente dai contraenti, ai collegamenti con la concreta struttura economica e agli interessi perseguiti. Le parti avevano, in particolare, stabilito uno specifico criterio gerarchico tra le varie fonti del rapporto, con rinvii ad altri documenti o a diversi negozi posti in essere:

¹¹⁰ Infine, i giudici di merito hanno chiarito che l’interpretazione generale delle clausole di cui all’art. 1363 c.c. non può che portare a prevedere due distinte ipotesi di variazione del corrispettivo, una legata alla variazione dell’indice ISTAT nel corso della durata del contratto, l’altra legata a variazioni straordinarie dei prezzi dei materiali, della manodopera e di tutto quanto necessario per l’esecuzione del contratto.

¹¹¹ G. TRAVAN, *Contratto: interpretazione*, in *Giur. it.*, 2020, pp. 1631-1641.

¹¹² G. TRAVAN, *op. cit.*, p. 1638.

rinvii che fanno parte del regolamento contrattuale e devono, pertanto, essere oggetto dell'attività ermeneutica.

Nel caso in questione è chiaramente evidente la necessità di non contemplare atomisticamente le diverse clausole, ma di considerare la struttura del contratto nel suo complesso e il funzionamento economico generale dello stesso, dando importanza agli obiettivi, ai fini e ai vantaggi perseguiti dalle parti nel contratto. Solo considerando il regolamento nella sua unità, anche se articolato, si potrà interpretare il piano economico generale delle parti, cercando quindi di individuare l'esatta regola di distribuzione degli utili e dei rischi auspicata al momento della conclusione del contratto. Per fare ciò è necessario tener conto del comportamento delle parti contraenti prima, nel contesto e dopo l'accordo e contratti simili definiti in precedenza.

Insomma, il rischio contrattuale è un aspetto fondamentale da considerare in qualsiasi accordo commerciale. Esso si riferisce alla possibilità che una parte non adempia agli obblighi stabiliti nel contratto, portando a potenziali perdite economiche o danni legali per l'altra parte. Una valutazione accurata del rischio contrattuale può aiutare a negoziare termini più favorevoli e a implementare strategie di mitigazione efficaci. Questo processo include l'identificazione dei rischi potenziali, l'analisi delle loro possibili conseguenze e l'elaborazione di piani per la loro gestione. Ad esempio, è importante definire chiaramente i termini di pagamento, consegna e prestazione, e considerare l'inclusione di clausole che possano proteggere da inadempimenti o ritardi. Inoltre, il monitoraggio costante e la revisione dei contratti possono contribuire a prevenire controversie e a garantire che entrambe le parti rispettino gli accordi presi.

Ci sono invece casi in cui il tipo negoziale prescelto appartiene a uno schema atipico, che comporta da una parte l'applicazione di una più adeguata disciplina tipica, ma richiede dall'altra l'opera interpretativa del giudice in ordine alla distribuzione dei rischi, provvedendo di accollare i rischi alla parte che risulti dall'interpretazione delle clausole contrattuali, delle norme dei singoli tipi legali, che possono ritenersi adatti in relazione alla fattispecie atipica scelta.

Così come in questo caso, l'ordinamento viene incontro alle parti fornendo all'interprete strumenti conformi ai fini della ripartizione del rischio contrattuale. In particolare, ci si riferisca alle norme previste in materia di interpretazione del contratto e alle clausole generali, che ottemperano alla funzione d'integrare il contenuto contrattuale, permettendo di

verificare come le parti abbiano deciso di disciplinare gli eventi verificatisi volti a frustrare le loro aspettative.

D. Le Sopravvenienze nel Codice Civile

Un altro tema determinante nell'esecuzione dei contratti di durata emerge laddove si presentino nell'arco temporale nuove circostanze di fatto che incidono sull'originario equilibrio economico delle prestazioni stabilito dalle parti. Tali circostanze vengono chiamate sopravvenienze.

Già prima del codice civile del 1942 la dottrina aveva formulato una serie di contributi sul fondamento delle sopravvenienze e i relativi rimedi inizialmente incentrati sul principio della preminenza della volontà, e dunque maggiormente orientati a dare rilevanza all'immutabilità di quel complesso di circostanze che le parti ritengono certe al momento della conclusione del contratto (c.d. clausola *rebus sic stantibus*). Secondo il pensiero prevalente in quegli anni, ove queste fossero mutate per cause imprevedibili, il vincolo contrattuale doveva ritenersi sciolto¹¹³.

Ancor più numerosi e decisivi sono i contributi apparsi fin dalla vigenza del nuovo codice, dai quali si coglie una definizione pressoché unanime e allineata delle sopravvenienze: esse sono definite come fenomeni o fatti perturbativi che si manifestano o intervengono successivamente alla conclusione del contratto e prima della sua completa attuazione o dell'esaurimento dei suoi effetti e che mutano, in ragione del conseguente squilibrio economico tra le prestazioni corrispettive che esse determinano, il contesto in cui il contratto si attua. Queste situazioni di fatto o di diritto si verificano particolarmente nei contratti di durata, incidendo sull'assetto negoziale originariamente predisposto dalle parti¹¹⁴. Tali fatti o

¹¹³ Cfr. M. FRATTINI, *Manuale di diritto civile*, Bari, 2018, p. 502.

¹¹⁴ Fra i contributi più rilevanti sulla definizione di sopravvenienze: G. OSTI, *La così detta clausola "rebus sic stantibus" nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, p. 1 ss.; ID., *Appunti per una teoria della "sopravvenienza": (la così detta clausola "rebus sic stantibus" nel diritto contrattuale odierno)*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, p. 495 ss.; E. OSILIA, *La sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1924, p. 297 ss.; M. ANDREOLI, *Revisione delle dottrine sulla sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1938, 309 ss.; G. OSTI, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 353 ss.; M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969; T. GALLETTO, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XXX, Torino, 1988, p. 389 ss.; P. GALLO, *op. cit.*, p. 4 ss.; M. ZACCHEO, *Rischio e sopravvenienza*, Milano, 1994, p. 120 ss.; M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002; E. AL MUREDEN, *Le sopravvenienze contrattuali tra lacune e ricostruzioni degli interpreti*, Padova, 2004; T. MAUCERI, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Europa dir. priv.*, 2007, p. 1095; M. ZACCHEO, *Sopravvenienza*, in *Dizionari del diritto privato*, promossi da N. IRTI, a cura di S. MARTUCELLI e V. PESCATORE, Milano, 2011, p. 1638; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, p. 943; R. SACCO, *I rimedi per le sopravvenienze*, in *Il contratto*, a cura di R. SACCO – G. DE NOVA, 2016, p. 1704; A. GENOVESE, *Riflessioni in tema di clausola rebus sic stantibus*, cit., p. 37; E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, 2018; A. CINQUE, *Sopravvenienze contrattuali e*

fenomeni perturbativi fanno riferimento a eventi esterni ed estranei all'autonomia delle parti, non previsti o non prevedibili dalle medesime, ma determinati da fattori, umani o naturali, esogeni al contratto.

Come è noto, la figura giuridica delle sopravvenienze è disciplinata nel codice civile attraverso due fattispecie tipiche.

La prima si rinviene nell'art. 1463 c.c. (rubricato impossibilità sopravvenuta), che è volto proprio a regolare gli eventi che rendono impossibile la prestazione per un fatto sopravvenuto e che provocano l'alterazione del contratto: contratto inteso allora come modello di organizzazione dell'attività, e come fonte di una peculiare conformazione qualitativa del patrimonio, per cui gli eventi sopravvenuti incidono direttamente sul contenuto contrattuale, in altre parole incidono sulle c. d. variazioni *qualitative*.

Il fondamento della soluzione prescelta dal legislatore, quella della risoluzione del vincolo contrattuale, si trova nel carattere sinallagmatico dei contratti in questione ove ciascuna prestazione trova giustificazione in quella della controparte con l'esito che, se una di esse viene meno, viene a mancare anche la causa che giustifica la controprestazione. Inoltre, la giurisprudenza di legittimità prescrive che l'impossibilità sopravvenuta si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno. In tal caso si verifica la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione¹¹⁵.

Con riferimento ai presupposti dell'impossibilità sopravvenuta si ritiene che, per la liberazione del debitore dalla responsabilità per l'inadempimento, non sia sufficiente l'obiettivo impossibilità della prestazione, ma sia necessaria anche l'assenza di colpa del medesimo.

La seconda fattispecie è quella prevista all'art. 1467 c.c., intitolata eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti con prestazioni corrispettive. Essa, come già ricordato, regola l'emersione di eventi straordinari ed imprevedibili non imputabili alle parti, che incidono su

rinegoziazione del contratto, in *Contr. impr.*, 2020, p. 1691; A. ILLUMINATI, *La gestione delle sopravvenienze negoziali: la rinegoziazione del contratto*, in *Giust. civ.*, 2022.

¹¹⁵ Sul punto v. Cass. civ., 20 dicembre 2007 n. 2046.

una delle prestazioni non ancora adempiuta rendendola eccessivamente onerosa. In tal modo si modifica il valore di scambio della fonte di un peculiare assetto quantitativo del patrimonio: si tratta, per parlare di sopravvenienza, di una sopravvenienza produttiva di una variazione *quantitativa*¹¹⁶.

La disciplina prevede due presupposti affinché la parte che subisce l'eccessiva onerosità possa domandare la risoluzione del contratto: da un lato, l'intervenuto squilibrio tra le prestazioni, non previsto al momento della conclusione del contratto; dall'altro, la riconducibilità della eccessiva onerosità sopravvenuta ad eventi straordinari ed imprevedibili, che non rientrano nell'ambito della normale alea contrattuale.

La giurisprudenza di legittimità afferma che il carattere di straordinarietà è di natura oggettiva, poiché qualifica un evento in base all'apprezzamento di elementi – quali la frequenza, le dimensioni, l'intensità – suscettibili di misurazioni (e quindi tali da consentire, attraverso analisi quantitative, classificazioni quanto meno di carattere statistico), mentre il carattere della imprevedibilità ha fondamento soggettivo, facendo riferimento alla fenomenologia della conoscenza. L'accertamento del giudice di merito circa la sussistenza dei caratteri evidenziati è insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione adeguate ed immune da vizi¹¹⁷.

L'eccessiva onerosità deve essere accertata dal giudice con riferimento al momento stabilito per l'adempimento della prestazione della parte che chiede la risoluzione, ovvero a quello successivo cui l'adempimento stesso risulti differito per fatto e colpa della controparte, e non con riferimento al tempo della decisione essendo irrilevante la sua sopravvenienza dopo quel momento.

Il contraente a carico del quale si verifica l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione può solo agire in giudizio per la risoluzione del contratto, ma non può astenersi dalla prestazione pretendendo che l'altro contraente accetti l'adempimento a condizioni diverse da quelle pattuite, poiché la riduzione ad equità del contratto costituisce solo una facoltà della controparte, che può essere esercitata quando essa sia convenuta in giudizio per la risoluzione.

¹¹⁶ Cfr. A. ILLUMINATI, *op. cit.*, p. 3.

¹¹⁷ Sul punto v. Cass. civ., 19 ottobre 2006, n. 22396; Cass. civ., 11 luglio 1978, n. 3492; Cass. civ., 8 giugno 1982, n. 3464.

Se mettiamo le due fattispecie di sopravvenienze a confronto, possiamo dire che le accomuna il fatto che hanno come presupposto una difficoltà nella prestazione. Tali difficoltà sono generate da eventi i cui effetti allontanano le due fattispecie. Esse producono, nell'eccessiva onerosità, variazioni quantitative, mentre nell'impossibilità sopravvenuta provocano variazioni qualitative. Inoltre, i due tipi di sopravvenienze si rapportano a fini diversi: l'eccessiva onerosità è funzionale a contrastare lo squilibrio fra le prestazioni originarie, mentre l'impossibilità sopravvenuta mira soltanto all'inesigibilità della prestazione.

In realtà, al riguardo, assume rilevanza la distinzione tra variazioni che incidono direttamente sull'assetto contrattuale mutando la qualità o la quantità di una o più prestazioni rispetto al programma originario e variazioni meramente economiche, che si riflettono sul costo o sul valore di una delle prestazioni o sul rapporto di cambio con l'altra prestazione. Si tratta di parametri che servono per distinguere la fattispecie riconducibile al modello dell'impossibilità sopravvenuta da quelli che contraddistinguono l'eccessiva onerosità.

Oltre a queste due fattispecie, il legislatore non ha previsto altre eventuali figure di sopravvenienze, ma qualora si presentino altre figure di sopravvenienze (ovverossia sopravvenienze atipiche o non codificate), l'interprete dovrà percorrere la via dell'autoregolamentazione delle parti, e rintracciare nella disciplina dei principi generali dell'esecuzione del contratto la gestione degli effetti generati dagli eventi sopravvenuti. L'ipotesi più probabile è quella di prestazioni che divengono onerose o impossibili, successivamente alla stipulazione del contratto, e che sono in grado di mutare il contesto del contratto originariamente concluso, ma non integrano i presupposti delle sopravvenienze tipiche. Il problema giuridico che ne deriva è sapere se, in assenza di una precisa disciplina e attraverso strumenti come i principi generali, si può essere in grado di fronteggiare gli eventi sopravvenuti pur in assenza di uno specifico accordo tra le parti. Questo interrogativo ne suscita altre variabili:

- Può il sindacato giudiziale intervenire sull'equilibrio contrattuale?
- È ammissibile l'intervento del giudice nella modificazione del contenuto della pattuizione, rispetto alle circostanze sopravvenute che ne abbiano determinato lo squilibrio economico?
- Può il giudice sostituirsi all'autonomia negoziale delle parti nella regolamentazione dei propri interessi delle parti?

Le risposte a siffatte domande sono controverse, risultando le posizioni assunte da dottrina e giurisprudenza di legittimità per certi versi addirittura contrapposte. Si fa presente che autorevole dottrina¹¹⁸ risolve gli effetti che provocano le sopravvenienze non codificate, sulla base del dispositivo dell'art. 1375 c.c., ovvero il principio dell'esecuzione di buona fede del contratto, come fonte per l'obbligo di rinegoziazione, nonché per l'integrazione del medesimo anche da parte del giudice.

In senso opposto, appare la risposta della giurisprudenza di legittimità sviluppata in due sentenze assai note.

Secondo la prima, “Nel contratto di viaggio vacanza “tutto compreso” (c.d. “pacchetto turistico” o package), la “finalità turistica” (o “scopo di piacere”) connota la causa concreta del contratto. Ne deriva che eventi sopravvenuti alla stipula del contratto, quali l’imperversare di un’epidemia nel luogo prescelto per le vacanze, incidendo negativamente sulla sicurezza del soggiorno e, quindi, sulla “finalità turistica” del viaggio, comportano l’estinzione del contratto per sopravvenuta irrealizzabilità della causa concreta dello stesso. Il venir meno dell’interesse creditorio dovuto alla sopravvenuta irrealizzabilità della causa concreta del contratto, infatti, comporta l’estinzione di quest’ultimo anche nell’ipotesi in cui la prestazione dedotta in obbligazione sia astrattamente ancora eseguibile”¹¹⁹.

Si tratta, in definitiva, di una variazione nel contratto per frustrazione della causa, nel qual caso la Corte di legittimità applica l’art. 1463 c.c. estendendo la norma della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta al fatto di irrealizzabilità della causa contrattuale anche se a rigore la prestazione sia ancora possibile di adempimento.

La seconda sentenza, più recente e più autorevole, trattandosi di un intervento delle Sezioni Unite¹²⁰, è originata da un contratto di mutuo stipulato nel 1990, quindi prima dell’entrata in vigore della legge n. 108/1996, risultato successivamente usurario a seguito dell’entrata in vigore di quest’ultima: anche qui si prende quindi in considerazione una sopravvenienza atipica che fa venir meno l’equilibrio contrattuale. La Corte, in relazione all’usura sopravvenuta, considera che il carattere usurario degli interessi può riferirsi solo al momento

¹¹⁸ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2003, p. 667; F. GRANDE STEVENS, *Obbligo di rinegoziazione nei contratti di durata*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998, p. 193; L. CASTELLI, *L’obbligo di rinegoziazione*, in *I Contratti*, 2016, p. 185.

¹¹⁹ Cass. civ., sez. III, 24 luglio 2007, n. 16315.

¹²⁰ Cass. civ., sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675.

in cui gli stessi vengono pattuiti, dando rilevanza al profilo della volontà e dunque della responsabilità dell'agente, e dichiara prive di effetto le circostanze successive alla stipulazione del contratto, in rispetto del principio *pacta sunt servanda* e del ruolo essenziale che la volontà delle parti ricopre al momento della negoziazione degli interessi nel contratto di mutuo. Per tale motivo, il mutuante ha diritto di pretendere il pagamento degli interessi, anche se divenuti nel frattempo superiori al tasso soglia, mentre la buona fede potrebbe operare come limite all'esercizio di tale diritto, cioè come criterio di valutazione del comportamento del creditore, che, se si traducesse in una pretesa abusiva, potrebbe essere legittimamente paralizzata dal mutuatario.

Le decisioni che si sono brevemente richiamate mostrano un punto di vista classico della Corte, in cui si riafferma il principio dell'autonomia contrattuale su qualsivoglia sopravvenienza atipica, e si attribuisce al contempo alla buona fede il compito di limitare l'operatività di tale principio.

E. La disciplina dei contratti pendenti nel Diritto della Crisi e dell'insolvenza delle imprese

L'esecuzione dei contratti di durata richiede, proprio in relazione al fattore tempo, una particolare attenzione, tenendo conto delle diverse insidie che possono emergere in quel lasso di tempo. Negli ultimi decenni è sempre più ricorrente l'attenzione al rapporto fra contratti pendenti e diritto della crisi delle imprese. Tale rapporto non è certo nuovo al diritto concorsuale, poiché già la legge fallimentare disciplinava la sorte dei rapporti pendenti una volta dichiarato il fallimento, oggi liquidazione giudiziale all'esito del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14), che ha ripreso, con alcune modifiche e aggiornamenti, la disciplina dei contratti pendenti.

Il fondamento della necessità di questo tipo di disciplina risiede nell'importanza economica che i contratti rappresentano nel complesso patrimoniale delle parti (imprenditori). Infatti, tali rapporti devono essere considerati beni che raffigurano un valore nel patrimonio dei contraenti e che, in caso di crisi economico-patrimoniale di una delle parti, devono valere come qualsiasi altro bene del debitore ai fini della soluzione della crisi. I contratti, in generale, rappresentano la struttura portante dell'impresa e pertanto dovranno essere utilizzati al meglio, sia in caso di continuità aziendale (mantenimento del rapporto), sia in caso di liquidazione giudiziale (massimizzazione del valore).

Prendendo atto di tale importanza, il legislatore non poteva lasciare la gestione dei contratti pendenti all'interno delle procedure sia concorsuali, sia pre e para-concorsuali, alla disciplina del diritto comune. Questa è la ragion per cui ha creato un quadro normativo *ad hoc* capace di regolare gli effetti di siffatte procedure su questi tipi di relazioni¹²¹.

Invero, la disciplina dei rapporti pendenti del diritto della crisi contiene, sotto questo profilo, un catalogo di principi generali che fanno capo a tutte le discipline dettate per le diverse procedure concorsuali previste dal Codice, volti a esprimere valori di carattere astratto che fungono di collegamento tra le regole concorsuali e quelle civilistiche. Secondo Nigro, tali valori possono essere riassunti in quattro principi:

- Primo principio, che si ricava dall'art. 172 CCI e che è espressione della *par condicio creditorum*: l'apertura di una procedura concorsuale non può mai considerarsi un'ipotesi di inadempimento, e quindi, determinare la risoluzione del contratto ed il sorgere del diritto dell'altra parte al risarcimento dei danni.
- Secondo principio: la preminenza dell'interesse dei creditori rispetto agli interessi della controparte contrattuale in relazione ai contratti (anche di durata). Questo è un principio che emerge dalla regola generale prevista nelle procedure liquidative, che impone la sospensione dell'esecuzione del contratto, attribuendo all'organo che gestisce la procedura il potere di scegliere di subentrare al debitore nel contratto o di sciogliersi dal medesimo.
- Terzo principio, che discende dall'esigenza di salvaguardare il sinallagma contrattuale: il contraente *in bonis* non può essere tenuto ad eseguire la sua prestazione se il credito alla controprestazione è sottoposto alla falcidia concorsuale. .
- Quarto principio: la neutralità dell'apertura della procedura o procedimento sul contenuto del contratto pendente. Tale apertura può incidere sul mantenimento o meno del contratto e sul rapporto sottostante, di regola non tocca invece il contenuto che resta fermo nella sua interezza¹²².

¹²¹ L'obiettivo avuto di mira dalla disciplina analizzata è quello della massimizzazione del valore del patrimonio responsabile, di cui "i rapporti giuridici preesistenti" costituiscono componente non secondaria, nella specie perseguito mediante la disattivazione delle regole comuni in materia di adempimento contrattuale. v. in questa prospettiva soprattutto D. VATTERMOLI, *Contratti pendenti e procedure per la soluzione della crisi da sovraindebitamento*, in D. VATTERMOLI – V. CARIDI (a cura di), *Contratti pendenti e crisi di impresa*, Pisa, 2022, p. 125.

¹²² V. in questi termini A. NIGRO, *I contratti pendenti nelle procedure di soluzione della crisi: un'analisi sistematica*, in D. VATTERMOLI – V. CARIDI, *op. cit.*, p. 219.

Sulla base di questi principi generali, possiamo ad analizzare la disciplina dettata dal codice della crisi in ordine ai contratti pendenti di durata al momento dell'apertura delle procedure concorsuali.

In prima battuta, appare opportuno ricordare che il legislatore nel titolo V sulla liquidazione giudiziale contiene una sezione dedicata agli effetti che questo tipo di procedura determina sui rapporti giuridici pendenti, vale a dire ai contratti ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambi le parti al momento dell'apertura della procedura (nel caso in cui non sia stato disposto l'esercizio dell'impresa in costanza di procedura). In particolare la legge detta all'art. 172 CCI la *regola generale*, prevista cioè in via residuale ove non sia disposta una disciplina speciale per singoli tipi di contratto (e dunque applicabile anche ai contratti di durata non regolati diversamente), in forza della quale sono attribuite al curatore tre facoltà, ciascuna ovviamente idonea a produrre effetti diversi sui contratti: prima, restare passivo dopo la sospensione *ex lege*, seconda, subentrare e proseguire con il rapporto, e terza, sciogliersi del rapporto¹²³.

Ora, sulla prima facoltà (che si risolve, come detto, nell'inerzia del curatore dopo la sospensione legale dell'esecuzione del contratto), il comma 2 dell'art. 172 CCI permette al contraente di metterlo in mora, tramite la richiesta al giudice di un termine non superiore a 60 giorni, per prendere una decisione sul contratto ancora pendente, nel qual caso se l'inerzia del curatore persiste, scaduto il termine, il contratto si scioglierà.

Sulle altre due facoltà del curatore (cioè risolvere o proseguire con il contratto), deve sottolinearsi che viene in considerazione la norma dell'art. 179 CCI, che presenta un profilo di specialità rispetto alla norma generale (art. 172 CCI): l'art. 179 CCI mostra infatti di distinguere nettamente i contratti di durata o contratti ad esecuzione continuata o periodica da quelli ad esecuzione istantanea o reale.

Innanzitutto, si deve tenere conto del principio d'irretroattività dei contratti di durata di cui all'art. 1458 c.c., che stabilisce che, ove la prestazione sia stata eseguita, non può esservi un ritorno al passato, nel senso che l'eventuale risoluzione opererà soltanto in relazione alle prestazioni future.

¹²³ In argomento v. A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto delle Crisi delle Imprese. Le procedure concorsuali*, VII ed., Bologna, 2025, p. 237 ss.

Alla luce di queste considerazioni, laddove il curatore opti per la risoluzione o scioglimento del contratto ad esecuzione continuata o periodica, avremo due esiti. Quanto alle prestazioni *eseguite* prima dell'apertura della procedura, si applicherà il principio dell'irretroattività, con l'esito che esse non dovranno essere restituite e il corrispondente credito del contraente *in bonis* potrà essere insinuato al passivo della liquidazione giudiziale, senza però che gli sia dovuto alcun risarcimento del danno. In relazione invece alle prestazioni che sarebbero state destinate ad essere eseguite successivamente all'apertura della procedura, lo scioglimento del contratto determinerà ovviamente la liberazione di entrambe le parti dall'obbligo di eseguirle, senza che vi sia inadempimento del curatore, né diritto del contraente *in bonis* al risarcimento del danno.

Allorché invece il curatore decida di subentrare al debitore e continuare con il contratto, si applicherà la norma speciale dell'art. 179 CCI, che riserva alle prestazioni già eseguite prima dell'apertura della liquidazione giudiziale il diritto del contraente a chiedere l'ammissione al passivo per quei crediti, mentre per le prestazioni eseguite dopo l'apertura della procedura, il curatore dovrà pagare integralmente, e dunque in prededuzione, il prezzo¹²⁴.

Per quanto riguarda le altre procedure e gli strumenti per la soluzione della crisi e dell'insolvenza, in realtà il codice non prevede specifiche discipline per siffatti rapporti; tuttavia, per il concordato preventivo, all'art. 97 CCI, si prevede una disciplina per i contratti pendenti all'apertura di tale procedura, regolandone in termini generali la sorte, senza dettare norme speciali per i contratti di durata.

Tutto ciò solleva, com'è ovvio, il problema della sorte dei contratti di durata anche negli istituti nei quali manca una qualche disciplina: si pensi, in particolare, agli accordi di ristrutturazione del debito e alla composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa¹²⁵.

In tali ambiti, accomunati dal fine di evitare l'insolvenza attraverso accordi con i creditori volti alla ristrutturazione dei debiti, si potrebbe pensare, come possibile soluzione, alla rinegoziazione dei contratti di durata, se del caso muovendo dalla previsione della macro rinegoziazione degli accordi o modifiche del piano di cui all'art. 58 CCI. In questo stesso senso, si potrebbe applicare anche alla composizione negoziata questa norma di portata

¹²⁴ Ancora, v. A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *op. cit.*, p. 238.

¹²⁵ M. ZACCHEO, *La disciplina dei contratti di durata nel codice della crisi*, in D. VATTERMOLI – V. CARIDI, *Contratti pendenti e crisi di impresa*, Pisa, 2022, p. 219.

generale interpretandola nel senso di prevedere la rinegoziazione nei confronti anche dei contratti di durata.

D'altro canto, nel far confluire la disciplina della composizione negoziata della crisi all'interno del codice della crisi, si è previsto espressamente, all'art. 17 comma 5, che "Nel corso delle trattative l'esperto può *invitare le parti a rideterminare*, secondo buona fede, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa o se è alterato l'equilibrio del rapporto in ragione di circostanze sopravvenute. Le parti sono tenute a collaborare tra loro per rideterminare il contenuto del contratto o adeguare le prestazioni alle mutate condizioni"¹²⁶. Si deve notare che si tratta di una rideterminazione del contratto rimessa alle parti¹²⁷.

La motivazione della norma si fonda sulla necessità di riprogrammazione dell'attività imprenditoriale della parte in crisi in ottica della conservazione del rapporto di durata, per cui, il legislatore opta per una deroga del diritto comune dei contratti alla luce delle esigenze e dei principi del diritto della crisi. Innanzitutto, si conferma che lo stato di crisi è una sopravvenienza che può incidere sull'equilibrio dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita, riconoscendo che la prestazione può divenire più onerosa o l'equilibrio del contratto può essere alterato anche da circostanze ulteriori rispetto a quelle tradizionalmente considerate dal Codice civile.

In particolare, in questa nuova fattispecie regolata nel diritto concorsuale, a differenza di quanto accade nel codice civile, si finisce in definitiva per imporre alle parti, attesi i doveri di comportamento di buona fede e di collaborazione, di procedere a una rideterminazione e adeguamento del contratto in funzione della soluzione della crisi.

¹²⁶ Già all'art. 10 comma 2 d.l. 24 agosto 2021, n. 118, che ha introdotto la composizione negoziata della crisi, si disponeva che l'esperto aveva la facoltà di invitare alle parti a rinegoziare i contratti ad esecuzione continuata o periodica o a esecuzione differita, se la prestazione era divenuta eccessivamente onerosa per effetto della pandemia, ad esito negativo, su domanda dell'imprenditore il tribunale poteva intervenire nel contratto per riportarlo di nuovo ad equilibrio. Si ricorda che ai sensi dell'art. 1467 c.c. il rimedio per l'eccessiva onerosità è la risoluzione del contratto; invece, in questa sede il legislatore introduce la rinegoziazione e rideterminazione del contratto sia in forma volontaria fra le parti sia con richiesta al giudice consentendogli di intervenire direttamente nel contratto.

¹²⁷ E. GABRIELLI, *Soppravvenienza e rinegoziazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, p. 11: "La disciplina attuale sulla composizione negoziata, quindi, pur collocandosi parzialmente nel quadro degli strumenti di gestione del rischio contrattuale contro le sopravvenienze, per l'esplicito richiamo letterale sia all'eccessiva onerosità, sia alle "circostanze sopravvenute", non sembra poter introdurre un nuovo elemento di discussione nel tema del presunto obbligo di rinegoziazione *ex lege* a carico della parte avvantaggiata dalla sopravvenienza".

Una volta ritenuta eccessiva l'onerosità del contratto e dunque necessaria una rideterminazione del relativo contenuto in funzione del risanamento dell'impresa, l'esperto invita infatti le parti a rinegoziare: dal che autorevole dottrina rinviene, in capo alle parti, sia l'obbligo di rinegoziare quanto l'obbligo di collaborazione¹²⁸.

La norma non contiene alcuna sanzione qualora la parte *in bonis* si rifiuti di rinegoziare o collaborare; ciononostante, si possono identificare alcuni benefici a favore del contraente disposto a rinegoziare, come la conservazione del contratto, la mitigazione degli effetti delle misure protettive del patrimonio, nonché il risanamento dell'impresa. D'altra parte, laddove il risanamento o il superamento della crisi dipenda proprio della rideterminazione del contratto e il rifiuto ingiustificato del contraente *in bonis* di rinegoziare conduca all'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, potrebbe configurarsi tale rifiuto come fonte di responsabilità, con conseguente risarcimento dei danni a favore dell'imprenditore.

Con riguardo alle procedure di sovraindebitamento, particolarmente la liquidazione controllata e il concordato minore, riservate non soltanto al c.d. debitore civile e ai professionisti, ma anche agli imprenditori commerciali che non superano le soglie richieste per l'apertura della liquidazione giudiziale, nonché agli imprenditori agricoli¹²⁹, non è espressamente prevista una disciplina per regolare la sorte dei contratti di durata.

Orbene, l'apertura di queste procedure, se caratterizzate dalla continuità aziendale, è governata da una regola generale: quella della continuazione dei rapporti giuridici preesistenti, salva la possibilità del loro scioglimento; al contrario, se la procedura è diretta alla liquidazione del patrimonio, la sua apertura comporta la sospensione dei rapporti pendenti e sarà il liquidatore a decidere sulla prosecuzione o scioglimento.

È vero che l'art. 270 comma 6 CCI, in tema di liquidazione controllata, prevede una regola generale per i contratti pendenti alla data di apertura della stessa, e che l'art. 74 comma 4 CCI, in materia invece di concordato minore, contiene una norma di rinvio al concordato preventivo (con l'esito di applicare la disciplina dei contratti pendenti dell'art. 97 CCI),

¹²⁸ Per un approfondimento del tema v. V. CARIDI, *Contratti pendenti e procedimenti per la soluzione negoziata della crisi*, in D. VATTERMOLI – V. CARIDI (a cura di), *Contratti pendenti e crisi di impresa*, Pisa, 2022, p.41 ss.

¹²⁹ Sottolinea che il legislatore ha trascurato che il presupposto soggettivo dell'istituto comprende anche imprenditori, e non solo il debitore civile, per il quale invece la disciplina è in definitiva pensata e costruita. D. VATTERMOLI, *Contratti pendenti e procedure per la soluzione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2022, pp. 589 ss., 593 e 599 ss.

tuttavia si tratta, come messo in luce da autorevole dottrina, di una regolazione incompleta e incerta.

Il problema si pone in particolare per la liquidazione controllata, attesa la mancanza di un rinvio (nei limiti della compatibilità) all'art. 211 CCI quale soluzione alla sorte dei contratti pendenti in caso di esercizio dell'impresa del debitore, che è completamente trascurata nella regolazione dell'istituto, unitamente all'assenza del comitato dei creditori e alla tendenza allo scioglimento dei contratti. Rispetto al concordato minore, invece, la scelta del rinvio generale al concordato preventivo sembra essere più convincente ed efficace, confermando il *favor* del legislatore nelle procedure conservative per la prosecuzione dei rapporti preesistenti in funzione del buon esito delle procedure¹³⁰.

Ne deriva la necessità di una disciplina tipica che detti regole per la conservazione dei contratti di durata ove essa sia strumentale alla continuità aziendale e per la rinegoziazione degli stessi in situazioni sopravvenute, comprese la crisi o la insolvenza reversibile.

2.2 La disciplina negli strumenti di *hard* e *soft law* di diritto commerciale internazionale

L'evidenza della globalizzazione è divenuta oggetto di un'attenta riflessione giuridica, la cui funzione è quella di superare il particolarismo giuridico degli ordinamenti statali per ottenere una tutela uniforme del commercio globalizzato. Questi fattori hanno determinato l'affermazione della nuova *lex mercatoria* promuovendo la diffusione globale di nuovi modelli contrattuali, divenuti ovunque socialmente tipici. In questo processo gli strumenti di *soft law* hanno svolto un ruolo da protagonista: infatti, a partire della metà degli anni ottanta del secolo scorso, le prassi mercantili sono state sottratte all'occasionalità e alla contingenza della sola prassi per essere sistematizzate in codificazioni colte, rimesse a disponibilità degli operatori del commercio, ai giudici e ai legislatori.

Sulla base di queste considerazioni possiamo ad analizzare come vengono regolati, nei più importanti strumenti di *soft* e *hard law*, i rischi e le sopravvenienze in relazione ai contratti internazionali di durata.

¹³⁰ Per un'ampia analisi dei rapporti pendenti nelle procedure di sovraindebitamento v. D. VATTERMOLI, *Contratti pendenti e procedure per la soluzione della crisi da sovraindebitamento* in *Riv. dir. comm.*, 2022, p. 589 ss., e D. VATTERMOLI, *Contratti pendenti e procedure per la soluzione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 101 ss.

**A. Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita
internazionale di merci (CISG) Vienna, 1980**

Passing of Risk (Rischi)

In questa prospettiva, si deve senz'altro partire dalla CISG, che sui rischi contrattuali detta una disciplina molto precisa, volta ad offrire alle parti una gestione appropriata delle circostanze che possono incidere sull'oggetto del contratto e sugli interessi delle parti.

Il sistema dei rischi nella disciplina in esame si ricollega al carattere internazionale del contratto e assicura l'equilibrio contrattuale in funzione della conservazione del rapporto economico.

Al capitolo IV, la CISG elabora un articolato sistema per la gestione ed il trasferimento dei rischi: innanzitutto detta una definizione di rischio sulla base degli usi e sull'esperienza del contratto di compravendita internazionale; poi prende in considerazione l'operazione economica, dettando una disciplina specifica per il trasferimento dei rischi a seconda della tipologia di consegna delle merci, infine, gli articoli 67-69 si applicano anche in combinato disposto con l'articolo 36, che prevede che il venditore sia responsabile per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento del passaggio del rischio. Insomma, la CISG rompe con la classica regola generale astratta usata nei diversi ordinamenti domestici.

Infatti, l'art. 66, adotta una definizione di rischio in termini di *"Loss of or damage to the goods after the risk has passed to the buyer does not discharge him from his obligation to pay the price, unless the loss or damage is due to an act or omission of the seller"*: una definizione allora incentrata non sulla prestazione, ma sulla controprestazione, ovvero sul pagamento del prezzo. L'altro aspetto che viene valorizzato in questa disposizione è l'imputabilità dell'inadempimento, e in particolare la diligenza del venditore per l'esito dello scambio: potremmo quindi affermare che la trasmissione del rischio dipende dalla consegna della merce, per cui il venditore avrà comunque diritto al prezzo anche se la merce soffre un danneggiamento¹³¹ oppure si verifichi il suo perimento¹³² dopo il passaggio del rischio (e cioè dopo la consegna), salvo che il

¹³¹ Cfr. Il danneggiamento della merce comprende la distruzione totale, il danno fisico, il deterioramento e il restringimento della merce durante il trasporto o l'immagazzinamento, UNCITRAL, *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2016, p. 303.

¹³² Cfr. Il perimento o perdita dei beni comprende i casi in cui i beni non possono essere trovati, sono stati rubati o sono stati trasferiti a un'altra persona, UNCITRAL, *op. loc. ult. cit.*

venditore sia colpevole del danneggiamento o del perimento della merce per un suo atto od omissione.

Si pone in rilievo che la norma non attribuisce il rischio ad un fatto esterno, bensì, ad un fatto che appartiene alla cerchia *dell'adempimento degli obblighi contrattuali*¹³³.

Dall'art. 67 all'art. 69 la CISG detta una disciplina specifica per ogni tipologia di consegna che include anche il mezzo di trasporto utilizzato. Questo approccio scelto dalla CISG evidenzia l'inquadramento della norma uniforme quale risultato della pratica internazionale contrattuale: si affronta infatti ogni evento che possa ostacolare lo svolgimento dell'operazione economica e non si seguono i canoni generali usati nelle diverse legislazioni civili nazionali. Questo emerge con particolare evidenza se si tiene conto che, rispetto al codice civile italiano, la CISG respinge il principio del *res perit domino*. L'approccio proposto dalla CISG consente alle parti di rappresentarsi in maniera più consapevole i distinti costi che possono incidere nel contratto, e valutare meglio la distribuzione dei rischi, scegliendo la tipologia più adatta all'operazione, mantenendo un più equo equilibrio del rapporto contrattuale.

Orbene, la prima tipologia di consegna è quella prevista dall'art. 67, in realtà quella più praticata nel commercio internazionale: la consegna al vettore ma non come fatto materiale. Il comma 1 stabilisce che il rischio sarà trasferito al compratore, *con la consegna delle merci*, anche nel luogo prefissato, non già a costui, ma al *primo trasportatore* per trasmissione al compratore, *conformemente al contratto di vendita*; a tal fine si richiede però il rispetto di una condizione, prevista dal comma 2 della medesima disposizione: che cioè *i beni siano chiaramente identificati ai fini del contratto*, sia con un segno, sia con l'emissione dei documenti di trasporto, sia con la comunicazione al compratore e così via (è da sottolineare che questa condizione è di tipo unilaterale che rappresenta l'idoneità dell'adempimento, non un requisito di tipo recettizio o bilaterale)¹³⁴.

In secondo luogo, passiamo all'art. 68 che prevede un'altra tipologia di contratto di vendita, e cioè la vendita che ha per oggetto *beni in viaggio*, nel qual caso il rischio si trasmette al compratore dal *momento della conclusione del contratto*, salvo che il venditore sia a conoscenza del danneggiamento o perimento della merce prima della conclusione del contratto. Inoltre,

¹³³ C. ANGELICI, *Commento art. 66*, in C.M. BIANCA (coordinato da), *op. cit.*, p. 275.

¹³⁴ C. ANGELICI, *Commento art. 67*, in C.M. BIANCA (coordinato da), *op. cit.*, p. 277.

prevede la possibilità, se le circostanze lo esigono, che i rischi siano a carico del compratore a partire dal momento nel quale le merci sono state consegnate al trasportatore che ha emesso i documenti relativi al contratto di trasporto¹³⁵.

La terza tipologia proposta dalla CISG si configura in senso contrario, dal momento che è il compratore colui che deve prendere in consegna le merci, ovvero ritirarle presso il venditore: in questo caso il rischio si trasmette al compratore solo quando egli le ritira. Ma, se il compratore è in mora per il ritiro, il rischio sarà trasmesso dal momento in cui le merci sono state messe a disposizione per il ritiro.

Lo stesso art. 69 al comma 2 aggiunge un'altra ipotesi: la possibilità che le parti abbiano pattuito il ritiro da parte del compratore in un luogo diverso. In questo caso il rischio sarà trasmesso quando le merci siano *messe a disposizione* del compratore per la presa in consegna: il che ovviamente implica l'obbligo del venditore di metterle a disposizione e ovviamente di comunicarlo al compratore, dopodiché non possono essere imposti al venditore ulteriori obblighi e rischi.

Infine, il comma 3 definisce l'espressione "messa a disposizione", stabilendo che si tratta dell'identificazione dei beni ai fini del contratto: in questo caso l'identificazione e la messa a disposizione costituiscono atti recettizi, in quanto il compratore deve essere consapevole dello stato delle merci per provvedere alla presa in consegna.

Il capitolo IV della CISG chiude il sistema del passaggio del rischio con l'art. 70, che si presenta come una norma di coordinamento fra le norme che disciplinano la trasmissione dei rischi e la disciplina dell'inadempimento di una prestazione essenziale del venditore. In questo caso la CISG mette in luce la possibilità che anche se la trasmissione del rischio è in capo al compratore dopo consegnata la merce, le ipotesi in relazione all'inadempimento essenziale da parte del venditore, non precludono il diritto del compratore ad esercitare i rimedi previsti dagli artt. 45 a 52 (*Remedies for breach of contract by the seller*).

Exemptions (Clausole di esonero o sopravvenienze?)

Come anticipato, il sistema della trasmissione e gestione dei rischi nella CISG attiene esclusivamente a atti od omissioni di tipo oggettivo delle parti in relazione agli obblighi e diritti contrattuali: non sono considerati i fatti o circostanze esterne sopravvenute al contratto

¹³⁵ C. ANGELICI, *Commento art. 68*, in C.M. BIANCA (coordinato da), *op. cit.*, p. 281.

nel sistema dei rischi. Le sopravvenienze e gli eventi non imputabili alle parti vengono invece regolati dall'art. 79, rubricato clausole di esonero.

La costruzione di questo articolo è stato fonte di notevole dibattito: ciò ha suggerito al legislatore della Convenzione di creare un istituto indipendente, *ad hoc*, evitando di adottare tradizioni nazionali e respingendone i classici modelli: *force majeure*, impossibilità sopravvenuta, *unmöglichkeit*, *frustration* o *commercial impracticability*. Alla luce di queste considerazioni, l'istituto è stato denominato “*Exemptions*”, che la dottrina italiana ha tradotto come “cause di esonero”¹³⁶.

Dunque, la disposizione dell'art. 79 fissa una forma di responsabilità di natura oggettiva ma non assoluta, tanto che prende il nome di responsabilità temperata o attenuata. Non essendo stato previsto alcun riferimento alla colpa, la parte inadempiente non può considerarsi responsabile se riesce a provare che l'inadempimento deriva da circostanza estranea alla sua sfera di controllo e che non avrebbe potuto, anche usando la ordinaria diligenza, evitare o superare tale circostanza. Appunto, il comma 1 richiede che si tratti di un *impedimento* o di un ostacolo indipendente della propria volontà e che non si poteva ragionevolmente sperare. La norma conferma la scelta a favore dell'applicazione dello standard della ragionevolezza come regola di comportamento. Tale parametro individua il comportamento che sarebbe stato tenuto, in quelle stesse circostanze, da una persona di buon senso, che valuta il modo con il quale un certo risultato può essere realizzato, il suo costo ed i suoi effetti¹³⁷.

Dietro alla formula dell'art. 79 CISG si possono identificare alcune caratteristiche comunque già viste in simili istituti, come l'imprevedibilità dell'evento al momento della conclusione del contratto, nonché l'irresistibilità e l'inevitabilità una volta sorto l'evento (*force majeure*); tuttavia, il principio di fondo che si desume è quello per cui ciascuna delle parti risponde del proprio inadempimento ammesso che l'evento da cui deriva rientri nella sua sfera di rischio¹³⁸.

¹³⁶ I. SCHWENZER, *Force majeure and hardship in international sales contracts*, in *VUWLR*, 39, 2008, p. 712: “*The Convention on the International Sale of Goods (CISG), however, does not contain a special provision dealing with questions of hardship. It does not mention either force majeure or hardship. Article 79 of the CISG relieves a party from paying damages only if the breach of contract was due to an impediment beyond its control. The drafting history of this provision is not quite clear. During the preparations of the CISG, the question of whether economic difficulties should give rise to an exemption was a highly controversial one*”.

¹³⁷ C. PONZANELLI, *Commento art. 79*, in C. M. BIANCA (coordinato da), *op. cit.*, p. 310 ss.

¹³⁸ Sul argomento v. F. MARRELLA, *Forza maggiore e vendita internazionale di beni mobili in un contesto di pandemia: alcune riflessioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2021, p. 533.

Cosicché, allo scopo di giovare dell'esonerazione da responsabilità *ex art. 79 CISG*, la parte dovrà provare che la mancata o parziale esecuzione del contratto è dovuta ad un *impedimento* indipendente dalla sua volontà, che non era ragionevolmente tenuto a prevedere al momento della conclusione del contratto o ad evitare o a superare l'ostacolo o le sue conseguenze. Va sottolineato che i mezzi di prova che possono essere utilizzati dalla parte sono disciplinati soltanto dalla legge del foro.

Successivamente, nel comma 2 si regola l'ipotesi dell'inadempimento di una delle parti del contratto come conseguenza dell'inadempimento di un terzo, della cui opera la parte si avvale per adempiere al contratto.

La parte inadempiente, per essere esonerata da responsabilità, dovrà provare che il terzo da essa incaricato sarebbe altrettanto esonerato da responsabilità in forza dell'applicazione del comma 1 (vale a dire: che la sua mancata o parziale esecuzione è dovuta ad un impedimento indipendente dalla sua volontà, che non era ragionevolmente tenuto a prevedere al momento della conclusione del contratto o ad evitare o a superare l'ostacolo o le sue conseguenze). La disciplina non è esaustiva su come ciò debba avvenire e chi sia concretamente il terzo in questione: questi interrogativi restano al vaglio del giudice o dell'arbitro che all'occorrenza applicheranno questa norma.

Quanto agli effetti dell'applicazione della causa di esonerazione, il debitore è dispensato dall'obbligo di risarcimento del danno, ma non deve rimanere passivo, poiché il comma 4 dell'art. 79 prescrive un preciso obbligo di informazione e notifica, ragion per cui la parte sulla quale incide la sopravvenienza deve avvisare l'altra parte dell'impedimento e delle sue conseguenze sulla propria capacità di esecuzione delle obbligazioni oggetto del contratto. Il dovere di notificare l'esistenza di un *impedimento* scatta solo quando sia raggiunta certezza su di esso, e non, invece, quando esso potrebbe essere evitato¹³⁹.

D'altro canto, qualora tale comunicazione (trattandosi di un atto recettizio) non giungesse a destinazione in un termine ragionevole, la parte inadempiente è responsabile dei danni derivanti dalla mancata ricezione. La *ratio* di tale norma è quella di consentire al creditore di adottare subito tutte le misure idonee per circoscrivere i danni derivanti dall'inadempimento delle prestazioni.

¹³⁹ Ancora F. MARRELLA, *op. loc. ult. cit.*

Infine, va osservato che l'art. 79 comma 5 esenta la parte inadempiente solo dall'obbligo di risarcimento dei danni, dal momento che l'altra parte può sempre avvalersi di ogni altro rimedio previsto dalla CISG quali, ad esempio, la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo. Inoltre, è prevista la possibilità di concedere alla parte inadempiente un termine supplementare per adempiere alle proprie obbligazioni¹⁴⁰.

Va sottolineato, comunque, che la CISG non ha previsto alcuna disciplina speciale per la eccessiva onerosità o *hardship*, né un obbligo per la rinegoziazione del contratto. Ciononostante, per parte della dottrina, non si tratterebbe di una lacuna o di un difetto della norma, poiché per il sistema creato dalla CISG una figura simile sarebbe comunque riconducibile all'art. 79, attraverso l'interpretazione ampia della nozione di "*impedimento*", che non solo può essere riferita a circostanze che rendano la prestazione oggettivamente impossibile ma nella quale possono anche farsi rientrare circostanze che alterino l'equilibrio contrattuale per motivi di difficoltà economica, che rendano possibile l'esonero della responsabilità¹⁴¹.

A favore di questa posizione, il CISG *Advisory Council*, afferma nell'Opinion n. 7, che un cambiamento di circostanze che non ci si poteva ragionevolmente aspettare di prendere in considerazione, rendendo l'esecuzione eccessivamente onerosa, può essere qualificato come un impedimento ai sensi dell'art. 79 comma 1. Il linguaggio dell'art. 79 non equipara espressamente il termine "*impedimento*" a un evento che rende l'esecuzione assolutamente impossibile. Pertanto, una parte che si trova in una situazione di difficoltà può invocarla come esenzione dalla responsabilità ai sensi dell'art. 79¹⁴². In una situazione di impedimento/difficoltà ai sensi dell'art. 79, il tribunale o il collegio arbitrale può fornire ulteriori misure di tutela conformi alla CISG e ai principi generali su cui si basa¹⁴³.

I commenti al parere n. 7 asseverano che (in base a una varietà di impostazioni, la maggior parte delle quali può essere fatta risalire alla dottrina del *rebus sic stantibus* sviluppata dal *preaetor* romano) un cambiamento imprevedibile e straordinario delle circostanze che rende un obbligo contrattuale estremamente gravoso, anche se non assolutamente impossibile, può

¹⁴⁰ Sul punto v. C. PONZANELLI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴¹ J. BONELL, *Force Majeur e hardship nel diritto uniforme della vendita Internazionale*, in *Dir. comm. int.*, 1990, p. 543 ss.

¹⁴² A. BUFFA, *Hardship e CISG: un nuovo punto di svolta?*, in *Riv. comm. int.*, 2021, p. 337 ss.

¹⁴³ CISG-AC, *Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, 2007: "Rapporteur: Professor ALEJANDRO M. GARRO, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007".

comportare la risoluzione o persino la revisione o adattamento del contratto o di una delle sue clausole.

In conseguenza di ciò, il dibattito ha dato luogo a una pluralità di leggi nazionali e dottrine giuridiche, unita all'ampiezza del termine "impedimento" di cui all'articolo 79, fornendo un terreno fertile a giudici e arbitri per adottare approcci divergenti sia in termini economici, o semplicemente identificandola come una mera difficoltà in senso lato.

In linea con l'orientamento dottrinario predominante, è naturale che le opinioni degli studiosi siano diversificate riguardo alla questione se una situazione di difficoltà, al di là dell'impossibilità, sia soggetta alla disciplina dell'art. 79¹⁴⁴. Secondo alcuni autori, la formulazione dell'art. 79 risulta sufficientemente flessibile da poter comprendere una situazione di difficoltà inaspettata, intesa come "impedimento". Altri esponenti della dottrina, tuttavia, ritengono che la CISG non contempli l'applicazione di rimedi quali le clausole di esonero a causa di difficoltà economiche¹⁴⁵.

Il dibattito in questione è evidente anche all'interno della giurisprudenza internazionale, dove si osserva un'interpretazione eterogenea dell'art. 79 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Contratti (CISG). A titolo esemplificativo, si evidenzia che la Corte di Cassazione belga ha stabilito che l'impedimento ai sensi dell'art. 79 debba essere interpretato come una difficoltà economica che comporta un onere straordinario e sproporzionato rispetto alle circostanze iniziali, e che tale difficoltà deve essere ragionevolmente imprevedibile al momento della conclusione del contratto.

Un'ulteriore prospettiva, emersa da un'analisi approfondita del caso da parte di un Tribunale italiano¹⁴⁶, evidenzia come l'art. 79 della Convenzione di Vienna (CISG) non possa essere applicato in circostanze di eccessiva onerosità. Tale posizione si fonda sul principio secondo cui la norma in questione non copre la questione in esame, pertanto l'impedimento non può essere interpretato come una difficoltà che altera sostanzialmente l'equilibrio contrattuale.

Il Tribunale arbitrale della Camera di commercio di Amburgo, in Germania, ha fornito un'interpretazione estensiva dell'art. 79 CISG¹⁴⁷, stabilendo che l'impedimento rappresenta

¹⁴⁴ Sul punto ancora, I. SCHWENZER, *op. cit.*, p. 713.

¹⁴⁵ V. Comments 26, CISG-AC Opinion No. 7, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴⁶ Tribunale di Monza, Sent. N. D95-6326, 14.01.1993, in *Foro it.*, 1994, I, c. 916; *Giur. it.*, 1994, p. 146.

¹⁴⁷ V. UNCITRAL CLOUT, case No. 166, Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, Germany, 21 giugno, 1996.

uno standard per l'esenzione dalla responsabilità, in linea con i principi di giustificazione stabiliti dalle dottrine giuridiche domestiche riguardanti la forza maggiore, l'impossibilità sopravvenuta e l'eccessiva onerosità. Tale interpretazione implica l'applicazione di rimedi nel contesto del rapporto contrattuale.

B. Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali (UPICC)

Una guida per la redazione del contratto internazionale¹⁴⁸, per la ripartizione dei pericoli che possono emergere dalle prospettive del contratto derivanti da circostanze non imputabili alle parti, in particolare quando si tratta di contratti di durata, sono come messo in luce da autorevole dottrina, i principi Unidroit. I progressi di tali tecniche di redazione contrattuali sono ripresi dalla prassi internazionale sotto precisi criteri ermeneutici in materia, stabilendo le discipline di *hardship* e della forza maggiore¹⁴⁹.

I contratti internazionali di durata sono per definizione esposti - proprio per il loro rapporto con il fattore tempo - ad una molteplicità di eventi imprevedibili di diversa natura, che gravano sull'esecuzione delle obbligazioni, determinando uno squilibrio contrattuale e l'impossibilità, materiale o giuridica, delle prestazioni, al punto di far perdere alle parti l'interesse che inizialmente le aveva spinto a contrattare.

Hardship

Nel capitolo VI sull'adempimento, e precisamente nella sezione 2, gli UPICC trattano la *hardship*, che rappresenta una forma di *favor contractus*, in caso di alterazione sopravvenuta dell'equilibrio contrattuale ai sensi dell'art. 6.2.2; offrendo alla parte svantaggiata il diritto di

¹⁴⁸ I principi UNIDROIT enfatizzano nella valorizzazione della libertà contrattuale, elementi come gli usi del commercio, il *favor contractus*, la promozione della buona fede in tutte le fasi del rapporto, al fine di considerare il contratto internazionale una operazione economica mediante la quale le parti intendono perseguire i propri interessi e soddisfare i relativi bisogni. In tal prospettiva, il contratto risponde alla funzione di strumento, mediante il quale è possibile ripartire tra le parti gli inevitabili rischi che derivano dall'alea dell'operazione economica.

¹⁴⁹ In questa prospettiva, al fine di supportare gli operatori e di agevolare gli scambi commerciali, la Camera di Commercio Internazionale (ICC) ha fornito a sua volta un modello di clausola di *hardship* in linea con gli UPICC "1. Una parte è tenuta ad adempiere alle proprie obbligazioni contrattuali anche in presenza di circostanze che ne abbiano reso l'adempimento più oneroso di quanto poteva essere ragionevolmente previsto al momento della conclusione del contratto. 2. Nonostante quanto previsto al paragrafo 1 della presente Clausola, ove una parte provi: a) che l'esecuzione delle sue obbligazioni contrattuali è divenuta eccessivamente onerosa a causa di un evento fuori dal suo controllo di cui non era ragionevole attendersi che venisse preso in considerazione al momento della conclusione del contratto; e b) che non avrebbe ragionevolmente potuto evitare o superare tale evento o i suoi effetti, le parti sono tenute, entro un ragionevole periodo di tempo dall'invocazione della presente clausola, a negoziare delle nuove condizioni contrattuali che tengano ragionevolmente conto delle conseguenze di tale evento". ICC COMMISSION ON COMMERCIAL LAW AND PRACTICE, *ICC Force Majeure and Hardship Clauses*, 2020.

chiedere la rinegoziazione del contratto; o ricondurlo all'equilibrio originario tramite l'operato del giudice art. 6.2.3.

Entrando nel dettaglio della disciplina, si evince una struttura molto completa sviluppata in tre articoli: nel primo, art. 6.2.1 viene dettata la regola generale; nel secondo, art. 6.2.2 si stabilisce la definizione di *hardship* e i presupposti per invocarla; infine, nell'art. 6.2.3 si regolano gli effetti, contenenti anche i rimedi per cui optare (questo ultimo articolo sarà analizzato nel III capitolo).

Anzitutto, partiamo della regola generale: quella dell'obbligatorietà del contratto. Con questo principio l'art. 6.2.1 dispone che se l'adempimento del contratto diviene più oneroso per una delle parti, ossia se si verifica uno squilibrio contrattuale derivato da un aumento economico di una delle prestazioni cui essa è tenuta, tale parte rimane *ugualmente obbligata ad adempiere alle sue obbligazioni*, salvo che a meno che non faccia appello alla *hardship*.

Tale articolo riafferma il principio generale del carattere vincolante del contratto (art. 1.3 UPICC), che fonda la forza obbligatoria del contratto sul corollario universale "*pacta sunt servanda*". Lo scopo di questo articolo è quello di chiarire che l'adempimento deve essere effettuato finché è possibile e indipendentemente dall'onere che può comportare per la parte adempiente. In altre parole, anche se una parte subisce forti perdite, invece dei profitti attesi, o la prestazione è diventata priva di significato per quella parte, i termini del contratto devono comunque essere rispettati.

Tuttavia, il carattere vincolante del contratto non è assoluto, perché è ammessa la possibilità che circostanze sopravvenute, possano portare ad un'alterazione fondamentale dell'equilibrio sinallagmatico, creando una situazione eccezionale¹⁵⁰: situazione che gli UPICC hanno appunto denominato "*hardship*"¹⁵¹.

Per quanto riguarda la definizione di *hardship* e i suoi presupposti, l'art. 6.2.2, come già ricordato, prescrive che sussiste l'ipotesi di *hardship* quando si verificano eventi che *alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto*.

¹⁵⁰ Sul punto, D. SCARPA, *Ricostruzione ermeneutica della hardship clause nel diritto positivo italiano*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 954: "la clausola di *hardship* non recepisce un principio generalmente riconosciuto nei vari ordinamenti, postulando, anzi, con una considerevole portata innovativa, un'ulteriore attenuazione del principio *pacta sunt servanda*, a mezzo di una deroga alla regola generalmente diffusa nei vari ordinamenti nazionali, nonché nella prassi internazionale degli affari".

¹⁵¹ Con particolare chiarezza v. A. BUFFA, *op. cit.*, p. 337.

Affinché possa parlarsi di alterazione sostanziale dell'equilibrio contrattuale si richiedono due condizioni. La prima, allude all'aumento del costo delle prestazioni (prestazione non monetaria), che può essere rappresentato dall'aumento sostanziale dei costi, dovuti, ad esempio, a un drastico aumento del prezzo delle materie prime necessarie per la produzione dei beni o la prestazione dei servizi, o all'introduzione di nuove norme di sicurezza che richiedono procedure di produzione molto più costose¹⁵².

La seconda condizione, invece, attiene alla diminuzione sostanziale del valore della prestazione ricevuta da una delle due parti: in questo caso, la prestazione può riguardare tanto una prestazione monetaria quanto una non monetaria. La diminuzione sostanziale del valore o la perdita totale di qualsiasi valore della prestazione, può derivare da un drastico cambiamento delle condizioni di mercato, come un aumento dell'inflazione che incide su un prezzo concordato contrattualmente, oppure dal venir meno dello scopo per il quale la prestazione era stata richiesta (ad esempio, l'effetto di un embargo all'esportazione di beni acquisiti in vista della loro successiva esportazione).

Naturalmente, la diminuzione del valore della prestazione deve poter essere misurata in modo oggettivo: un semplice cambiamento nell'opinione personale della parte ricevente riguardo al valore della prestazione non è rilevante. Per quanto riguarda la frustrazione dello scopo della prestazione, questa può essere presa in considerazione solo quando lo scopo in questione era noto o almeno avrebbe dovuto essere noto ad entrambe le parti.

Alla luce di questa particolareggiata definizione, dobbiamo aggiungere i presupposti o condizioni che la norma richiede per invocare una circostanza di *hardship*:

- a) gli eventi si verificano, o divengono noti alla parte svantaggiata, successivamente alla conclusione del contratto;
- b) gli eventi non potevano essere ragionevolmente presi in considerazione dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto;
- c) gli eventi sono estranei alla sfera di controllo della parte svantaggiata; e
- d) il rischio di tali eventi non era stato assunto dalla parte svantaggiata.

Oltre ai presupposti *ex lege*, si deve tenere conto delle condizioni aggiuntive che gli UPICC richiamano nei commenti alla *hardship*. Per sua natura, l'*hardship* può assumere rilevanza solo

¹⁵² In questa prospettiva, soprattutto v. E.A. ROSSI, *Clausole di hardship e obbligo di rinegoziazione nei contratti internazionali*, in *Giur. it.*, 2023, p. 223.

rispetto alle prestazioni ancora da eseguire, non su quelle già eseguite. Se l'alterazione fondamentale dell'equilibrio del contratto si verifica, e la prestazione è stata eseguita solo parzialmente, l'avversità può essere invocata dalla parte per la prestazione ancora da eseguire¹⁵³.

Sebbene gli UPICC non escludano espressamente la possibilità di invocare l'*hardship* in relazione ad altri tipi di contratto, essa sarà di norma rilevante per i contratti di durata¹⁵⁴.

Alla luce delle definizioni di *hardship* e, come subito si vedrà, di forza maggiore, possono verificarsi situazioni che ricadono allo stesso tempo nell'uno e nell'altro istituto. In tal caso, spetta alla parte colpita da questi eventi decidere quale rimedio adottare. Se una parte invoca la forza maggiore, lo fa per ottenere la scusante dell'inadempimento. Se, invece, invoca l'*hardship*, ciò avviene in primo luogo allo scopo di rinegoziare i termini del contratto, in modo da consentirne il mantenimento in vita anche se a condizioni riviste.

Forza maggiore

Il capitolo VII degli UPICC è riservato alla disciplina dell'inadempimento: inadempimento che può essere escluso se deriva da un evento estraneo alla volontà delle parti quale la forza maggiore, nel qual caso gli UPICC prescrivono regole a tutela delle parti basate sull'equità.

Deve subito essere sottolineato la netta differenza con la CISG, in quanto gli UPICC nell'art. 7.1.6 utilizzano l'espressione "clausole di esonero", ma con un significato diverso, poiché, prescrivono un divieto all'uso di questo tipo di clausole.

Invero le parti, in sede di stipula del contratto, *non possono* accordarsi per includere nel regolamento contrattuale clausole di esonero da responsabilità, o clausole che permettano ad una delle parti di eseguire una prestazione sostanzialmente differente da quella che l'altra parte ragionevolmente si aspetta, ai sensi dell'art. 7.1.6 degli UPICC. Tra l'altro, se tali

¹⁵³ "La previsione contrattuale di una clausola di *hardship* necessita di una stretta collaborazione tra le parti ed è imprescindibilmente legata al rispetto del principio di leale collaborazione e di buona fede" v. D. SCARPA, *op. cit.* p. 953.

¹⁵⁴ Ancora D. SCARPA, *op. loc. ult. cit.*: "tracciando la linea pratica dell'evoluzione della *hardship clause* nelle dinamiche contrattuali internazionali, si ricava che, se i contratti a lungo termine sono quelli in cui la stipulazione di una clausola di *hardship* è più frequente, e ciò a causa del fatto che le obbligazioni di lunga durata, per loro natura, risentono maggiormente dei mutamenti economici sopravvenienti, è altrettanto vero che suddette clausole si trovano principalmente in alcuni settori dell'economia, quali quello dell'industria petrolifera, della chimica, della siderurgia, delle grandi opere, dell'informatica e del settore bancario, sotto forma di contratti di produzione, di somministrazione, di distribuzione, di assistenza tecnica, di appalto, di concessione per lo sfruttamento e la gestione, di trasporto, di commercializzazione, di joint-venture e di prestiti a medio o lungo termine".

clausole contravvengono principi inderogabili come buona fede e correttezza (art. 1.7), o se conferiscono ingiustificatamente un vantaggio eccessivo a una delle parte o siano qualificate di abusive o non ragionevoli, non potranno essere invocate dalle parti e in sede contenziosa, giudici o arbitri potranno considerarle invalide sia a norma di questo articolo, sia a norma dell'art. 3.2.7, in tema di eccessivo squilibrio.

Diversamente, l'art. 7.1.7 contiene la disciplina sulla forza maggiore: al comma 1, offre una nozione generale, che fa propria, ricavandola dai sistemi di *common law*, la *doctrine of frustration* e l'impossibilità di adempimento e riprende, dai sistemi di *civil law*, le teorie della *force majeure*, dell'*Unmöglichkeit*, ecc. Il termine "*force majeure*" è stato scelto perché è ampiamente conosciuto nella pratica del commercio internazionale: si rinviene infatti in molti contratti internazionali l'utilizzo delle cosiddette clausole di "*force majeure*"¹⁵⁵.

Quindi, per gli UPICC, la *force majeure* è l'esonero da responsabilità della parte che non ha eseguito la propria prestazione, se prova che ciò è dipeso da un impedimento derivante da circostanze estranee alla sua sfera di controllo e che non era ragionevolmente tenuta a prevedere al momento della conclusione del contratto o ad evitare o a superare l'impedimento stesso o alle sue conseguenze¹⁵⁶.

A proposito degli effetti della *force majeure* sui diritti e doveri delle parti, l'articolo non limita il diritto della parte che non ha ricevuto l'adempimento di risolvere il contratto se l'inadempimento è sostanziale. Ciò che stabilisce, bensì, è l'esonero della parte inadempiente dalla responsabilità per il risarcimento dei danni¹⁵⁷.

In alcuni casi il fatto che costituisce *force majeure* impedirà qualsiasi adempimento in maniera definitiva, ma in molti altri produrrà semplicemente un ritardo nell'adempimento. In questo caso, potrà essere concesso un tempo supplementare alla parte inadempiente per l'adempimento. Va notato che in questo caso il tempo supplementare può essere maggiore

¹⁵⁵ U. DRAETTA, *Les clauses de force majeure et the hardship dans les contrats internationaux*, in *Giur. comm.*, 2001, p. 297.

¹⁵⁶ In linea con gli UPICC la ICC propone la clausola della forza maggiore nei seguenti termini "Costituisce "Forza Maggiore" il verificarsi di un evento o circostanza ("Evento di Forza Maggiore") che impedisca ad una parte di adempiere ad una più obbligazioni contrattuali, se, e nella misura in cui, la parte in questione provi: [a] che tale impedimento è fuori dal suo ragionevole controllo; e [b] che l'evento non avrebbe potuto ragionevolmente essere previsto al momento della conclusione del contratto; e [c] che gli effetti dell'impedimento non avrebbero potuto ragionevolmente essere evitati o superati dalla Parte Interessata". ICC COMMISSION ON COMMERCIAL LAW AND PRACTICE, *ICC Force Majeure and Hardship Clauses*, 2020.

¹⁵⁷ Sul punto, ancora E.A. ROSSI, *op. cit.*, p. 224 ss.

(o minore) della durata dell'impedimento, perché la questione cruciale sarà determinare l'impatto dell'impedimento nell'esecuzione del contratto.

La norma prevede inoltre, al comma 3, nell'eventualità che si verifichi l'impedimento, che la parte inadempiente debba dare all'altra parte avviso dell'impedimento e degli effetti di quest'ultimo sulla sua capacità di adempiere. Si tratta nuovamente di una comunicazione recettizia, per tale motivo, se l'avviso non è ricevuto dall'altra parte entro un lasso di tempo ragionevole dal momento in cui la parte inadempiente era a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza dell'impedimento, essa è responsabile dei danni derivati da tale mancata ricezione.

In caso di *force majeure*, nei contratti di durata le parti possono ritenere che, alla luce della durata e della natura del rapporto e, eventualmente, di ingenti investimenti iniziali il cui valore sarà realizzato solo nel tempo, sia nel loro interesse continuare il rapporto commerciale piuttosto che risolverlo. Di conseguenza, le parti potrebbero prevedere nel loro contratto la continuazione, ove possibile, del rapporto d'affari anche in caso di *force majeure*, e prevedere il ricorso alla risoluzione solo come rimedio residuale.

C. Legal guide to Uniform Instruments in the area of international commercial contracts, with a focus on sales UNCITRAL, HCCH, and UNIDROIT

La Guida, in merito ai temi del rischio e delle sopravvenienze, non stabilisce norme specifiche, ma piuttosto propone linee guida per coordinare la CISG e gli UPICC. Ad esempio, in merito alla trasmissione del rischio, si evidenzia che la disciplina della CISG è influenzata dalla sua natura di normativa esclusivamente dedicata al contratto di compravendita. In contrapposizione, gli UPICC non si occupano di tale argomento, in quanto il loro ambito di applicazione è notevolmente più esteso, essendo uno strumento destinato a tutti i contratti internazionali. In tale ottica, gli UPICC potranno essere integrati con la disciplina sul passaggio del rischio prevista dalla CISG: non sussiste una contrapposizione tra i due strumenti, ma piuttosto un utile coordinamento.

Un altro esempio d'integrazione e coordinamento tra gli strumenti si rinviene nella disciplina delle richieste di autorizzazione pubblica fondamentali per la validità del contratto o per la sua esecuzione. Se il contratto prevede ad es. il pagamento tramite LC (lettera di credito o credito documentario), sarà necessaria l'autorizzazione di una banca privata per effettuare pagamenti in base alle norme sui tassi di cambio vigenti (autorizzazione pubblica *ex art.* 6.1.14

e ss. degli UPICC). Mentre la CISG non regola questi aspetti, gli UPICC invece prevedono una serie di norme specifiche al riguardo: non solo in ordine alla richiesta di autorizzazioni pubbliche, e alla parte tenuta ad avanzare la richiesta, ma anche rispetto agli obblighi che ne derivino (si pensi ad es. alle conseguenze in termini di responsabilità di un rifiuto delle autorizzazioni o di una situazione in cui le autorizzazioni non vengono né concesse né rifiutate). In questo senso, questa volta, è la CISG che va integrata con gli UPICC.

Un'altra questione di recente dibattito che la Guida riprende concerne, infine, il rapporto tra le cause di esonero di cui all'art. 79 della CISG e *hardship* di cui agli artt. 6.2.1-6.2.3 degli UPICC. La Guida sottolinea che la CISG non contempla la possibilità di rinegoziare o adattare un contratto per ripristinare l'equilibrio originario, se tale equilibrio sia stato alterato in modo sostanziale da un evento imprevisto che aumenti il costo della prestazione di una parte o diminuisca il valore della prestazione ricevuta (*change of circumstances*). D'altra parte, gli UPICC contengono disposizioni estremamente dettagliate che possono essere impiegate per regolare le conseguenze del *hardship* nei contratti internazionali di compravendita. In tale contesto, l'art. 79 della CISG deve essere integrato con la disciplina specificamente prevista dagli UPICC in materia di *hardship*¹⁵⁸.

La via per l'integrazione e il coordinamento di questi strumenti trae la sua stessa origine negli UPICC, se si considera che questi ultimi sono stati redatti sullo sfondo del diritto commerciale transnazionale esistente, che comprendeva la CISG e la Convenzione sulla prescrizione. Inoltre, gli UPICC sono caratterizzati da una funzione specifica: fornire un sistema di regole che si adattano con precisione alle esigenze delle transazioni commerciali internazionali, rappresentando le soluzioni ottimali della prassi commerciale. Per tutte queste ragioni, gli UPICC rappresentano uno strumento fondamentale per l'interpretazione e l'integrazione degli altri strumenti internazionali di diritto uniforme.

¹⁵⁸ In argomento v. A. VENEZIANO, *UNIDROIT Principles and CISG: Change of circumstances and duty to renegotiate according to the Belgian Supreme Court*, in *Rev. dr. unif.*, 2010, p. 137 ss.

CAPITOLO III

I RIMEDI DI FRONTE ALLE SOPRAVVENIENZE NEI CONTRATTI INTERNAZIONALI DI DURATA

Sommario: **3.1.** Nozione, funzione e criteri dei rimedi contrattuali: **3.1.1.** Nozione e funzione di rimedio, **3.1.2.** Criteri per l'applicazione dei rimedi contrattuali **3.2.** Rimedi risolutori, invalidanti e correttivi **3.3.** Rimedi alle sopravvenienze nei contratti internazionali di durata **3.3.1.** Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci (CISG) Vienna, 1980 **3.3.2.** Principi UNIDROIT

3.1 Nozione, funzione e criteri dei rimedi contrattuali

3.1.1 Nozione e funzione di rimedio

Come è noto, la definizione di “rimedio” ha rappresentato un tema di grande interesse per entrambe le dottrine del *common law* e del *civil law* per oltre un secolo. Tale tema ha dato origine a un’accesa discussione tra gli studiosi, divisi in due principali correnti di pensiero: coloro che sostengono la prevalenza del principio “*ubi remedium, ibi ius*” e coloro che affermano la reciproca equivalenza tra “*ubi ius, ubi remedium*”.

In prospettiva generale, è unanimemente riconosciuto che il sistema rimediale ha avuto origine nel *common law* inglese. Infatti, la caratteristica distintiva degli ordinamenti di tradizione anglosassone è la concezione delle forme di tutela non già fondate sull’ordine concettuale dei diritti soggettivi, bensì intorno alla nozione di rimedio, in conformità con l’antica massima giuridica: “*ubi remedium, ibi ius*”.

In prospettiva generale, è unanimemente riconosciuto che il sistema rimediale ha avuto origine nel *common law* inglese¹⁵⁹: Infatti, la caratteristica distintiva degli ordinamenti di tradizione anglosassone è la concezione delle forme di tutela non già fondate sull’ordine concettuale dei diritti soggettivi, bensì intorno alla nozione di rimedio, in conformità con l’antica massima giuridica: “*ubi remedium, ibi ius*”¹⁶⁰.

Storicamente, in questi sistemi la priorità è data ai rimedi, poiché il processo di selezione degli interessi meritevoli avviene direttamente tramite l’individuazione delle tutele. Ciò significa,

¹⁵⁹ S. MAZZAMUTO – A. PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, in S. MAZZAMUTO – E. MOSCATI (a cura di) *La didattica del diritto civile*, Torino, 2012, p. 1 ss.: L’etimologia della parola rimedio, dal latino *remedium*, rimanda a cura o medicina ovvero, in senso figurato, ad aiuto o riparo, ma nella tradizione del *common law* inglese l’accezione è già tecnico-giuridica e come si è già ricordato in precedenza, la situazione di bisogno o di crisi cui porre, per l’appunto, riparo e individuata nel torto *cure for wrongs*.

¹⁶⁰ A. DI MAJO, *Rimedi contrattuali*, in *Enc. dir., I tematici*, I, *Contratto*, diretto da G. D’Amico, Milano, 2021, p. 1031: Il rimedio, più che il diritto, è stretto ridosso della violazione. Esso è definito da un noto giurista anglosassone una “cura contro i torti” (*cure for wrongs*).

che l'attribuzione del rimedio precede l'enunciazione dei diritti, eliminando in questo modo la necessità di un ragionamento che muova dal riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo per far fronte agli interessi lesi. Infatti, alla luce di queste considerazioni si è soliti affermare che nei sistemi di *common law* i diritti si cristallizzano attorno ai rimedi.

La preferenza di rimedi concreti rispetto alle formulazioni giuridiche astratte può considerarsi innanzitutto un risultato naturale della tradizione giuridica propria degli ordinamenti di *common law*, emersa grazie all'operato dei giudici nel processo: un approccio che allora, già in partenza, rifiuta il formalismo, aderendo al realismo, ai fatti¹⁶¹.

In questa prospettiva, si finiva per raggruppare i rimedi in due grandi categorie: da un lato i rimedi giudiziari (tanto quelli di diritto, come il risarcimento del danno o la tutela possessoria, quanto quelli in equità, come il provvedimento di esecuzione forzata – o *specific performance*); dall'altro i rimedi non giurisdizionali, come le clausole penali. Al di là di questa classificazione, un comune denominatore tra tutte le categorie si rinviene nel fatto che i rimedi comportano comunque un bilanciamento degli interessi da parte del giudice.

Da queste considerazioni emergono dei tratti molto precisi sulla nozione di rimedio elaborata in tale sistema: si tratta, in primo luogo, di un meccanismo di reazione contro l'ordine giuridico violato o irrealizzato per un evento che può essere anche esterno; si tratta, poi, di uno strumento su impulso di parte, ovvero del soggetto che soffre la violazione o che dimostra il bisogno di tutela; si tratta, infine, di uno strumento utilizzato dal giudice sulla base di un bilanciamento di interessi o in ogni caso di una loro valutazione in concreto¹⁶².

Oltre a siffatte caratteristiche strutturali, si deve sottolineare la collocazione del sistema di rimedi tra il diritto sostanziale e il diritto processuale. Il sistema di rimedi resta, per così dire, in mezzo, con la funzione di collante fra i due diritti e acquista un'accezione molto vicina a quella che in diritto civile si dà alla categoria giuridica di mezzo di protezione. A loro volta i rimedi sono ordinati tassonomicamente in: rimedi risarcitori, rimedi restitutori, rimedi coercitivi, rimedi dichiarativi e rimedi provvisori e permanenti¹⁶³.

¹⁶¹ G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Roma, 2023, pp. 45 – 60.

¹⁶² In questi termini, S. MAZZAMUTO, A. PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012, pp. 13-14: "L'etimologia della parola rimedio, dal latino *remedium*, rimanda a cura o medicina ovvero, in senso figurato, ad aiuto o riparo, ma nella tradizione del common law inglese l'accezione è già tecnico-giuridica e – come si è già ricordato in precedenza – la situazione di bisogno o di crisi cui porre, per l'appunto, riparo è individuata nel torto (cure for wrongs). Il rimedio è, dunque, lo strumento per riparare la violazione di un precetto e, quindi, si differenzia sia dalla norma attributiva di un diritto sia dalla sanzione".

¹⁶³ A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Torino, 2012, p. 35 ss.

Sotto il profilo contrattuale (sempre dal punto di vista del *common law*), i rimedi hanno avuto un ruolo essenziale per la tutela degli interessi delle parti, ma in questo caso il sistema rimediario è stato influenzato da una vasta e diversificata tipologia di teorie basate sui diritti: ci riferiamo in particolare alle teorie che aderiscono a principi non economici. In genere, queste teorie giudicano la moralità delle scelte, delle azioni o delle relazioni tra individui in base alla loro aderenza a principi morali *a-priori* piuttosto che in base alle loro conseguenze. Nel contesto contrattuale, la sfida fondamentale di queste teorie è quella di giustificare le istituzioni giuridiche che consentono l'uso del potere statale per far rispettare le prestazioni pattuite, che sono contrarie alla volontà *ex post* del promittente. Una seconda difficoltà, altrettanto complessa da superare, è la possibilità di derivazione dei rimedi giuridici specifici dai principi morali fondamentali¹⁶⁴.

Questi problemi hanno portato alla formulazione di varie teorie, come quelle basate sul consenso. Tra le varie, vale la pena di segnalare quella che ha sostenuto che la giustificazione, per esempio, del rimedio dell'esecuzione forzata è dovuta al dovere del promittente di mantenere la promessa, derivante dall'affidamento sulle aspettative di prestazione poste nell'atto della promessa stessa. Dopo aver invocato questa fiducia, la rottura della promessa sarebbe immorale¹⁶⁵. Ancora, altre teorie hanno enfatizzato che le manifestazioni oggettive di assenso all'esecuzione sono la base del dovere di conservazione dei contratti¹⁶⁶. Da ultimo, ricordiamo le teorie relative all'obbligo di non causare danni dopo aver invocato l'aspettativa della prestazione attraverso l'atto di promessa, la c.d. *expectation theory*¹⁶⁷.

A chiusura di questa panoramica sulle teorie basate sui diritti, si aggiungono le teorie economiche normative, teorie morali di tipo consequenzialista che adottano una variante del welfarismo. In pratica, tali teorie si concentrano esclusivamente sulle conseguenze delle norme giuridiche e giudicano la loro auspicabilità sulla sola base del loro effetto sul benessere sociale complessivo, per quanto aggregato. Nel contesto del diritto dei contratti, ciò porta a sostenere che la scelta dei rimedi dovrebbe essere decisa esclusivamente in base a ciò che massimizzerebbe gli interessi congiunti delle parti al momento della stipula.

Il ragionamento logico da espletare nel contratto, qualora le parti intendano attribuire importanza ad una sopravvenienza, consiste innanzitutto nell'identificare il mezzo più idoneo

¹⁶⁴ Y.A. ARBEL, *Contract Remedies in Action: Specific Performance*, in *West Virginia LR*, 118, 2015, p. 371ss.

¹⁶⁵ Sul punto v. C. FRIED, *Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation*, Oxford, 2015, p. 25 ss.

¹⁶⁶ R.E. BARNETT, *A Consent Theory of Contract*, in *86 Columbia LR*, 269, 1986, pp. 271–291.

¹⁶⁷ T.M. SCANLON, *Promises and Contracts*, in *The theory of contract law*, 86, 100, 2001, p. 86 ss.

che possa tutelare la parte svantaggiata nel caso in cui essa si verifichi; inoltre, considerando la natura del contratto o la qualità delle parti, a fronte di detta sopravvenienza, sarebbe opportuno optare per una risoluzione del contratto il prima possibile e con il minor sacrificio economico, ovvero assicurarsi comunque la stabilità dell'accordo evitando l'esposizione a conseguenze restitutorie disastrose.

Tutto ciò dimostra che, in tali sistemi, e secondo tali ricostruzioni, il rimedio non sempre ha bisogno di sorreggersi su un diritto, ma può anche essere posto a sostegno di un interesse che in una maniera o nell'altra sia tutelato e che risulti, allo stato, leso o insoddisfatto, per cui, l'ordinamento giuridico non può essere soltanto volto ad ordinare e sistematizzare le relazioni sociali, ma, piuttosto, deve fornire risposte in positivo ove violazioni siano realizzate.

Passando invece al sistema giuridico opposto a quello fin qui esaminato, ovvero a quello di *civil law*, ci troviamo davanti ad una concettualizzazione antitetica in relazione alla configurazione del rapporto tra diritto soggettivo e azione, ai fini dell'individuazione degli interessi tutelati. Tale rapporto tradizionalmente si realizza attraverso la c.d. funzione attributiva – ovverosia, attraverso il vaglio fra la massa di diritti sociali – di selezione degli interessi meritevoli di riconoscimento e di tutela giuridica, distinguendoli da quelli invece confinati a meri bisogni di fatto.

È ragionevole aspettarsi, quindi, il riconoscimento di un diritto come risultato della sua previsione in una norma e la sua applicazione nei tribunali come una conseguenza naturale della sua creazione. In questa ottica, l'azione è semplicemente l'atto di ottenere il diritto, che viene concesso ogniqualvolta questo sussista. Ne deriva che è il diritto soggettivo a determinare la portata e il contenuto della tutela: da cui il noto brocardo *ubi ius ibi remedium*.

Nella visione del diritto continentale europeo, il rimedio è quindi concepito come lo strumento per riparare la violazione di una disposizione dell'ordinamento giuridico. Tuttavia, si differenzia tanto dalla norma attributiva di un diritto quanto dalla sanzione, per quanto non dal punto di vista concettuale, poiché anche la norma attributiva è una risposta dell'ordinamento all'emersione di un interesse. D'altra parte, la sanzione è una risposta al mancato rispetto di un precetto: la differenza si coglie invece in ordine alla funzione a cui assolve il rimedio, ed è la causa per cui il sistema rimediale oggi copre un ruolo protagonista nei rapporti governati dall'autonomia della libertà.

Per capire meglio la particolare funzione del rimedio, occorre innanzitutto ricordare quella della norma e della sanzione. In relazione alla prima, la funzione è l'attribuzione che concede immediata rilevanza giuridica all'interesse protetto; per quanto riguarda la seconda, la funzione si identifica nella risposta punitiva che l'ordinamento prevede alla violazione di una disposizione. Inoltre, è importante osservare che la norma e la sanzione non sono nella disponibilità del soggetto tutelato, ma operano in via indiretta, cioè tramite l'operato del giudice¹⁶⁸.

A differenza della norma attributiva e della sanzione, la funzione del rimedio è *ad hoc*, perché mira a ristabilire un ordine giuridico violato o irrealizzato a causa di una circostanza o di un evento anche esterno che si interpone nell'ordinario divenire degli interessi protetti. In altre parole, il rimedio si pone immediatamente a ridosso del bisogno di tutela; inoltre, è uno strumento significativamente posto a disposizione del soggetto tutelato, sia dalla legge che dall'autonomia privata, e presuppone un impulso di parte.

Il rimedio può espletare la sua funzione in due forme: la prima, quando si riferisce alle patologie per le quali la legge dispone una tutela, per cui si prevede l'intervento delle parti sulle fattispecie oggetto di tutela; la seconda, quando indica gli strumenti che il legislatore ha predisposto per attuare la tutela, in questo caso, si richiede una deroga sia all'abbinamento fattispecie e rimedio scelte dal legislatore, sia agli effetti che la legge ricongiunge a una determinata patologia, per esempio nel contratto.

Alla luce di queste considerazioni, è possibile individuare una serie di elementi caratterizzanti nella configurazione del rimedio nel sistema giuridico *de quo*:

1. Il rimedio è espressione di un potere di reazione del singolo, perché presuppone l'impulso di parte alla violazione o all'inattuazione di un ordine preesistente a causa di un ostacolo, e di conseguenza fa emergere il bisogno di tutela.
2. Il bisogno di tutela va collegato a interessi che non sono necessariamente formalizzati in diritti soggettivi.
3. I rimedi sono meccanismi tecnici con l'idea di una immediata vicinanza al bisogno di tutela, che vengono posti in autonomia dai concetti di diritto sostanziale e processuale, con una propria tassonomia;

¹⁶⁸ G. ALPA, "I Rimedi", in *Il diritto soggettivo, Trattato di Diritto Civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1997, pp. 321-350.

4. I rimedi vengono solitamente somministrati dal giudice in base ad una valutazione che implica l'utilizzo di criteri come l'adeguatezza, la proporzionalità, la ragionevolezza.

Nel *common law* i rimedi hanno avuto un ruolo fondamentale nel diritto comune dei contratti configurando la gestione dei rapporti contrattuali alla stregua di un sistema di rimedi. In questo contesto, in principio, l'approccio ai rimedi era inizialmente differente: il rimedio doveva riscontrare, per esempio, il vizio del contratto con la risposta dell'ordinamento. In pratica, quando si verificava un evento tale da incidere negativamente sul sinallagma contrattuale, le parti dovevano ricondurre l'evento ad una delle fattispecie astratte previste dal codice, la quale forniva la soluzione ed il rimedio da eseguire.

Attualmente, invece, il problema dei rimedi ha subito un cambiamento di prospettiva in senso funzionale. L'operatività del rimedio è subordinata alla condizione che sia consentito all'autonomia privata di escludere preventivamente i classici strumenti di tutela previsti dalla legge. In realtà, non sussistono ostacoli all'introduzione di nuove forme di protezione degli interessi individuali nel *civil law*, allorché si ammetta la possibilità di derogare il sistema prestabilito dalla legge. Infatti, sia la dottrina sia la giurisprudenza, in linea con questo approccio, molto spesso impongono a carico delle parti l'obbligo di rinegoziazione del contratto pur in assenza di una specifica clausola, ma in virtù della clausola generale di buona fede¹⁶⁹.

In questo senso si giunge ad una costruzione più completa di rimedio, progredendo con la riflessione intorno al contratto, che, appunto, definisce i rimedi contrattuali come risposte a bisogni di tutela collegati alla procedimentalizzazione dell'affare (superando dunque, la tradizionale funzione di essere esclusivamente fonte di effetti, ad esempio di diritti di credito), ossia, al programma negoziale disseminato di rimedi, con lo scopo di dare soluzione ai conflitti che si possono presentare nella formazione e nell'esecuzione del contratto¹⁷⁰.

¹⁶⁹ L. COPPO, *La governance contrattuale dei rimedi*, Tesi di dottorato, Università degli Studi di Torino, 2017, p. 185 ss.

¹⁷⁰ M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, Milano, 2022, p. 45 ss.

3.1.2 Criteri per l'applicazione dei rimedi contrattuali

Come accennato in precedenza, l'applicazione dei rimedi contrattuali implica l'uso di una serie di criteri da parte delle parti e del giudice, che dovrà infine effettuare il bilanciamento degli interessi.

Sulla base di un'accurata ricerca, sia dottrinale che giurisprudenziale, sono stati individuati i criteri più comunemente utilizzati nell'applicazione dei rimedi contrattuali. Questi sono: la ragionevolezza, la giustizia contrattuale, la conservazione del contratto, la meritevolezza degli interessi e l'integrazione del contratto. In questo contesto, tali criteri verranno definiti, mettendo in risalto le principali caratteristiche e funzioni nell'ambito contrattuale, per poi approfondirne l'applicazione in ogni ambito oggetto dello studio finora condotto.

Prendendo le mosse dal primo criterio, quello della *ragionevolezza*, deve innanzitutto interrogarsi sull'origine di questo criterio. La ragionevolezza emerge dalla logica epistemologica, allorquando si costruiscono o si formulano proposizioni nella classica contrapposizione tra giudizi di fatto e giudizi di valore. I primi fanno riferimento all'atto di esprimere proposizioni conoscitive verificabili, dalle quali si può predicare la verità o la falsità; le radici dei secondi, invece, si rinvencono nell'atto di volontà, che si presenta come non controllabile dal punto di vista conoscitivo¹⁷¹.

Nel processo costruttivo di questi giudizi, intervengono conoscenze culturali e un'infinità di valori che sono frutto di una rigorosa razionalità di tipo analitico. L'applicazione di questi valori nella formulazione del giudizio porta al c.d. sindacato di ragionevolezza¹⁷².

Tale sindacato non può essere confuso con le operazioni interpretativo-argomentative, perché in questo caso la ragionevolezza opera qualora non sia possibile dedurre dalla norma-parametro una regola precisa o completa che possa identificare una fattispecie, ma soltanto principi e valori che non permettono il raffronto con l'oggetto del giudizio. In altre parole, il sindacato di ragionevolezza si risolve in una valutazione caso per caso, mentre le operazioni interpretative hanno come esito una riformulazione della regola. Per esempio, in ambito costituzionale, il sindacato di ragionevolezza ha luogo quando la disposizione costituzionale consiste in una mera indicazione di fini, senza precisa determinazione della fattispecie, e,

¹⁷¹ A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur.*, XXV, 1994, p. 2 ss.

¹⁷² In particolare v. G. VETTORI, *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2025, p. 787 ss.: la ragionevolezza.... esprime da lato un'esigenza di « correttezza del ragionamento pratico (88) [...] misurandosi sempre con l'esperienza pratica, il buon senso comune [...] (89) sì che ragionevole diventa sinonimo di ponderatezza, equilibrio, ma anche giustizia » (90). Dall'altro ha un carattere sfuggente e difficile da definire.

dunque, non permette la formulazione in via interpretativa della regola, o quando una norma-regola si presenta in modo conflittuale.

In tempi moderni, la ragionevolezza negli ordinamenti giuridici ha preso il posto di attributo della giuridicità nell'evoluzione del diritto e, in particolare, nel transito da scienza teorica a scienza pratica. Con questo si intende che la ragionevolezza è l'unico e vero fattore di chiusura dell'ordinamento, perché riesce a coprire lacune lasciate dall'ordinamento che non sarebbero altrimenti ricolmate e offre la possibilità di riplasmare, flessibilizzare ed integrare materiali normativi troppo rigidi, adeguandoli ai casi e rispondendo ai valori. In pratica, la ragionevolezza ci porta alla consapevolezza che il sapere giuridico oggi non è un sapere veritativo o descrittivo ma un sapere costruttivo, valutativo, ipotetico, dubitativo in linea con il metodo delle scienze pratiche¹⁷³.

In ambito contrattuale, il rapporto del sindacato di ragionevolezza o principio di ragionevolezza richiama immediatamente, com'è chiaro, il dibattuto problema sui limiti del giudice nel momento in cui si trova a valutare l'incidenza del contenuto o programma contrattuale sui valori e principi fondamentali di rango costituzionale.

Secondo orientamenti giurisprudenziali consolidati il sindacato di ragionevolezza può irrompere nell'autonomia della volontà delle parti, in particolare nella congruità dello scambio, nella corrispettività delle prestazioni, nella distribuzioni dei rischi e nella non incidenza di diritti dei terzi. Questo approccio è fondato sul riconoscimento che il contratto non è più considerato come un'operazione isolata che coinvolge unicamente alle parti che lo hanno stipulato, ma ha una dimensione molto più ampia ove il suo equilibrio trascende gli interessi delle parti e per tale motivo è meritevole di essere sottoposto a verifica.

Il parametro della ragionevolezza rispetto agli atti di autonomia privata è ormai ammesso come criterio di controllo del contenuto del contratto diretto al bilanciamento degli interessi, collocato in un tessuto di valori nel quale gli atti di autonomia privata sono intesi come un equilibrio voluto sì dalle parti, ma suscettibile di controllo e misurazione.

Autorevole dottrina afferma che la ragionevolezza è il criterio che consente una verifica del processo interpretativo ovvero di adattamento del testo contrattuale al contesto in funzione

¹⁷³ Su questo argomento v. A. RUGGERI, *Principio di ragionevolezza e specificità dell'interpretazione costituzionale*, in *Ars interpretandi*, 2002, p. 310 ss.; A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1989, p. 639 ss.; N. LIPARI, *Contratto e principio di ragionevolezza*, in *Enc. dir., I tematici, I, Contratto*, diretto da G. D'Amico, Milano, 2021, p. 356 ss.

di indici socialmente condivisi, per tale motivo la ragionevolezza appare solida e oggettiva, nonostante utilizzi indici astratti o principi anche idealisti¹⁷⁴. Oggigiorno, in tema di contratto non è più possibile accontentarsi del richiamo ad uno schema tipo, la cui tutelabilità dipende dell'uso improprio delle regole prestabilite, perché, ci troviamo davanti alla rilevanza giuridica della prassi ove l'operato del giudice valuta l'incidenza degli effetti potenzialmente riconducibili all'atto di autonomia, identificando, fra i vari effetti, quali siano ingiustamente a danno di una parte ovvero quali possano produrre rischi eccessivi a carico di uno dei contraenti o ancora laddove giudichi il contratto emancipandosi dalle intenzioni delle parti, perché, gli effetti incidono nella sfera giuridica di terzi pregiudicandoli.

Il principio di ragionevolezza, infine, si pone come criterio essenziale, con la funzione di presupposto ai fini dell'applicazione degli altri criteri sottostanti nell'ambito dei rimedi contrattuali.

Passando ad esaminare il criterio della *giustizia contrattuale*, non può non osservarsi come al termine giustizia contrattuale corrisponda in realtà una varietà di accezioni. In questa sede e per l'obiettivo che si intende raggiungere intorno al tema dei rimedi, si farà riferimento esclusivamente alla giustizia contrattuale intesa come il *controllo giudiziale* sul contenuto del contratto che risponde all'equilibrio, proporzione o equivalenza tra le prestazioni dettate dalle parti, e che opera unicamente rispetto alla parte del regolamento in cui si è esplicita l'autonomia negoziale delle parti, perché, per il contenuto disciplinato dalla norma, a rigore, non sarà necessario un controllo, bensì una verifica di conformità: in altre parole, la tutela procedurale della giustizia contrattuale.

Per giustificare un controllo generalizzato sugli atti di autonomia privata, viene richiamato il principio di solidarietà sociale, che si sostanzia attraverso la clausola generale della buona fede che permea le tre fasi principali del contratto: formazione, interpretazione ed esecuzione¹⁷⁵.

Il dovere generale di buona fede opera in funzione della tutela della giustizia contrattuale¹⁷⁶, attraverso gli strumenti che perseguono lo stesso obiettivo mediante interventi diretti sul contenuto contrattuale. In particolare, concede ai giudici poteri di valutazione di eventuali

¹⁷⁴ Ancora N. LIPARI, *op. cit.*, p. 381.

¹⁷⁵ Nell'ordinamento italiano si fa riferimento all'art. 2 della Costituzione e agli artt. 1337, 1366, 1375 c.c.

¹⁷⁶ Il principio costituzionale di solidarietà sociale attraverso la clausola generale di buona fede attribuisce al giudice un generale poteri di controllo della giustizia del contratto.

abusi di un contraente ai danni dell'altro contraente. Dunque, i meccanismi procedurali sono espressione di principi e regole che attengono alla essenza stessa del contratto come, ad esempio, le norme sull'integrità del consenso.

Come si è accennato, la buona fede svolge un ruolo principale per raggiungere la giustizia contrattuale, dato che ha la funzione di criterio di qualificazione del comportamento delle parti, tanto nella formazione quanto nell'esecuzione di un regolamento contrattuale, al fine di stabilire non solo se il contratto è semplicemente squilibrato, ma anche di determinare quale sia il grado o la soglia di scorrettezza, così da provocare una reazione nei confronti del contratto ingiusto.

Tali reazioni contro il contratto ingiusto sono previste dall'ordinamento giuridico mediante l'imposizione di limiti all'autonomia privata con rimedi che comportino v.g. la caducazione del contratto squilibrato o la rescissione del contratto per lesione. Invero, i rimedi si percepiscono come regole ispirate al valore della giustizia intesa in questo caso come proporzionalità. Negli ultimi anni si è fatta certamente più estesa ed incisiva la produzione legislativa a tutela dell'equilibrio e perciò della giustizia contrattuale attraverso l'inserimento di siffatte formule.

Di pari passo, la giurisprudenza si è spinta in termini più decisi verso una vera e propria attività di integrazione del dato normativo non solo attraverso gli ordinari procedimenti interpretativi, ma soprattutto attraverso la ricerca e l'uso di principi generali – come la buona fede, la proporzionalità, la ragionevolezza, la meritevolezza – al fine di individuare un saldo fondamento di un generale potere di controllo e di sindacato sul contenuto del contratto da parte del giudice.

Nonostante siffatti sforzi, si mantiene la ricerca di un principio generale che sia direttamente applicabile dal giudice, e che possa acconsentire di superare la ristrettezza della singola previsione normativa in modo da consentire un procedimento analogico più armonioso che risponda ai veri interessi di giustizia sociale¹⁷⁷.

A completare questo ragionamento, ci viene in soccorso la c.d. giustizia inclusiva, che cerca di garantire la massima inclusione nel mercato di tanti lavoratori, consumatori, imprenditori, soprattutto piccole e medie imprese, basandosi sul principio che l'accesso al mercato è il più

¹⁷⁷ G. D'AMICO, *Giustizia contrattuale*, in *Enc. dir., I tematici*, I, *Contratto*, diretto da G. D'Amico, Milano, 2021, p. 605.

appropriato, poiché significa massimizzare il benessere generale¹⁷⁸. Tale inclusione si raggiunge attraverso la tutela dei concorrenti, attraverso un apparato rimediale adeguato volto a correggere l'ingiustizia del singolo contratto, prevenendo le future condotte scorrette ed evitando l'uscita dal mercato dei soggetti più deboli¹⁷⁹.

Questo approccio di giustizia contrattuale è facilmente rintracciabile nella disciplina europea, che introduce un modello che, a differenza del classico schema di regole, intende disciplinare il mercato affetto da una serie di criticità dissociate, offrendo una serie di rimedi contro i contratti economicamente squilibrati, per quanto conclusi in condizioni di normalità sociale¹⁸⁰.

Dunque, la giustizia inclusiva è la risposta che si contrappone al solito modello incentrato sulla giustizia contrattuale e non sociale. Essa introduce un'indagine *ex post* sulla giustizia del contratto in modo da dare rilievo alla disegualianza sostanziale nell'esercizio dell'autonomia privata allineata inoltre alle normali dinamiche di mercato che perseguono effetti regolatori di tipo generale.

In aggiunta, si è imposta una tecnica selettiva delle asimmetrie fisiologiche sul mercato, che cercano un coordinamento fra i rimedi applicabili e le differenti tipologie di contratti asimmetrici sul piano macroeconomico, portati in un piano di giustizia contrattuale sociale¹⁸¹.

Insomma, i privati stanno vivendo un cambiamento che coinvolge ed anzi parte dalle stesse fonti del diritto, nel senso che da un sistema di regole e strutture che hanno preteso una conformità, si sta passando ad un contesto ove progressivamente si dà notevole importanza ai principi costituzionali domestici e comunitari. Questi generalmente non sono fondati su fattispecie e di conseguenza non permettono un classico giudizio conforme ad una regola data, contrariamente i principi esigono un bilanciamento di valori. Appunto, si afferma che il baricentro della giuridicità si è spostato “dall'assolutismo della legge alla centralità dell'interprete”¹⁸².

¹⁷⁸ E. NAVARRETA, *Giustizia contrattuale, giustizia inclusiva, prevenzione delle ingiustizie sociali*, in *Giust. civ.*, 2020, p. 253.

¹⁷⁹ Sul punto v. V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 769 ss.

¹⁸⁰ Per normalità sociale si intende una società basata sul mercato e sulle sue stratificazioni.

¹⁸¹ Per un approfondimento sull'argomento v. C. CAMARDI, *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consumo nel diritto della concorrenza*, in *Europa dir. priv.*, 2001, p. 718.

¹⁸² Cfr. G. VETTORI, *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, cit., p. 796.

Per quanto poi riguarda il principio di *conservazione del contratto*, si deve pur sempre muovere dalla premessa che, da un punto di vista generale, sono diversi i referenti del principio di conservazione, parlandosi di conservazione del contratto, del negozio giuridico, della sentenza degli atti processuali, della norma giuridica nonché dell'efficacia dell'atto. Tutte queste declinazioni particolari hanno in comune un legame con l'interpretazione: qualora l'interpretazione attraverso i criteri letterale, logico e sistematico non porti ad un esito positivo di chiarezza si attiva il principio della conservazione.

Siffatto principio ha origini molto antiche: addirittura il diritto romano dettava *Quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur magis valeat quam pereat*¹⁸³. In effetti, si preferiva – in caso di dubbi nell'interpretazione di una clausola – la sopravvivenza della stessa o di qualche suo effetto, anziché la sua decadenza e così si è mantenuto nel tempo. Il principio si ritrova nel *common law* di matrice moderna, come nella maggior parte degli ordinamenti giuridici di *civil law*, ma la sua più ampia applicazione si rinviene ad opera della giurisprudenza dei diversi sistemi giuridici.

Alla luce di tutto ciò, si potrebbe affermare che il principio della conservazione si colloca come un'esigenza all'interno dell'ordinamento giuridico, sulla base del principio di economia generale e del presupposto della serietà delle intenzioni dei dichiaranti, laddove risultassero ambigue dovranno essere comunque preservate nel massimo significato utile.

Quanto al rapporto contrattuale, il principio di conservazione si deve intendere come un criterio ermeneutico che in genere viene enunciato legislativamente. Per esempio, nel codice civile italiano l'art. 1367 prescrive la conservazione come risultato di un processo d'interpretazione del contratto o della singola clausola che risultino ambigue o possano fare sorgere dubbi nell'interprete.

Tale processo d'interpretazione prevede un'indagine in concreto della volontà delle parti, il cui risultato non abbia portato alla certezza sul senso da attribuire alla dichiarazione di volontà. Per tale motivo il dispositivo dell'art. 1367 c.c. esordisce con l'espressione “nel dubbio”: il presupposto per applicare il principio della conservazione è l'esistenza nel contratto o nella singola clausola di una dichiarazione oscura, nel qual caso si dovrà preferire il suo significato utile anziché il significato per cui essa non avrebbe effetto.

¹⁸³ Cfr. Digesto di Giuliano, *De rebus dubiis*, Dig. 34.5.12 (13).

L'applicazione del principio di conservazione, quindi, implica un ragionamento volto a identificare l'effetto utile delle dichiarazioni delle parti, facendo leva sul significato che dà valore all'esplicazione dell'autonomia privata. Questo comporta anche intendere le clausole nel suo senso inutile, giacché interpretarle in senso diverso trascinerebbe l'intero contratto all'inefficacia. Ecco perché operare la conservazione è un lavoro molto complesso e delicato nel quale si rischia, al posto di conservare, di creare significati o dare senso a dichiarazioni su basi insussistenti o inidonee superando il limite consentito dal principio della conservazione.

Fin qui, abbiamo detto che il principio della conservazione del contratto atteneva all'interpretazione. È pur vero che parte della dottrina ritiene che la conservazione possa riguardare anche l'efficacia dell'atto¹⁸⁴, fermo restando che l'interpretazione appartiene ad un ambito distinto da quello dell'efficacia. In questo caso, il ragionamento di conservazione si circoscrive intorno alla nullità del contratto: ciò vuol dire che, se le ipotesi di dubbio sul significato delle dichiarazioni delle parti nel contratto integra una causa di nullità, quest'ultima può essere superata ricorrendo all'applicazione del principio di conservazione¹⁸⁵.

Tornando ad un profilo generale, è necessario aggiungere che la conservazione del contratto opera in sinergia con il principio della buona fede. Ciò significa che, anche se le clausole o le dichiarazioni sottoposte ad interpretazione fossero oscure o inidonee a stabilire un significato chiaro della volontà delle parti, esse sarebbero tenute a rispondere al principio della buona fede. In tal caso, il giudice adotta innanzitutto un criterio ermeneutico che opera sul contratto o sulle singole clausole; in secondo luogo, se riscontra un risultato insufficiente a consentire una inequivoca interpretazione, deve accertare che le dichiarazioni oscure siano confermi al principio di buona fede, valutandone l'esito complessivo, nonché gli effetti che si produrrebbero.

Tutto ciò dimostra che l'ordinamento giuridico contemporaneo assicura l'adozione di strumenti che rendono flessibile il regolamento contrattuale come il principio di conservazione del contratto: il che vale specialmente con riferimento ai rapporti di durata che ad oggi hanno un ruolo centrale nelle economie di mercato.

¹⁸⁴ Cfr. S. CALVETTI, *Nota a Cassazione civile, 23 luglio 2018, n.19493, sez. II*, in *Dir. giust.*, 2018, p. 12: la conservazione del contratto, cui esso è rivolto, non può essere autorizzata attraverso una interpretazione sostitutiva della volontà delle parti, dovendo in tal caso il giudice evitarla e dichiarare, ove ne ricorrano gli estremi, la nullità del contratto.

¹⁸⁵ Cfr. C. GRASSETTI, *Conservazione (principio di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, p. 173 ss.

Passando a considerare il criterio della *meritevolezza degli interessi*, appare necessario sottolineare che siffatto criterio sia strettamente connesso a quello della liceità, in quanto entrambi sottopongono la concretezza dell'atto di autonomia alla valutazione rispetto al diritto positivo statale o sovranazionale.

Prima di analizzare la meritevolezza, è opportuno allora soffermarsi sugli altri giudizi previsti dall'ordinamento in questo ambito, e in particolare su quello della liceità e su quello della buona fede, che aiutano ad inquadrare il primo, e che comunque ad esso sono collegati.

Per fare chiarezza è necessario ricordare che il fenomeno sociale dell'autonomia privata ha una essenza normativa intrinseca e non è determinata da alcuna regolamentazione legale da parte dello Stato o da autorità sovranazionale, ma è semplicemente presupposta da essi. In realtà, il ruolo dell'ordinamento giuridico è quello di riconoscere gli effetti approntati dalle parti in sede di conclusione del contratto, nonché quello di offrire alle parti la salvaguardia del prodotto dell'autonomia privata attraverso una serie di rimedi che corroborano la vincolatività sociale.

Invero, il diritto statale e anche quello sovranazionale si avvalgono del proprio potere per svolgere un controllo sul diritto di origine negoziale o contrattuale finalizzato ad impedire il contrasto con gli obiettivi delle norme imperative, dell'ordine pubblico e del buon costume, nonché neutralizzano e respingono gli atti di autonomia privata che oltrepassano i limiti imposti dall'ordinamento giuridico. Il sindacato sull'esercizio di siffatto potere viene denominato giudizio di liceità.

Analogamente al giudizio di liceità, quello della buona fede corrisponde ad un ulteriore ordine di valutazione sugli atti di autonomia, ma è fondato su ragioni diverse da quelle che regolano il sindacato di liceità. La buona fede, in questo caso, assolve alla funzione c.d. valutativa: per esempio, in sede di applicazione dei rimedi contro l'inadempimento, qualora si faccia ricorso ai rimedi di autotutela, ovvero ci si attivi in sede processuale per respingere una domanda che risulta infondata configurando un abuso del diritto, tale funzione valutativa permette l'ampliamento dei presupposti di applicazione dei rimedi, parallelamente alla sua funzione integrativa.

Sulla base di queste premesse, e tornando all'efficacia del contratto, può notarsi che il criterio della meritevolezza degli interessi si pone sullo stesso piano di valutazione del giudizio di liceità, dal momento che entrambi sono fondati su presupposti di ambivalenza

dell'autonomia privata oggetto di valutazione, nonostante si differenzino per l'incidenza del risultato della valutazione nell'ottica dell'ordinamento giuridico.

Considerando quindi che il contratto è un prodotto dell'autonomia privata, lo stesso è sottoposto ad un controllo – effettuato dallo Stato o da autorità sovranazionale – volto a collegare gli effetti giuridici del contratto alla volontà o autodeterminazione delle parti. Se il giudizio è di liceità, si impone un giudizio finale sulla compatibilità o meno del negozio giuridico con i fini inderogabili perseguiti dallo Stato; diversamente, se si tratta di giudizio di meritevolezza, l'ambiguità del contratto viene intesa come valore e quindi come fonte di qualificazione originaria, la valutazione si sofferma alla rilevanza giuridica.

Dunque, la meritevolezza viene intesa come criterio di valutazione della rilevanza giuridica non solo riferita al singolo contratto, ma allo schema generalizzabile che esso è in grado di esprimere, come forma di organizzazione dei rapporti socioeconomici. Per tale ragione, il sindacato di meritevolezza finisce per esprimere un giudizio di qualificazione profondamente diverso da quello formulato dalla regola autonoma.

Orbene, la meritevolezza qualifica quel determinato assetto di interessi come razionale e giustificato sul piano sociale, per poi legittimarlo nell'ordinamento giuridico rendendolo meritevole della tutela giuridica a favore delle parti. Tali interessi, meritevoli di ricevere il rafforzamento di vincolatività, vengono inoltre garantiti dalla salvaguardia dei rimedi e dell'apparato giurisdizionale predisposto dall'ordinamento giuridico.

Si riscontra un'evidente differenza rispetto al giudizio di liceità, poiché il criterio di meritevolezza non riguarda la conformità del contratto a un sistema legale superiore, ma piuttosto fonda il giudizio sulla razionalità generale o la rilevanza sociale del contratto, come se fosse una forma onnicomprensiva di rapporti socio-economici.

Tuttavia, se l'esito di tale sindacato di concretezza socio-economica risulta negativo, il rimedio da applicare deve essere distinto da quello della liceità che genera l'inefficacia. Nonostante sia una qualificazione negativa, infatti, l'immeritevolezza, è meno incisiva sul piano sanzionatorio e comporta una conseguenza rimediale che consiste nell'irrilevanza giuridica, ciò significa che scatta l'impedimento di ricorrere al sistema dei rimedi predisposto dall'ordinamento giuridico e della loro attuazione coercitiva.

Insomma, il criterio della meritevolezza istituisce un sindacato volto a conferire rilievo a interessi che si collocano tra il non ancora illecito e il non sufficientemente concreto, ma mira

ad assicurare la coerenza tra regolamento contrattuale e la finalità concretamente perseguita nel contratto sia questo tipico o atipico. La creazione di questo spazio di controllo dei prodotti dell'autonomia privata, diverso da quello di liceità, concede un giusto equilibrio tra la preservazione della libertà individuale e il suo contenimento sulla base di valutazioni sulla rilevanza sociale ed economica degli interessi perseguiti¹⁸⁶.

Infine, deve essere analizzato il criterio della *integrazione del contratto*, che anzi, oltre che un criterio rimediabile, è una vera tecnica integrativa che si applica nell'espletamento dell'attività interpretativa del regolamento contrattuale.

Oggigiorno, l'integrazione contrattuale occupa un posto centrale nel controllo dell'autonomia privata nel contesto della contrattazione asimmetrica, ovvero, nei rapporti tra consumatore e imprese e nei rapporti tra imprese in posizione di squilibrio (c.d. secondo e terzo contratto). In questi casi, la tecnica di integrazione è di tipo *lato sensu*, per cui gli interventi riguardano più la correzione del contratto che lo scioglimento. Un esempio chiaro si rinviene nelle clausole abusive, che dopo il vaglio del giudice lasciano una lacuna da colmare attraverso una integrazione diretta a conservare l'operazione economica.

Ferma restando questa visione moderna dell'integrazione, i modelli classici attuati al di fuori del contesto del secondo e terzo contratto, mantengono la loro vigenza. In particolare si fa riferimento all'integrazione dispositiva o suppletiva e all'integrazione cogente.

Orbene, il criterio dell'integrazione in generale si applica soltanto dopo l'attività ermeneutica, creandosi un rapporto di continuità, ove si parte dall'interpretazione del regolamento contrattuale, identificando le lacune da colmare per poi attingere alle fonti previste dall'ordinamento, che legittimano l'integrazione dell'intervento sull'autonomia negoziale delle parti; sotto questo punto di vista, si può affermare che il momento integrativo ha una natura eterogenea rispetto all'attività ermeneutica.

Con riguardo al presupposto dell'integrazione, esso si ravvisa nella incompletezza del regolamento contrattuale, che dipende da un ragionamento ermeneutico del contratto e degli interessi delle parti, laddove l'interprete possa identificare un bisogno di integrazione volto all'arricchimento dell'operazione economica, attraverso discipline che trovano fonte nella

¹⁸⁶ F. PIRAINO, *Meritevolezza degli interessi*, in *Enc. dir., I tematici, I, Contratto*, diretto da G. D'Amico, Milano, 2021 p. 667 ss.

legge o negli usi; diversamente il giudice dovrà ricostruire tale incompletezza utilizzando altri criteri o principi generali, come l'equità o la buona fede.

Alla luce di queste considerazioni, si ricava che non ogni incompletezza o lacuna nel contratto comporta un'integrazione in maniera automatica: ne deriva che è necessario ricorrere a una nozione di lacuna che non riduca l'attività integrativa, ma che tenda ad ampliarla al punto di ipotizzare un'integrazione anche senza lacuna.

Nella prima ipotesi, le parti nel contratto trascurano la regolazione di elemento essenziale del contratto, ad esempio l'oggetto. In tal caso si palesa certamente una lacuna di tipo funzionale nel regolamento contrattuale, da colmare attraverso l'integrazione: ciò risulta complesso, dal momento che manca proprio l'oggetto su cui ragionare per una integrazione. Si deve attingere a fonti di legge, dispositivi previsti dalla legge che consentano l'integrazione (le c.d. norme suppletive); in mancanza di queste diviene necessario optare per criteri come l'equità e gli usi, preservando la funzionalità del negozio giudico.

Dunque, per questo tipo di lacuna è necessaria un'integrazione suppletiva ma in *sensu lato*, perché non solo si sofferma all'integrazione della lacuna funzionale del contratto ma può altresì aggiungere contenuti che produrranno effetti anche ulteriori a quelli già previsti dalle parti.

Nella seconda ipotesi, invece, il contratto è funzionalmente completo, nonostante le parti non prendano posizione su obbligazioni accessorie, in quanto queste ultime si ricavano semplicemente dal senso dell'operazione, ovvero sono implicite e sottese al regolamento contrattuale. Un'altra opzione è quella in cui le parti prospettano un silenzio su alcuni aspetti, escludendo l'ingresso di ulteriori regole all'accordo contrattuale.

In questi casi, l'integrazione può operare mediante fonti più elastiche come l'equità e la buona fede, migliorando il contratto attraverso regole aggiuntive di creazione giudiziale, rispettando comunque il senso del negozio giuridico posto in atto dalle parti.

La terza ipotesi, infine, fa riferimento ad una integrazione a prescindere dell'esistenza di una lacuna lasciata dalle parti: è il caso della dichiarazione di nullità di una clausola o di una parte del contratto che lascia un vuoto, invero, una lacuna successiva, che va colmata attraverso l'integrazione cogente, che corregge la pattuizione delle parti con norme predisposte dall'ordinamento. Autorevole dottrina afferma che questo tipo di integrazione non presuppone una vera lacuna, perché le disposizioni che scaturiscono dall'integrazione

contribuiscono a determinare il contenuto del contratto, affiancando la manifestazione di volontà e non solo integrandola.

Appellarsi alle fonti d'integrazione quali l'equità e la buona fede, colloca all'interprete in una posizione di recepimento di valori esterni come norme e principi previsti dall'ordinamento che mirano ad arricchire il regolamento contrattuale, anche attingendo alla propria creatività.

Negli strumenti previsti per il commercio internazionale di *soft* e di *hard law*, come i principi UNIDROIT e la CISG, il criterio dell'integrazione viene concepito in maniera molto più ampia di quella fin qui considerata.

Nel dettaglio, la CISG introduce nell'art. 8 l'interpretazione integrativa nel sistema convenzionale, inquadrandolo come un procedimento ermeneutico d'integrazione delle lacune del regolamento contrattuale dettato dalle parti, in mancanza di norme suppletive applicabili, sulla base del principio di buona fede oggettiva.

Il procedimento interpretativo previsto dall'art. 8 non è di immediata risoluzione di fronte alla mancanza di una disposizione convenzionale, bensì viene affiancato dal coordinamento con i mezzi di integrazione del regolamento negoziale previsti dalla disciplina uniforme. In effetti, l'art. 9 della Convenzione attribuisce rilevanza agli usi del commercio internazionale, non solo dal punto di vista interpretativo, ma esplicano una efficacia integratrice del regolamento contrattuale.

Se le parti non convengono dunque di escludere l'operatività degli usi, questi ultimi, possono allora integrare la regolamentazione di un contratto internazionale di vendita sotto la Convenzione, risultando mezzi primari d'integrazione del regolamento delle parti.

Qualora le parti non stabiliscano usi, o abbiano escluso la rilevanza degli stessi, e dal regolamento negoziale posto in essere si ricavano – già dal momento della sua conclusione o successivamente per l'insorgere di nuovi fatti – lacune non colmabili attraverso gli usi del commercio internazionale, diviene possibile integrare il regolamento contrattuale ricostruendo lo scopo obiettivo e gli interessi che le parti intendessero in concreto perseguire, il canone della buona fede.

In ordine a questo tipo d'integrazione, la sua ammissibilità nel sistema convenzionale si giustifica perché quest'ultimo riconosce il principio della buona fede come principio

ispiratore tanto della disciplina uniforme, quanto nel suo complesso come meccanismo ermeneutico¹⁸⁷.

Con riguardo ai principi UNIDROIT (UPICC), nell'art. 4.8, rubricato “inserzione di clausole mancanti” (o in inglese “*Supplying an omitted term*”), viene introdotta una disciplina sulle clausole mancanti o lacune, che si fonda sugli articoli da 4.1 a 4.7, i quali si occupano dell'interpretazione dei contratti in senso stretto, ossia della determinazione del significato da attribuire alle clausole contrattuali non chiare.

Vero è che ci troviamo davanti ad una integrazione delle clausole mancanti o lacune, che vengono definite come le lacune che si verificano quando, dopo la conclusione del contratto, sorge una questione che le parti non hanno affatto disciplinato nel loro contratto, o perché hanno preferito non affrontarla o semplicemente perché non l'hanno prevista.

In altri casi, invece, le parti possono intenzionalmente lasciare dei termini aperti, che devono essere concordati ulteriormente con trattative o determinati da una delle parti o da una terza persona. Ciò si verifica con particolare frequenza nei contratti di durata. Se le parti non si accordano o la parte o un terzo designato non determina il termine, si applica l'articolo 2.1.14, ossia la disciplina del contratto con clausole intenzionalmente lasciate in bianco.

In molti dei casi in cui si verifica che ci siano clausole mancanti o lacune nel contratto, i Principi forniscono essi stessi una soluzione al problema: ad esempio, nell'art. 5.1.6 sulla determinazione della qualità della prestazione, nell'art. 5.1.7 sulla determinazione del prezzo, oppure nell'art. 6.1.1 sul tempo della prestazione e ancora nell'art. 5.1.2 sulle obbligazioni implicite.

Tuttavia, non sempre tali soluzioni “colmanti”, pure applicabili in generale, possono essere applicabili in un determinato caso, in particolare nei contratti di durata, perché esse rischierebbero di non fornire una soluzione adeguata alle circostanze concrete in considerazione delle aspettative delle parti o della natura speciale del contratto. Si applica quindi l'art. 4.8, fatta salva l'applicazione dell'articolo 5.1.2, sulle obbligazioni implicite, se del caso.

Qualora sia necessaria un'integrazione delle lacune contrattuali ai sensi dell'art. 4.8, l'integrazione deve essere adeguata alle circostanze del caso, in particolare in relazione ai

¹⁸⁷ C. FIORAVANTI, *Commento* Art. 8 in C.M. BIANCA – M.J. BONELL, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, 1987, p. 28-36.

contratti di durata. Al fine di determinare l'adeguatezza, è necessario innanzitutto considerare l'intenzione delle parti, desumibile, tra l'altro, dai termini espressamente indicati nel contratto, da eventuali preamboli, da trattative precedenti o da qualsiasi comportamento successivo alla conclusione del contratto.

Per concludere, si sottolinea che – come si è potuto vedere – il criterio dell'integrazione del contratto è un criterio indispensabile applicato sia a livello nazionale che internazionale, in grado di assolvere a una duplice funzione: da un lato, arricchire il regolamento contrattuale e, dall'altro, colmare le lacune provocate dalle parti.

3.2 Rimedi risolutivi, invalidanti, e correttivi

Le norme e i rimedi rivestono un ruolo fondamentale nella fase patologica del rapporto contrattuale, poiché rispondono ai bisogni di tutela delle parti in conseguenza delle ripercussioni della mancata o inesatta attuazione del regolamento contrattuale, e del sottostante assetto di interessi.

Si distinguono rimedi risolutivi, invalidanti e correttivi.

I rimedi risolutivi sono principalmente sinallagmatici e di tipo perentorio, costituendo una reazione all'inadempimento, all'impossibilità sopravvenuta o all'eccessiva onerosità. Sulla base della loro origine, si distinguono in rimedi risolutivi volontari e legali: tra i primi rientrano le risoluzioni per mutuo dissenso, quelle per patto di condizione risolutiva e il recesso convenzionale, mentre i secondi si applicano solo in presenza di specifici presupposti previsti dalla legge. Pertanto, i rimedi risolutivi intervengono sullo scioglimento del contratto in seguito a circostanze che alterano l'equilibrio contrattuale o rendono impossibile l'esecuzione.

La risoluzione di un contratto rappresenta un mezzo di protezione molto efficace e deve essere gestita con particolare attenzione, poiché incide direttamente e radicalmente sugli effetti del contratto, ripristinando, in via di principio e se del caso mediante restituzioni, la situazione anteriore all'accordo stipulato dalle parti¹⁸⁸. Ne deriva chiaramente che la portata

¹⁸⁸ M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, Milano, 2022, p. 76 ss.: il termine *avoidance* è impiegato, sia nella disciplina della vendita, sia nella disciplina generale del contratto, in contesti assai diversi tra loro. La definizione di rito è *setting aside or avoiding or vacating; a bon is said ti*

dissolutiva del vincolo contrattuale si pone in contrasto con gli obiettivi della normativa, come quella sulla vendita internazionale, che mira a facilitare le operazioni commerciali e l'interconnessione degli scambi, cercando di preservare, per quanto possibile, l'intesa. In questo contesto, la risoluzione è considerata una soluzione estrema.

Tra le possibilità di autogestione dei rimedi risolutori, è prevista la risoluzione basata sul mutuo consenso o sull'impossibilità di attuare il rapporto, con l'obiettivo di ripristinare, mediante restituzioni e spostamenti patrimoniali, le condizioni precedenti all'eventuale esecuzione del contratto. È inoltre ammissibile l'esclusione pattizia della risoluzione contrattuale, a condizione che il contraente conservi gli altri strumenti di tutela, come il risarcimento del danno; pertanto, si può escludere convenzionalmente la risolubilità per impossibilità sopravvenuta o eccessiva onerosità. In entrambi i casi, la legge prevede un assetto di interessi equivalente, privilegiando la liberazione della parte svantaggiata dall'evento, sia che la sua prestazione risulti ancora possibile, sia che sia divenuta eccessivamente onerosa¹⁸⁹.

Nei contratti di durata, quando la collaborazione tra le parti è efficace, si tende ad evitare di stabilire rimedi risolutori, soprattutto all'inizio dell'esecuzione del contratto, in quanto, in una logica relazionale, si cerca di tutelare, attraverso mezzi contro l'inadempimento, gli interessi delle parti in base all'evoluzione della relazione¹⁹⁰. La prassi dimostra che gli accordi stabiliti dalle parti sono fondamentali per conseguire risultati in linea con l'evoluzione della relazione; solo nel caso in cui, dopo che le parti hanno collaborato per trovare soluzioni non previste dal contratto, il rapporto si trovi in difficoltà, la controversia sarà risolta sulla base di tali soluzioni, che possono essere accettate o rifiutate¹⁹¹.

Quando la cooperazione non riesca a risolvere i problemi in questione, a causa di interazione inadeguata tra le parti che rende inevitabile lo scioglimento del rapporto, si pone il problema di stabilire le relative responsabilità, con la conseguenza che nel caso in cui tutte le parti abbiano contribuito al fallimento di ogni tentativo, la loro posizione non sarà considerata meritevole di protezione e non vi saranno diritti risarcitori: in questo caso si crea quindi una situazione simile a quella del rimedio risolutivo in senso stretto, in cui cioè il contratto si

be conditioned for avoidance when it contains a condition providing that it shall be void on certain events. La espressione richiama quindi ciò che può essere annullato, e collegata con l'espressione *void*.

¹⁸⁹ V. M. MAGGIOLO, *Sulla disponibilità del rimedio risolutivo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2023, p. 93 ss.

¹⁹⁰ M. DELLACASA, *Prestazione e cooperazione nei rimedi contro l'inadempimento: uno sguardo comparatistico*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 2021, p. 120.

¹⁹¹ M. DELLACASA, *op. loc. ult. cit.*

risolve senza diritto al risarcimento (rimedio risolutivo), poiché l'interesse legittimo di entrambe le parti contrattuali non è considerato meritevole di protezione.

I rimedi contrattuali hanno la funzione esclusiva di ripristinare il diritto emerso dalla volontà delle parti coinvolte. In caso di inadempimento, la risoluzione del contratto è dunque considerata l'*ultima ratio* e rappresenta l'applicazione della logica dei diritti nell'ambito contrattuale. Pertanto, il rimedio consiste nel ripristinare la posizione soggettiva del danneggiato, lesa dal danneggiante, mediante la riparazione del danno subito, operata dal danneggiante stesso¹⁹².

Un altro aspetto da considerare è che l'adozione di un sistema rimediale comporta, in ambito contrattuale, l'abbandono di una logica compensativa basata sulla gravità della violazione dell'*entitlement*, al fine di determinare la misura della reazione dell'ordinamento. Per questo motivo, la libertà di cui godono le parti di utilizzare uno degli strumenti di protezione, come l'azione di risoluzione o l'azione di risarcimento in caso di violazione delle regole contrattuali, che permette loro di scegliere il rimedio da attivare, supporta l'idea che i contraenti possano escludere anticipatamente tali strumenti¹⁹³. Tuttavia, è fondamentale che, nella definizione delle relative modalità di regolazione di tali patti, vengano osservati i principi di buona fede, ragionevolezza e proporzionalità, in quanto si tratta di limitazioni del diritto e del potere di agire¹⁹⁴.

A differenza di quanto detto per i rimedi risolutivi, i rimedi invalidanti o di tipo invalidatorio agiscono sul contratto al fine di sanzionare l'assenza di un elemento essenziale o un vizio del consenso, dichiarando l'accordo invalido sin dall'inizio. Si distinguono due tipi di rimedi invalidanti, la nullità e la annullabilità. La prima è volta alla dichiarazione dell'inefficacia del contratto fin dall'origine, qualora presenti vizi gravi, come la mancanza di uno degli elementi essenziali del contratto o la contrarietà a norme imperative. La seconda, invece, comporta l'inefficacia del contratto quando presenta vizi meno gravi come la violenza, il dolo, l'errore essenziale, o quando una delle parti è legalmente incapace. L'annullamento può essere richiesto esclusivamente dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge.

¹⁹² G. SMORTO, *Sul significato di "rimedi" in Europa dir. priv.*, 2014, p. 25 ss.

¹⁹³ È dunque ammissibile l'esclusione pattizia della risoluzione contrattuale, a condizione che il contraente conservi gli altri strumenti di tutela, come quello del risarcimento del danno e v. M. MAGGIOLO, *Sulla disponibilità del rimedio risolutivo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2023, p. 93 ss.

¹⁹⁴ E. GABRIELLI, *Autonomia privata ed esclusione dei rimedi contrattuali*, in *Riv. trim. dir. comm.*, 2018, pp. 209-223.

I rimedi invalidanti si basano su motivi che impediscono in modo sistematico e che sono chiaramente e immediatamente riconoscibili. Per quanto riguarda la nullità, l'ostacolo alla regola derogatoria privata è stato individuato nel fatto che il rimedio serve a tutelare l'imperatività della norma; nel caso di annullabilità o rescissione, invece, l'impedimento è attribuito al fatto che il rimedio protegge solo uno dei contraenti.

Infine, in una prospettiva diversa rispetto ai primi due gruppi di rimedi, emergono i rimedi correttivi o manutentivi (c.d. *right to cure*) che rispondono alla necessità di protezione volta a preservare l'accordo contrattuale e la attualità della sua convenienza, adattando il suo contenuto alle nuove situazioni che dovessero emergere, avvalendosi di una serie di strumenti specifici, come l'opzione di riduzione equitativa, l'integrazione e la rinegoziazione del contratto. Questi rimedi vanno oltre la questione della responsabilità risarcitoria e si focalizzano sulle varie modalità di "rettifica" del contratto, come l'adattamento a nuove circostanze che assicurino la realizzazione degli interessi delle parti coinvolte. Allo stesso modo, i giudici, applicando i rimedi correttivi o manutentivi, possono trovare soluzioni non regolate dal diritto comune, come la rinegoziazione dell'accordo¹⁹⁵, il cui scopo è garantire un nuovo equilibrio in linea con il tipo di contratto scelto dalle parti e con il piano dei rischi in esso contenuto.

Si sostiene che esista un obbligo giuridico ampiamente riconosciuto di rinegoziare il contratto influenzato da una nuova circostanza rilevante. Questa posizione è sostenuta da molte fonti autorevoli e dal quadro legislativo europeo, che evidenzia una tendenza volta al superamento della tradizionale prevalenza dei rimedi incentrati sulla risoluzione rispetto a quelli fondati su una logica di revisione: si tende cioè a riconoscere, a questi ultimi il ruolo di rimedio preferenziale per affrontare una circostanza contrattuale imprevista.

Tre aspetti importantissimi meritano di essere evidenziati e apprezzati in merito alla rinegoziazione come rimedio correttivo. In primo luogo, l'accesso al rimedio è garantito per entrambe le parti coinvolte. La rinegoziazione, basata sulla buona fede, si presta ad essere inquadrata come un vero e proprio impegno a contrattare. Infine, è previsto l'intervento

¹⁹⁵ F. LUCCHESI, *Contratti a lungo termine e rimedi correttivi*, Firenze, 2022, p. 42: fra le fonti transnazionali della rinegoziazione si distinguono: i Principi UNIDROIT, i Principi di diritto europeo dei contratti, e il Draft common frame of reference, di cui si richiamano brevemente le norme più significative.

correttivo del giudice nel caso in cui le trattative private non abbiano successo, offrendo un vero e proprio rimedio e fungendo da incentivo per un accordo autonomo tra le parti¹⁹⁶.

3.3 Rimedi alle sopravvenienze nei contratti internazionali di durata

Si avverte sempre più la necessità che nei contratti a lungo termine, modellati su decisioni operative influenzate dalle circostanze locali, dalle tecnologie e dalle condizioni di mercato, l'equità richieda l'inserimento di clausole rimediali che consentano di fare fronte alle sopravvenienze e ai rischi contrattuali, adeguando il contratto e il rapporto sottostante alle incidenze esterne e alle interferenze negative conseguenti, che sono in grado di alterare significativamente l'originaria economia del contratto¹⁹⁷.

In tempi di pandemia, durante i mesi più critici dell'emergenza sanitaria, si è svolto un ampio dibattito riguardo all'impatto delle misure straordinarie sui contratti di durata in essere all'epoca, nonché alla necessità, in un'ottica di breve periodo, di mantenere i contratti redatti in periodi di "normalità". Le situazioni sfavorevoli che si presentavano potevano rappresentare un'opportunità per rimeditare, in termini meno contingenti, le normative nazionali. Pertanto, si consideravano soluzioni rimediali piuttosto che l'applicazione delle norme codificate. I rimedi possono infatti essere utilizzati in modo generale per la gestione di eventi meno gravi che, però, esulano comunque dall'incertezza ordinaria prevista e accettata al momento della stipula da parte di ciascun contraente¹⁹⁸.

Nel corso del dibattito l'European Law Institute (ELI) ha dunque proposto un insieme di principi per guidare gli Stati europei nell'adozione delle misure giuridiche volte ad affrontare le difficoltà causate dal COVID-19; in questa prospettiva, si ritiene, in particolare, che le misure nell'interesse della società debbano essere imposte nel rispetto dei principi democratici consolidati, dell'ordine giuridico internazionale e dello Stato di diritto. Tenuto conto che misure come la quarantena obbligatoria, la chiusura delle frontiere e le restrizioni alla mobilità, hanno avuto un impatto drammatico anche sulle imprese, sul commercio e sull'occupazione, si esigeva l'adozione di misure giuridiche specifiche per affrontare la

¹⁹⁶ A. PISANI TEDESCO, *La rinegoziazione del contratto in crisi, tra principii interni e lex mercatoria*, in *Dir. comm. int.*, 2021, p. 295.

¹⁹⁷ R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 2004, p. 369 ss.; G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, Padova, 2009, p. 344 ss.

¹⁹⁸ G. GUIZZI, *Sopravenienze contrattuali, inesigibilità della prestazione e rimedi: linee di una vicenda*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, p. 884.

hardship e gli altri problemi contrattuali causati dal COVID-19, basate sui principi di solidarietà e di equità, nonché sulla necessità di un'azione coordinata tra gli Stati a livello internazionale o nell'ambito dell'UE.

In particolare, è stato emanato nel 2020 il corpo normativo di *soft law* “*ELI Principles for the COVID-19 Crisis*”, nel cui ambito merita senz'altro di essere segnalato il principio n. 13, intitolato alla “*force majeure and hardship*”, che prevedeva che, qualora l'esecuzione di un contratto fosse temporaneamente o definitivamente impedita, direttamente o indirettamente, a causa dell'epidemia di COVID-19 o delle decisioni adottate dagli Stati, questi ultimi dovessero garantire l'applicazione efficace della normativa vigente in materia di *hardship* o *force majeure*, al fine di fornire soluzioni ragionevoli. In tal senso, la ripartizione del rischio contrattuale doveva essere valutata alla luce dei contratti esistenti, dei regimi giuridici di riferimento e del principio di buona fede.

Inoltre, se l'esecuzione fosse diventata eccessivamente difficile, come pure nei casi in cui il costo dell'esecuzione fosse aumentato in modo significativo (*hardship*), gli Stati avrebbero dovuto garantire che, in conformità con il principio di buona fede, le parti avrebbero dovuto rinegoziare, anche se ciò non era previsto dal contratto o dalla legislazione vigente¹⁹⁹.

È rilevante notare come, in base a tali principi, il contratto, compromesso nell'equilibrio originariamente stabilito dalle parti al momento della sua stipulazione, andava conservato, soprattutto se si trattava di contratti nei quali tale compromissione si manifestava in modo più evidente, come nei contratti a esecuzione continuativa o periodica, o a esecuzione posticipata (contratti di durata), e pertanto anche nei contratti definiti relazionali.

Nel dibattito che è scaturito da tutto ciò si registrano due posizioni del tutto opposte: da un lato, chi propendeva comunque per il ricorso ai rimedi risolutori che portano alla distruzione

¹⁹⁹ EUROPEAN LAW INSTITUTE, *ELI Principles for the COVID-19 Crisis*, 2021: “Principle 13: 1) Where performance of a contract is temporarily or definitively prevented directly or indirectly due to the COVID-19 outbreak or States’ decisions taken in relation to the COVID-19 outbreak, States should ensure that existing law on impossibility or force majeure applies in an elective way, and provides reasonable solutions. In particular, the contractual allocation of risk in these instances should be evaluated in the light of existing contracts, background legal regimes and the principle of good faith.

2) Where, as a consequence of the COVID-19 crisis and the measures taken during the pandemic, performance has become excessively difficult (hardship principle), including where the cost of performance has risen significantly, States should ensure that, in accordance with the principle of good faith, parties enter into renegotiations even if this has not been provided for in a contract or in existing legislation.

3) In conformity with the principle of solidarity, States should ensure that the consequences of the disruption of contractual relationships, such as the cancellation of travel arrangements, should not be at the sole risk of one party, in particular of a consumer or SME”.

e quindi alla risoluzione del contratto; dall'altro, chi invece enfatizzava l'uso di rimedi conservativi, finalizzati a preservare l'atto di autonomia privata.

La prima opzione non solleva, ovviamente, problematiche interpretative particolari, ma solo questioni di convenienza economica che ciascun soggetto può considerare nel compiere la scelta pertinente.

L'altra opzione, invece, è legata ai recenti cambiamenti normativi che gli enti regolatori della materia suggeriscono. In questa prospettiva vengono in particolare in rilievo l'impossibilità sopravvenuta e l'eccessiva onerosità della prestazione, che presentano comunque un profilo comune: solo la parte non influenzata dalla sopravvenienza negativa (che sia essa parzialmente impeditiva dell'esecuzione della prestazione o tale da renderla eccessivamente onerosa) può usufruire dei mezzi per salvaguardare il rapporto²⁰⁰.

Il tipo di contrattuale, ovvero il contratto di durata, pertanto, non rappresenta esclusivamente un criterio tra i tanti, ma si pone indubbiamente come il più efficace per valutare il rischio contrattuale e gestire eventuali sopravvenienze. Esso fornisce un criterio sistematico per la revisione del contratto, adattando il suo contenuto a nuove situazioni attraverso uno strumento specifico, l'opzione di riduzione equitativa, l'integrazione, la rinegoziazione del contratto create per affrontare la continuità del rapporto e la sua convenienza.

L'evoluzione dottrina ha portato alla consapevolezza che la conservazione del contratto rappresenta una soluzione significativamente più vantaggiosa rispetto alla sua caducazione, anche considerando i costi transattivi associati. Di conseguenza, si riconosce un diritto equivalente e simmetrico della parte svantaggiata di ottenerne una modificazione, mediante la tecnica della rinegoziazione²⁰¹. In sintesi, quando un contratto è di durata e con un elevato grado di complessità, è consigliabile che i rimedi "ablativi" vengano sostituiti con quelli "manutentivi" o "di adeguamento". In caso contrario, sussisterebbe il rischio di perdere gli investimenti effettuati in operazioni che non possono essere facilmente reversibili.

Al fine di promuovere tale gestione efficace delle sopravvenienze, si rende necessario l'impiego di strumenti di natura contrattuale, tra cui le clausole di adeguamento e di rinegoziazione. Tali clausole, essendo inserite sin dall'inizio nel contratto, agiscono in modo

²⁰⁰ E. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 11.

²⁰¹ F. LUCCHESI, *Contratti a lungo termine e rimedi correttivi*, Firenze, 2012: "Si è osservato che se l'istituto della presupposizione ha rappresentato una «formula magica» che è servita ai giudici per trovare soluzioni non governabili con le tecniche di regolazione predisposte dal codice, l'istituto della rinegoziazione".

preventivo rispetto all'insorgenza della sopravvenienza. Le clausole in esame regolano gli eventi futuri, al fine di garantire la completezza del contratto, mentre distribuiscono in anticipo i rischi potenziali tra le parti, sebbene in modo differente rispetto a quanto stabilito dalla normativa²⁰².

Le clausole di adeguamento devono, pertanto, essere differenziate da quelle di rinegoziazione. Tali clausole sono volte, in un contesto di incompletezza contrattuale, a regolare situazioni che potranno sopravvenire, poiché prevedono la nuova determinazione (sia essa consensuale, unilaterale o decisa da un terzo) del contenuto del contratto al verificarsi di particolari eventi.

Come si è osservato, la rinegoziazione è uno dei rimedi conservativi più rilevanti per i contratti di durata e le sue fonti a livello internazionale sono i Principi Unidroit, la Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci (CISG) di Vienna del 1980 e la Guida legale agli strumenti uniformi nell'area dei contratti commerciali internazionali, con un focus sulla vendita, dell'UNCITRAL, della HCCH e dell'Unidroit. A livello europeo, invece, si distinguono: i Principi di diritto europeo dei contratti²⁰³; il Draft Common Frame of Reference²⁰⁴. In questo contesto, ci soffermeremo ad approfondire le fonti di diritto internazionale non solo in merito alla rinegoziazione del contratto, ma anche riguardo agli altri rimedi previsti dalle normative.

3.3.1 Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci (CISG) Vienna, 1980

²⁰² F. GAMBINO, *Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 1041.

²⁰³ Nel testo dei Principi di diritto europeo dei contratti la buona fede si presenta come un obbligo generale che grava sulle parti e che si specifica in disposizioni particolari che impongono loro «di non svolgere trattative contrattuali in mancanza di una volontà reale di raggiungere un accordo» (2:301), al giudice è consentito modificare il contratto in modo da metterlo in armonia con quanto le parti avrebbero potuto convenire nel rispetto della buona fede e della correttezza (4:109).

²⁰⁴ Il DCFR le cui fonti sono essenzialmente riconducibili ai Principi di diritto europeo dei contratti (PECL) e al diritto comunitario esistente, nell'art. 7:207 prevede che la parte cui spetta il rimedio dell'inefficacia e dell'annullamento del contratto concluso a vantaggio della parte che ha abusato della propria superiorità, possa chiedere di modificare il contratto secondo quanto le parti avrebbero stabilito se avessero operato con equità e buona fede. Mentre l'art. II 7:302 attribuisce al giudice il potere di dichiarare valido il contratto; vietare il contratto in tutto o in parte con effetti retroattivi; modificare il contratto o i suoi effetti, se la legge non dispone la nullità per contrasto a norme imperative; infine l'art. III 1:110 contiene una disposizione per l'adeguamento del contratto nel caso in cui a causa di circostanze successive, l'inadempimento sia divenuto talmente oneroso che sarebbe ingiusto per il debitore costringerlo ad adempiere.

Come anticipato nel capitolo precedente, le sopravvenienze nella CISG hanno ricevuto particolare attenzione nell'art. 79, rubricato "Cause di esonero" o "*exemptions*", che stabilisce la disciplina sulle sopravvenienze e sui rimedi applicabili.

È importante sottolineare che, il modello adottato dalla CISG si fonda su un sistema di responsabilità oggettiva, che viene attenuato dalle cause di esonero della responsabilità e dal criterio della ragionevolezza. Contrariamente a tale approccio, i sistemi di responsabilità fondati sulla colpa tendono a creare più situazioni di presunzione. D'altra parte, nei sistemi fondati sul rischio, si ampliano le opportunità di esonero per le parti coinvolte.

Premesso ciò, la CISG prevede in particolare tre rimedi a favore della parte adempiente: la domanda di adempimento, la riduzione del prezzo e l'*avoidance*, ovvero la risoluzione del contratto, in caso di inadempimento temporaneo o parziale.

In questa sede, analizzeremo brevemente e separatamente ciascuno di questi rimedi, iniziando con il primo. Si evidenzia che la parte adempiente può richiedere l'adempimento quando questo non risulti impossibile in senso assoluto, ma piuttosto impossibile nel senso dedotto dalla previsione del primo comma dell'articolo 79 che definisce l'inadempimento impossibile come l'impedimento indipendente dalla volontà dell'obbligato e che non ci si poteva ragionevolmente attendere che essa lo prendesse in considerazione al momento della conclusione del contratto, che lo prevedesse o lo superasse, o che ne prevedesse o ne superasse le conseguenze.

Ciò implica che, nell'eventualità in cui l'adempimento risulti ancora pienamente possibile, ma impraticabile ai sensi del primo comma dell'art. 79, la parte inadempiente non sarebbe ritenuta responsabile per i danni derivanti dall'inadempimento, ma sarebbe comunque obbligata ad adempiere. Sebbene tale interpretazione possa apparire contraddittoria rispetto ai principi di responsabilità delineati dalla CISG, essa è comunque legittima sotto il principio della ragionevolezza, poiché il quinto comma dell'art. 79 stabilisce che nulla in questo articolo impedisce a entrambe le parti di esercitare diritti diversi da quello di richiedere danni ai sensi della Convenzione.

In aggiunta, qualora l'impedimento che giustifica l'esonero di responsabilità venga superato mediante l'offerta di una diversa prestazione, l'altra parte potrà richiedere la risoluzione del contratto se la nuova prestazione sia così carente rispetto a quella

originariamente prevista da costituire un inadempimento essenziale del contratto o *fundamental breach*.

Nessun rimedio può essere esperito, invece, dal compratore in presenza di un inadempimento totale e definitivo ai sensi del primo comma dell'art. 79, in quanto, in tale situazione, la richiesta di esecuzione in forma specifica o di risoluzione del contratto non ha alcun senso.

Per quanto riguarda il rimedio della riduzione del prezzo a carico dell'acquirente, sia per il ritardo nell'esecuzione della prestazione sia per la sua parzialità, esso non pone grandi problemi applicativi, essendo rimesso alla facoltà dell'acquirente, in considerazione delle peculiarità del caso concreto.

Infine, il diritto del compratore di risolvere il contratto ai sensi dell'art. 81, secondo il quale la risoluzione libera entrambe le parti dai loro obblighi, ma non esclude il diritto del compratore di richiedere eventuali danni derivanti dall'inadempimento, si ricollega *all'avoidance of the contract* nell'ambito del *common law*. Tuttavia, tale diritto non è minimamente influenzato da quanto statuito al quinto comma dell'art. 79: se l'inadempimento, temporaneo e pienamente giustificato ai sensi del terzo comma dello stesso articolo, ma costituisca un inadempimento essenziale del contratto, si applicherà il rimedio generale previsto dall'art. 49, che prevede la risoluzione del contratto o l'assegnazione di un termine supplementare per adempiere. Nel caso di consegna delle merci entro un termine ragionevole, il compratore non potrà più rescindere il contratto, tale approccio è sicuramente lontano dalla soluzione accolta in altre legislazioni europee come *l'imprévision* francese o la *Wegfall der Geschäftsgrundlage* tedesca.

Dall'esame della Convenzione, non emerge un'attribuzione di rilievo alla tecnica della *frustration of contract*, che comporta una revisione significativa del concetto di impossibilità della prestazione. Infatti, si sviluppano direttive che ampliano progressivamente le cause di esonero del debitore dall'adempimento con una crescente liberalità. In questo contesto, si considerano rilevanti le circostanze tali per cui la prestazione di una delle parti diventa inesigibile, anche se materialmente possibile²⁰⁵.

²⁰⁵ M. BESSONE, *Impossibilità «economica» della prestazione, clausola generale di buona fede e giudizio di equità*, in *Foro it.*, 1979, V, c. 49.

L'adattamento del contratto da parte del giudice alle mutate esigenze economiche sembra essere precluso dal tessuto normativo della Convenzione, nonostante la Corte di Cassazione belga, in conformità con i principi enunciati nell'articolo 7(2) della CISG, - cioè nel caso di questioni non regolate ricorrere ai principi generali di cui è ispirata la CISG o ai principi generali della legge applicabile secondo le regole del Diritto Internazionale Privato - abbia stabilito che, "in base a tali principi, incorporati tra l'altro nei Principi UNIDROIT, la parte che invoca il mutamento delle circostanze che turbano in modo sostanziale l'equilibrio contrattuale ha anche il diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto".

Da ciò, si può concludere che la CISG, in parte derivata dalla Convenzione dell'Aja, amplia i tradizionali rimedi legali con ulteriori opzioni. Il principio generale che sembra emergere dall'analisi dei rimedi disponibili è quello della conservazione del contratto: la risoluzione è limitata a circostanze specifiche e dettagliate, consentendo alle parti inadempienti, entro determinati limiti, di "riparare" la violazione contrattuale, come suggerito da alcuni autori. Non è prevista la risoluzione automatica o di diritto.

È fondamentale sottolineare che la conservazione del contratto non implica necessariamente un'assoluta vincolatività delle promesse, né che le parti coinvolte non possano liberarsi dal vincolo contrattuale. Tale orientamento, che risulta condivisibile, si è manifestato nella volontà di impedire che eventuali inadempimenti potessero compromettere gli effetti del contratto. Si è altresì ritenuto opportuno garantire alle parti una certa libertà nell'amministrare il contratto, accompagnata da misure necessarie per prevenire frizioni o, se possibile, controversie.

È necessario bilanciare l'obiettivo di evitare l'imposizione di restrizioni eccessive, permettendo che le norme giuridiche si adattino alle esigenze del mercato con quello di evitare di compromettere il contratto in caso di ritardi o impedimenti che ostacolino una esecuzione tempestiva e regolare²⁰⁶.

Tuttavia, la disposizione sui rimedi di cui all'articolo 79, 5 comma della CISG ha notevolmente ridotto l'importante dottrina dell'*exemption*, in quanto nulla in questo articolo impedisce a una delle parti di esercitare qualsiasi diritto diverso dalla richiesta di risarcimento danni ai sensi della presente Convenzione. Le implicazioni che si traggono dalla parte

²⁰⁶ G. ALPA - M. BESSONE, *Inadempimento, rimedi, effetti della risoluzione nella vendita internazionale di cose mobili (Convenzione di Vienna, marzo 1980)*, in *Foro it.*, 1980, c. 233 ss.

conclusiva dell'articolo 79 sono infatti che tutti i rimedi, quali l'annullamento, l'adempimento specifico, i diritti dei venditori/acquirenti alla sostituzione della prestazione, la riduzione del prezzo e altri rimedi accessori, sono ancora applicabili. L'unica eccezione specificamente menzionata a questa applicazione incondizionata dei rimedi è che nessuna delle parti può richiedere il risarcimento dei danni.

Sulla base di questo inquadramento generale, si può adesso procedere ad un'analisi approfondita delle misure rimediali previste dall'articolo 79 CISG:

Primo rimedio: *avoidance* o risoluzione del contratto

Uno dei rimedi più significativi previsti dalla CISG è definito “*avoidance*” del contratto. Secondo un'autorevole dottrina, l'*avoidance* rappresenta il diritto di una parte di risolvere il contratto mediante una dichiarazione unilaterale. La risoluzione contrattuale rappresenta uno strumento di notevole efficacia per una parte che ha subito dall'altra una violazione contrattuale. L'obiettivo primario del rimedio dell'*avoidance* consiste nel liberare una parte da ulteriori obblighi in caso di violazione sostanziale del contratto per inadempimento di una delle parti rispetto a uno qualsiasi degli obblighi contrattuali, ovvero nel caso di mancata consegna, pagamento del prezzo o accettazione della consegna, qualora, ai sensi del *Nachfristrule* (ovvero il tempo aggiuntivo per l'adempimento), l'adempimento di qualsiasi obbligo in sospeso non sia stato rispettato²⁰⁷.

Secondo l'opinione prevalente, la CISG si fonda sul principio secondo cui l'*avoidance* è generalmente possibile solo se la violazione del contratto è così grave da rendere la parte inadempiente a conoscenza del fatto che l'altra parte non avrebbe alcun interesse a rimanere vincolata dal contratto; deve peraltro tenersi conto del fatto che, in base alla nota dottrina dell'*exemption*, una parte non è responsabile del risarcimento dei danni per violazione di un obbligo se il motivo della violazione non era né controllabile né prevedibile.

L'inadempimento, come definito dall'articolo 79, può essere considerato una violazione ogniqualvolta sia possibile accertarlo, e pertanto potrebbe essere applicato il rimedio dell'*avoidance*. In conformità con gli articoli 49 e 64 della CISG, la suddetta convenzione conferisce il diritto di risolvere un contratto sia all'acquirente che al venditore. Tuttavia, non

²⁰⁷ U. MAGNUS, *The remedy of avoidance of contract under CISG, general remarks and special cases*, in *J.L. & Com.*, 25, 2005, p. 423 ss.

è sufficiente che si verifichi una violazione contrattuale o una colpa di una delle parti per determinare l'applicazione della clausola di *avoidance*.

Secondo rimedio: Adempimento specifico ed *exemption*

Il rimedio dell'adempimento specifico sembra essere in contrasto con i principi fondamentali, il significato e le applicazioni della dottrina dell'*exemption*, sebbene sembri che tale rimedio sia consentito dal quinto comma dell'articolo 79 CISG: il che spiega la riluttanza del tribunale a fornire un rimedio che, secondo i principi dell'equità o della legge, risulta irraggiungibile.

Gli articoli 46, primo comma, e 62 della CISG prevedono il rimedio dell'adempimento in forma specifica sia per l'acquirente che per il venditore. Si deduce pertanto che tale rimedio possa essere applicabile ai sensi del quinto comma dell'articolo 79 della CISG, in quanto non è esplicitamente escluso. Tuttavia, resta da stabilire fino a che punto il rimedio della domanda di adempimento specifico possa essere giuridicamente valido di fronte all'*exemption*, che si basa sulla nozione di impossibilità di esecuzione. Si sostiene che, in presenza di una discrepanza tra i costi di esecuzione modificati e l'interesse dell'acquirente a ricevere l'esecuzione in natura, il venditore possa legittimamente rifiutare una richiesta di adempimento. La normativa vigente non dovrebbe promuovere condotte economicamente irrazionali²⁰⁸.

Inoltre, è fondamentale sottolineare che il rimedio dell'esecuzione in forma specifica non è applicabile per le parti che hanno utilizzato un rimedio incompatibile con siffatta esecuzione. Ad esempio, una parte che ha richiesto la risoluzione del contratto o il risarcimento del danno non può invocare questo rimedio.

Nell'ipotesi, disciplinata dall'articolo 79, 3 comma della CISG, in cui l'impedimento che causa la frustrazione sia soltanto temporaneo, sembra equo e adeguato per una parte, alla quale è imposto un obbligo contrattuale, richiedere specificamente all'altra parte di adempiere al proprio obbligo. In tale circostanza, può emergere una certa confusione riguardo al momento più opportuno per richiedere l'adempimento specifico. In questa sede, è opportuno ribadire che, qualora le parti siano consapevoli dell'impossibilità temporanea dell'adempimento, che tuttavia è destinata a risolversi entro un lasso di tempo definito o ragionevole, il diritto

²⁰⁸ Y.M. ATAMER, *Art. 79*, in S. KROLL, *UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG)*, 2011, p. 1068 ss.

all'adempimento specifico non si perfezionerà finché l'impedimento persiste. Tale diritto sorgerà solo nel momento in cui l'esecuzione del contratto sarà nuovamente fattibile.

Terzo rimedio: correzione ed *exemption*

Il rimedio di correzione si pone in diretta contrapposizione alla dottrina dell'*exemption*. Non è ammissibile una possibile correzione per un contratto affetto da cause di esonero, ovvero *exemption*. L'articolo 48 della CISG stabilisce che qualsiasi obbligo derivante da un acquirente verso un venditore nel contesto di un contratto di vendita debba essere adeguato. Inoltre, si può affermare che l'articolo 48 raggiunge gli stessi risultati del diritto comune, in cui la violazione non è essenziale se l'acquirente decide di non risolvere il contratto. L'articolo in esame subordina il diritto del venditore a offrire una soluzione alternativa a determinate condizioni, sebbene tale diritto possa essere implicito nel diritto comune. Ciò suggerisce che l'articolo 48 si applichi a una situazione in cui la violazione o l'inadempimento degli obblighi non sia essenziale o il contratto non sia in situazione di *exemption*.²⁰⁹

Si potrebbe giungere alla conclusione che il rimedio di correzione non sia applicabile in presenza di un contratto con *exemption*. Tuttavia, è possibile individuare una soluzione in una situazione disciplinata dall'articolo 79, 3 comma, qualora l'impedimento che ha reso inefficace il contratto sia di natura temporanea. Nel caso in cui non si verifichi alcuna ipotesi di frustrazione parziale, come disciplinata per esempio dal diritto inglese, a differenza di quanto stabilito dalla Convenzione di Vienna e dai Principi UNIDROIT, le parti coinvolte possono rimuovere qualsiasi ostacolo e procedere con l'esecuzione del contratto una volta che l'impedimento che ha causato la sua inefficacia venga rimosso.

Quarto rimedio: riduzione del prezzo ed *exemption*

Il rimedio della riduzione del prezzo di cui all'art. 50 della CISG si applica in circostanze in cui l'acquirente ha già ricevuto beni non conformi alla consegna. È improbabile che una delle parti di un contratto esentato possa effettivamente avvalersi di tale rimedio, salvo nei casi previsti dall'articolo 79, terzo comma, qualora l'impedimento non sia di natura permanente. In tal caso, l'acquirente può presentare una domanda di riduzione del prezzo qualora il valore

²⁰⁹ J.S. ZIEGEL – C. SAMSON, *Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on contracts for the international sale of goods*, 1981.

che avrebbe ottenuto dal contratto abbia subito una diminuzione a causa di un impedimento temporaneo.

Più precisamente, l'articolo 50 non si applica nei casi regolati dall'articolo 79 della CISG, che potrebbe finire per ostacolare la riduzione del prezzo. L'UNCITRAL ha affermato che tale articolo si applica quando i beni consegnati non sono conformi al contratto. La non conformità deve essere interpretata in conformità con l'articolo 35, che definisce i difetti relativi alla quantità, qualità, descrizione e imballaggio. Inoltre, i difetti riscontrati nei documenti relativi ai beni possono essere trattati come un caso di non conformità. Tuttavia, il rimedio della riduzione del prezzo non è applicabile qualora la violazione contrattuale sia attribuibile a una consegna tardiva o alla violazione di qualsiasi obbligo del venditore diverso dalla consegna di beni conformi.

Secondo parte della dottrina sarebbe possibile applicare in via analogica il rimedio dell'adattamento del contratto muovendo dall'art. 50 CISG interpretato come fonte di adattamento contrattuale in caso di circostanze avverse²¹⁰. Il primo comma di tale norma stabilisce infatti che se i beni non sono conformi al contratto, sia che il prezzo sia stato già pagato o meno, il compratore può ridurre il prezzo proporzionalmente alla differenza tra il valore che i beni effettivamente consegnati avevano al momento della consegna e il valore che i beni conformi avrebbero avuto in tale momento²¹¹.

In particolare, come, in una situazione di *hardship*, l'eccessiva onerosità sopravvenuta altera l'equilibrio contrattuale, così anche, nella fattispecie delineata dall'art. 50 CISG, la non conformità dei beni provoca uno squilibrio contrattuale. In entrambi i casi, è possibile ristabilire l'equilibrio mediante l'adeguamento del contratto alla nuova situazione. In merito a tale questione, tuttavia, è necessario evidenziare che le due situazioni presentano differenze sostanziali. La riduzione del prezzo, disciplinata dall'art. 50 CISG, presuppone un inadempimento contrattuale da parte del contraente che subisce l'adattamento. Al contrario, nelle circostanze di *hardship*, la parte che trae beneficio non è considerata inadempiente²¹². Pertanto, nelle suddette circostanze, l'adattamento del contratto potrebbe entrare in conflitto

²¹⁰ I. SCHWENZER - U. SCHROETER, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, V ed., UK, 2022, p. 403 ss.

²¹¹ A.M. GARRO, *Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, in CISG-AC, 2007.

²¹² E. MUÑOZ, *Opinion No. 20, Hardship under the CISG*, in CISG-AC, 2020.

con l'autonomia contrattuale della parte beneficiata, nonostante tale contraente non sia in alcun modo responsabile dell'inadempimento²¹³.

Quinto rimedio: Risarcimento dei danni ed *exemption*

La CISG stabilisce una responsabilità oggettiva per inadempimento, tuttavia l'articolo 79, comma 5, esclude esplicitamente l'applicabilità del risarcimento danni nell'ambito delle cause di esonero disciplinate dalla CISG.

L'articolo 74 della CISG disciplina il risarcimento dei danni per inadempimento contrattuale, stabilendo che esso consiste in una somma pari alla perdita subita dall'altra parte a seguito dell'inadempimento, incluso il lucro cessante. Il risarcimento non può eccedere la perdita che la parte inadempiente prevedeva o avrebbe dovuto prevedere al momento della conclusione del contratto, alla luce dei fatti e delle questioni di cui era a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza in quel momento, come possibile conseguenza dell'inadempimento contrattuale.

Il risarcimento dei danni si fonda sulle conseguenze negative derivanti dall'inadempimento ai sensi dell'articolo 74. Tuttavia, anche in assenza di violazione di quest'ultima norma, come può accadere in una situazione contrattuale esentata, una parte potrebbe comunque essere chiamata a rispondere dei danni ai sensi invece dell'articolo 79 della CISG.

La disposizione in esame stabilisce infatti che “La parte inadempiente è tenuta a informare l'altra parte dell'impedimento e delle sue conseguenze sulla propria capacità di adempiere. Nel caso in cui la comunicazione non venga ricevuta dall'altra parte entro un termine ragionevole dopo che la parte che non adempie ha avuto conoscenza o avrebbe dovuto avere conoscenza dell'impedimento, essa è responsabile per i danni derivanti da tale mancato ricevimento”.

Deve peraltro osservarsi che dalla norma non si ricava alcun parametro per misurare i danni derivanti dalla mancata ricezione dell'avviso di esenzione e i danni per inadempimento²¹⁴.

Dalle considerazioni espresse emerge che la soluzione più coerente con l'apparato rimediale della CISG è quella di interpretare l'eccessiva onerosità sopravvenuta come rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 79 CISG, con la conseguenza che l'unica conseguenza

²¹³ A. BUFFA, *op. cit.*, p. 333 ss.

²¹⁴ N. NWAFOR, K.N. EDEH, N. NWAFOR, M.G. NWFOR - U. OBUKA, *Frustration and remedies under the CISG, UNIDROIT Principles and English Law: A comparative review*, in *Bus. LR*, 40, 5, 2019, pp. 194-202.

derivante dall'*hardship* debba essere l'esenzione di responsabilità della parte svantaggiata. Non sono invece espressamente previste e applicabili i rimedi, contemplati nei principi UNIDROIT, dell'adattamento del contratto, dell'obbligo di rinegoziazione e della risoluzione del contratto - sia giudiziale che stragiudiziale - su richiesta della parte svantaggiata. Tuttavia, come menzionato in precedenza, la parte avvantaggiata rimane legittimata a risolvere il contratto, qualora si verifichino le circostanze previste dalla CISG, che permettono la risoluzione nel caso in cui il mancato adempimento sia dipeso da circostanze straordinarie e imprevedibili.

Tuttavia, tale scelta è rimessa in via esclusiva alla parte avvantaggiata, a condizione che ne ricorrano i presupposti, e pertanto non è attribuibile né al giudice né alla parte onerata dall'eccessiva onerosità sopravvenuta. La soluzione approvata dall'*Advisory Council* della CISG, sebbene sia coerente con l'impianto rimediale della Convenzione di Vienna, presenta differenze rispetto a quella adottata dai principali ordinamenti nazionali. Tali ordinamenti, infatti, riconoscono la rilevanza giuridica dell'eccessiva onerosità sopravvenuta²¹⁵.

In tale ottica, il CISG *Advisory Council* ha accolto l'orientamento secondo cui l'art. 79, comma 1 CISG include, nel suo campo di applicazione, anche le situazioni di *hardship*. Del resto, gli operatori del commercio internazionale più esperti attribuiscono grande importanza al principio di *freedom of contract* e mostrano una forte avversione all'idea che l'autorità giudiziaria, basandosi su considerazioni equitative non del tutto definitive, possa interferire con l'accordo raggiunto dalle parti in causa²¹⁶.

Invero, gli operatori più strutturati considerano largamente prevedibile l'eventualità che la prestazione di uno dei due contraenti possa divenire eccessivamente onerosa durante l'esecuzione del contratto, sicché in assenza di una clausola espressa considerano ingiustificato riconoscere qualsivoglia forma di tutela alla parte svantaggiata: di conseguenza essi tendono a escludere l'applicazione della CISG e preferiscono, per le loro transazioni, ricorrere al diritto inglese e americano.

²¹⁵ Così, ad esempio, l'ordinamento tedesco e quello francese prevedono come possibili conseguenze del *hardship* sia lo scioglimento del contratto su istanza della parte svantaggiata, sia l'adattamento del contratto, mentre l'ordinamento italiano prevede come unico rimedio la risoluzione del contratto su istanza della parte onerata, ferma però restando la facoltà riconosciuta in capo alla parte contro la quale la risoluzione è domandata di evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto *ex art. 1467 comma 3 c.c.*

²¹⁶ Cfr. A.M. GARRO, *op. loc. cit.*: in alcuni ordinamenti giuridici, la risoluzione o l'adeguamento di un contratto a causa di difficoltà possono essere interpretati come una questione di validità. Pertanto, si può argomentare che la questione delle difficoltà rientra al di fuori dell'ambito di applicazione della CISG, in base all'articolo 4.

Al contrario, gli operatori commerciali meno sofisticati spesso hanno un accesso limitato alla consulenza legale e non posseggono le capacità e/o le risorse necessarie per tutelare efficacemente i propri interessi, rendendo così più urgente la previsione di disposizioni che mitigano l'assolutezza del principio *pacta sunt servanda* e consentano, quando necessario, l'intervento del giudice.

D'altronde, dal mero fatto che tali parti non abbiano incluso nel contratto una clausola di *hardship*, non è possibile inferire che abbiano deliberatamente deciso di assumersi il rischio del verificarsi della sopravvenienza, in quanto la mancata inclusione di una clausola espressa che si occupi dell'allocazione del rischio potrebbe essere determinata da una molteplicità di fattori quali la mancanza di un'adeguata assistenza legale, l'eccessivo costo delle negoziazioni, l'esistenza di asimmetrie informative delle parti o, più semplicemente, la mancanza di tempo²¹⁷.

Sulla base di quanto osservato, sembra opportuno, pertanto, estendere l'ambito di applicazione dell'articolo 79 della CISG alle situazioni di difficoltà, lasciando però alle parti la facoltà di escludere contrattualmente l'applicazione dell'art. 79 della CISG a tali situazioni, o addirittura di escludere l'applicazione della CISG secondo l'articolo 6 della Convenzione. In tale contesto, sussiste il rischio che l'espansione dell'ambito di applicazione dell'art. 79, comma 1, CISG alle circostanze di eccessiva onerosità sopravvenuta possa produrre l'effetto indesiderato che i contraenti, i quali non hanno esplicitamente escluso l'applicazione della Convenzione, optino per tale esclusione al fine di prevenire l'attribuzione di rilevanza giuridica alle situazioni di difficoltà economica.

Deve infine notarsi che sempre secondo CISG *Advisory Council* l'unica conseguenza che si ricollega alle situazioni di *hardship* è l'esenzione di responsabilità della parte svantaggiata, escludendo così la possibilità di ricorrere al rimedio dell'adattamento del contratto e a quello della risoluzione del contratto su impulso della parte svantaggiata. Tale soluzione risulta senz'altro la più coerente con l'impianto rimediale della CISG: qualora si reputi che l'art. 79, comma 1 CISG includa sia la forza maggiore che l'*hardship* nel proprio ambito di applicazione, l'unica conseguenza logica è che gli effetti giuridici associati a queste due situazioni siano identici²¹⁸.

²¹⁷ Ancora A.M. GARRO, *op. loc. cit.*

²¹⁸ A.M. GARRO, *op. loc. cit.*: "Under a variety of legal doctrines, most of which can be traced back to the doctrine of *rebus sic stantibus* developed by the Roman *praetor*, unforeseeable and extraordinary change of

Inoltre, tale soluzione risulta preferibile anche in considerazione del fatto che rispetta le esigenze degli operatori del commercio internazionale, i quali, come detto, sono generalmente contrari al rimedio dell'adattamento del contratto e/o a un obbligo legale di rinegoziazione, in quanto ritengono tali rimedi un'indebita ingerenza nella libera esplicazione della loro autonomia contrattuale. Tale ingerenza potrebbe, da un lato, incoraggiare comportamenti pretestuosi dei contraenti volti a modificare i termini svantaggiosi del contratto dopo la sua conclusione, e, dall'altro, minare la fiducia degli operatori commerciali nello strumento contrattuale.

Di conseguenza, in questa prospettiva, al giudice non dovrebbe essere riconosciuto il potere di modificare il contenuto del contratto né quello di imporre alle parti la rinegoziazione dei termini dello stesso, poiché l'autonomia contrattuale delle parti svolge un ruolo decisivo per determinare i termini dell'accordo. È stato osservato che, in presenza di determinate circostanze, una negoziazione per l'adeguamento del contratto si avvierebbe indipendentemente dall'esistenza di un obbligo di rinegoziare. Al contrario, un obbligo di negoziare rimarrebbe completamente inefficace se non sussistono già le condizioni necessarie. La soluzione adottata dal CISG *Advisory Council* sembra pertanto rispettosa del principio di autonomia delle parti coinvolte. Infatti, tale soluzione consente alla parte avvantaggiata di decidere se risolvere o meno il contratto nel caso in cui la controparte invochi l'*hardship*, senza attribuire al giudice il potere di intervenire direttamente²¹⁹.

3.3.2 Principi UNIDROIT

In linea generale, la disciplina dei rimedi in caso di situazioni di forza maggiore e sopravvenienza, siano riferite alla *frustration of contract* che alla *hardship*, contenuta nei principi UNIDROIT, si caratterizza per un'articolazione assai complessa.

Danni e forza maggiore

L'articolo 7.4.1 degli UPICC intitolato "diritto al risarcimento del danno" enuncia il principio generale che ogni inadempimento contrattuale conferisce alla parte lesa il diritto al

circumstances rendering a contractual obligation extremely burdensome though not absolutely impossible, may entail the avoidance or even the revision or "adaptation" of the contract or one of its clauses. The variety of national laws and legal doctrines (e.g., *imprévision*, *frustration of contract*, *commercial impracticability*, *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, *eccessiva onerosità sopravvenuta*), coupled with the amplitude of the term "impediment" in Article 79, provides a fertile ground for judges and arbitrators to take divergent approaches to the question whether a party whose performance has turned extraordinarily burdensome (in economic terms or otherwise, hereinafter identified as "hardship").

²¹⁹ A. BUFFA, *op. cit.*, p. 333 ss.

risarcimento del danno, esclusivamente o congiuntamente ad altri rimedi, salvo nei casi in cui l'inadempimento possa essere scusato ai sensi degli stessi Principi.

Pertanto, si configura la possibilità che l'inadempimento possa essere scusato, come eccezione alla regola generale, in virtù dell'articolo 7.1.7 degli UPICC, intitolato "forza maggiore", che stabilisce l'esclusione dell'applicabilità del risarcimento dei danni nei confronti di una parte la cui responsabilità è stata esonerata, sulla base di una dimostrazione che il proprio inadempimento è attribuibile a circostanze di forza maggiore. La norma in esame non deve essere interpretata come una limitazione dei diritti della parte che non ha ricevuto la prestazione, poiché la stessa le consente di recedere dal contratto, di sospendere la propria prestazione o di richiedere gli interessi sulle somme di denaro dovute.

E' opportuno evidenziare che l'art. 7.1.7, comma 3 degli UPICC, in linea con l'articolo 79, comma 4 della CISG, approva esplicitamente l'integrazione della clausola risarcitoria nei contratti in cui le obbligazioni diventano impossibili a causa di un evento di forza maggiore, in particolare quando la parte lesa non è stata informata dell'evento.

Si deduce pertanto che, nonostante la responsabilità per inadempimento possa essere scusata, la parte inadempiente è legalmente obbligata a procedere e a notificare l'inadempimento, l'impedimento e le sue conseguenze sulla prestazione alla parte danneggiata. La mancata notifica non influirà sulla sua non responsabilità contrattuale generale, a condizione che siano presenti e operativi altri fattori che giustificano un'azione per forza maggiore. Pertanto, la parte inadempiente sarà considerata responsabile non per i danni derivanti dall'impedimento, ma per l'omissione della comunicazione stessa.

Rimedio correttivo e forza maggiore

Il rimedio correttivo del contratto rappresenta, come è stato ampiamente discusso, un elemento centrale nel diritto commerciale internazionale, in particolare nei contratti di durata. La presente prassi commerciale si è dimostrata nel tempo proficua per entrambe le parti, che hanno costantemente dimostrato un impegno per la salvaguardia del contratto commerciale. Non sempre è possibile individuare una soluzione in una situazione di *frustration* contrattuale. Tale esito è attribuibile al fatto che la situazione in esame comporta un'inevitabile compromissione della volontà e dei mezzi per eseguire il contratto, a causa di un impedimento al di fuori del controllo delle parti e che non era ragionevolmente prevedibile che le parti considerassero, evitassero o superassero al momento della conclusione del

contratto. In tale circostanza di *frustration*, la soluzione definitiva potrebbe essere rappresentata da una modifica o correzione degli accordi contrattuali.

D'altra parte, si può verificare una situazione in cui il rimedio correttivo può essere applicato in un contratto di forza maggiore. In conformità con quanto stabilito dalla CISG, quando un impedimento è di natura temporanea (articolo 7.1.7 comma 2), la parte inadempiente può rimediare all'impedimento quando ciò è praticabile e proseguire nell'adempimento degli obblighi contrattuali. L'articolo 7.1.4 degli UPICC stabilisce la procedura per la applicazione del rimedio correttivo.

Dalla disposizione dell'articolo 7.1.4 emerge che, ogni qualvolta il rimedio correttivo sia esperibile in un contratto colpito di forza maggiore, la parte inadempiente ha l'obbligo di comunicare alla parte lesa le modalità e i tempi del rimedio. Si evidenzia altresì che, nell'eventualità in cui il rimedio correttivo venga attivato in una situazione contrattuale contraddistinta di forza maggiore, tutti gli altri rimedi vengono sospesi fino alla scadenza del termine stabilito per il rimedio stesso.

Adempimento specifico e forza maggiore

Com'è chiaro, il ricorso al rimedio dell'adempimento specifico si rivela particolarmente arduo in contratti soggetti a circostanze straordinarie imprevedibili e inevitabili di forza maggiore. Tuttavia, è possibile un adempimento specifico nei casi di cui all'articolo 7.1.7 comma 2: quando l'impedimento è di natura temporanea, una parte lesa può richiedere che la parte inadempiente adempia agli obblighi contrattuali. In talune circostanze, una parte può anche sospendere l'adempimento o richiedere interessi sul denaro dovuto. I principi UNIDROIT disciplinano distintamente l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie e delle obbligazioni non pecuniarie. L'articolo 7.2.1 stabilisce che “nel caso in cui una delle parti coinvolte non adempia all'obbligo di pagamento, l'altra parte ha il diritto di reclamare il pagamento stesso”. La disposizione in esame può essere applicata solo qualora l'adempimento non sia impossibile; tuttavia, nel caso in cui il contratto sia stato influenzato da circostanze inevitabili, non sarebbe equo fare affidamento su tale rimedio.

L'articolo 7.2.2 regola invece l'esecuzione specifica non monetaria. La disposizione in esame ricalca la posizione fondamentale secondo cui l'esecuzione specifica può essere ottenuta solo quando non risulta impossibile in diritto o in fatto. È probabile che la dottrina della forza

maggiore non precluda l'applicazione di rimedi giustificabili per mitigare l'impedimento causato nella circostanza²²⁰.

Nel caso in cui le circostanze sopravvenute raggiungano un livello di importanza tale da alterare significativamente l'equilibrio delle prestazioni, si manifesta una situazione eccezionale, definita all'interno di questi principi come "*hardship*".

Le clausole di *hardship* sono volte a facilitare la rinegoziazione delle condizioni contrattuali, al fine di risolvere le conseguenze negative derivanti dall'eccessiva onerosità sopravvenuta che hanno compromesso l'equilibrio originario degli interessi alla base del contratto. In assenza di un esito positivo nelle negoziazioni, si prevede l'intervento del giudice o dell'arbitro, visto solo come *extrema ratio*²²¹, al fine di disporre misure quali la risoluzione del contratto o la sua modifica.

Il rimedio in esame è chiaramente volto a prevenire lo scioglimento del rapporto. A tal fine, non è prevista la possibilità per le parti di risolvere il contratto prima di rivolgersi a un giudice, che potrà intervenire solo in caso di mancato accordo tra le parti entro un ragionevole termine dall'avvio della rinegoziazione²²².

Rimedio di rinegoziazione

L'articolo 6.2.3 stabilisce la normativa relativa agli effetti dell'*hardship*. Il primo comma di tale articolo conferisce alla parte svantaggiata la facoltà di richiedere la rinegoziazione del contratto al fine di adeguarlo alle nuove circostanze. Non è ammissibile avanzare una richiesta di rinegoziazione qualora il contratto disponga già di clausole che ne prevedono l'adeguamento automatico, come ad esempio nel caso di una clausola di indicizzazione del prezzo in caso di determinati eventi; tuttavia, anche in quest'ultima circostanza, si deve ritenere possibile avviare una rinegoziazione del contratto qualora la clausola di adeguamento non contempli direttamente i fatti che determinano un'eccessiva onerosità.

²²⁰ N. NWAFOR - K.N. EDEH - N. NWAFOR - M.G. NWFOR - U. OBUKA, *op. cit.*, p. 196 ss.

²²¹ In questi termini v. P. GALLO, *op. cit.*, p. 3 ss.: Molto spesso nei contratti internazionali vengono inserite clausole di adeguamento (*hardship*, ecc.) che permettono agli arbitri di modificare il regime convenzionale voluto dalle parti quando ciò risulti necessario. I problemi maggiori sorgono quando le parti non hanno provveduto ad integrare il regime convenzionale con tali clausole, oppure quando gli strumenti previsti dalle parti non sono sufficienti per fronteggiare l'emergenza. In questi casi secondo l'impostazione tradizionale gli arbitri non possono procedere ad una revisione del contratto in quanto, nel silenzio del contratto, si deve ritenere che le parti non abbiano voluto subordinare l'efficacia vincolante al perdurare delle circostanze.

²²² E.A. ROSSI, *op. cit.*, p. 225.

La richiesta di rinegoziazione deve essere presentata tempestivamente dopo il verificarsi dell'evento che ha determinato l'eccessiva onerosità (*hardship*). Il termine entro cui richiedere la rinegoziazione dipenderà dal caso concreto, tenendo conto anche dei tempi, istantanei o progressivi, e modi in cui l'evento si è verificato. Al riguardo, deve precisarsi che la parte interessata non perde il diritto di richiedere la rinegoziazione per aver agito con ingiustificato ritardo; tuttavia, il termine entro cui richiedere la revisione del contratto può influire sulla prova del *hardship* e, di conseguenza, sulla possibilità di determinare se essa sia effettivamente esistita.

Il primo comma dell'articolo in esame impone inoltre alla parte svantaggiata l'obbligo di indicare i motivi alla base della richiesta di rinegoziazione, al fine di consentire all'altra parte di stabilire se la rinegoziazione del contratto sia giustificata o meno, a meno che le cause che danno origine alla *hardship* siano così evidenti da non richiedere alcuna descrizione dettagliata nella richiesta. Una richiesta di rinegoziazione non debitamente motivata avrà gli stessi effetti di una richiesta presentata in ritardo.

Il secondo comma prosegue stabilendo che la richiesta di rinegoziazione non autorizza la parte svantaggiata a sospendere l'adempimento dei propri obblighi. Tale fenomeno è attribuibile al carattere eccezionale dell'*hardship* e all'esigenza di evitare il rischio di possibili abusi associati a tale ricorso. La sospensione dell'adempimento sarà ammessa unicamente in circostanze straordinarie²²³.

Sebbene non sia esplicitamente menzionato nell'articolo, sia la richiesta di rinegoziazione da parte del soggetto svantaggiato che il comportamento di entrambe le parti durante il processo di rinegoziazione devono essere condotti in conformità con il principio di buona fede e lealtà negoziale, nonché con il dovere di cooperazione (articolo 5.1.3). Ciò implica che la parte svantaggiata deve procedere soltanto a fronte di una effettiva situazione di *hardship*, anziché richiedere la rinegoziazione come misura strategica. Inoltre, a seguito della presentazione della richiesta, entrambe le parti sono tenute a condurre le rinegoziazioni in modo costruttivo, astenendosi in particolare da qualsiasi forma di ostruzionismo e fornendo tutte le informazioni necessarie.

²²³ In argomento v. P. GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., VII*, Torino, 2012, p. 441: questo si spiega considerando che l'interruzione dell'adempimento può pregiudicare irrimediabilmente gli interessi della controparte; per lo meno fino a quando non sia stata presentata domanda di risoluzione; sempre che la sospensione dell'adempimento non si ponga in contrasto con i principi della buona fede, come per esempio quando si tratta di consegnare beni di prima necessità ad un ospedale, e così via.

Nel caso in cui le parti interessate non raggiungano un accordo riguardo all'adeguamento del contratto entro un termine ragionevole, il terzo comma del testo in esame autorizza entrambe le parti a rivolgersi al tribunale competente. Tale circostanza può verificarsi per due motivi principali. In primo luogo, la parte non danneggiata dal cambiamento decide deliberatamente di ignorare la richiesta di rinegoziazione. In secondo luogo, le rinegoziazioni non hanno avuto successo nonostante la buona fede di entrambe le parti, portando a un esito negativo.

Questa tipologia di rimedio è considerata un elemento fondamentale nel contesto del diritto uniforme contemporaneo, il quale ha ispirato significative riforme a partire dal nuovo secolo in ordinamenti nazionali di rilevanza dottrina, in particolare nel diritto civile francese e tedesco.

A tal proposito, nel 2002 è entrata in vigore nel Codice civile tedesco (BGB) una riforma volta a modernizzare il diritto delle obbligazioni. In particolare, l'introduzione dell'art. § 313 disciplina la *Störung der Geschäftsgrundlage*, basata sulla teoria della perdita del fondamento negoziale di Oertman²²⁴. È importante notare che tale teoria non era totalmente sconosciuta all'ordinamento tedesco; infatti, in base al principio di buona fede, la giurisprudenza aveva già sviluppato tale fattispecie e l'applicava da decenni. Di conseguenza, la riforma rappresentava, in realtà, una codificazione di principi giurisprudenziali già esistenti.

La fattispecie della *Störung der Geschäftsgrundlage* si basa su tre requisiti fondamentali. Il primo di essi è di natura fattuale e si manifesta attraverso un evento imprevisto che modifica radicalmente le basi del contratto, rendendo l'adempimento ingiusto per una delle parti. Il secondo requisito è di carattere ipotetico e richiede di valutare se, qualora le parti avessero previsto tale cambiamento, avrebbero concluso il contratto a condizioni diverse o non lo avrebbero stipulato affatto. Infine, il terzo requisito è normativo e implica la necessità di dimostrare che insistere sulle condizioni originali del contratto risulta irragionevole per la parte che subisce il danno. Pertanto, la parte interessata può richiedere l'adeguamento del contratto, o, nei casi più gravi, la parte svantaggiata può recedere dello stesso. L'obiettivo di questa disciplina è garantire la giustizia nei rapporti contrattuali e proteggere le parti da situazioni di iniquità²²⁵.

²²⁴ P. OERTMANN, *Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig, 1921, p. 3 ss.

²²⁵ D. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht, Allgemeiner teil*, XVI aufl., München, 2018, p. 165.

Analogamente, l'ordinamento francese ha introdotto modifiche significative con la riforma del diritto contrattuale nel 2016. L'articolo 1195 del Codice Civile francese accoglie la teoria dell'*imprévision*, stabilendo che, se un cambiamento di circostanze imprevedibile rende l'adempimento di un contratto eccessivamente oneroso per una delle parti che non ha accettato il rischio di tale cambiamento, questa può chiedere una rinegoziazione. Qualora la rinegoziazione non abbia successo, la parte può richiedere la risoluzione del contratto alle condizioni da essa stabilite o chiedere al tribunale di modificarlo. In questo modo, l'obiettivo è favorire la flessibilità e l'adattamento dei contratti alle nuove realtà economiche e sociali, promuovendo l'equilibrio contrattuale, noto come "*justice contractuelle*"²²⁶.

Nei contratti di durata, l'adozione di rimedi manutentivi riflette un chiaro orientamento, presente sia nelle norme di soft law che in quelle di hard law, verso la rinegoziazione e l'adeguamento contrattuale. Questo approccio è volto a mitigare l'aumento significativo dei rischi nel mercato globalizzato.

Rimedi giurisdizionali

In considerazione di ciò, il quarto comma stabilisce le misure o i rimedi giudiziali da intraprendere nel caso in cui si verifichi una situazione di *hardship* e la rinegoziazione tra le parti sia fallita. In tale circostanza, il giudice è tenuto ad accertare la sussistenza dell'*hardship* e può dichiarare la risoluzione del contratto ovvero a modificarlo, al fine di ripristinare l'originario equilibrio, a condizione che ciò risulti ragionevole²²⁷.

Il primo rimedio è la risoluzione del contratto. Tuttavia, si osserva che, in tale circostanza, la risoluzione del contratto non dipende dall'inadempimento di una delle parti; di conseguenza l'effetto di tale risoluzione sulle prestazioni già eseguite differisce da quanto stabilito nel capitolo sull'inadempimento (art. 7.3.1 e seguenti): il tribunale ha infatti il potere di risolvere il contratto "alla data e alle condizioni da stabilirsi" a condizione che lo ritenga ragionevole.

Il secondo rimedio è la modifica o integrazione del contratto. Il tribunale può infatti deliberare l'adeguamento del contratto al fine di ristabilire l'equilibrio delle prestazioni. In tal caso, il tribunale si impegnerà a determinare una distribuzione più equa del danno subito dalle parti. Tale adeguamento potrebbe includere una modifica del prezzo, a seconda del tipo

²²⁶ In argomento v. S. ROWAN, *The new french law of contract*, in *International & Comparative LQ*, 2017, p. 805 ss.; E. GABRIELLI, *Il Codice Napoleone, il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, p. 1 ss.

²²⁷ Sul punto, E.A. ROSSI, *op. cit.*, p. 223 ss.

di eccessiva onerosità riscontrata. Tuttavia, l'adeguamento del prezzo potrebbe non riflettere appieno il danno subito dalla parte svantaggiata, poiché il tribunale può, ad esempio, considerare la misura in cui una delle parti ha assunto i rischi e la misura in cui l'altra parte potrebbe beneficiare della prestazione ricevuta.

Qualora, infine, la risoluzione o l'adeguamento del contratto non risultino soluzioni appropriate, l'unica opzione praticabile sembrerebbe quella di invitare le parti a riprendere le trattative per raggiungere un accordo sull'adeguamento del contratto, oppure di convalidare i termini del contratto originariamente concordato²²⁸.

²²⁸ Cfr. UNIDROIT principles of international commercial contract, 2016, Commento art. 6.2.3.

CONCLUSIONI

Giunti al termine della ricerca, può ormai formularsi con sufficiente chiarezza una conclusione di fondo: i contratti internazionali di durata non possono essere adeguatamente governati mediante le categorie tradizionali costruite sul paradigma del contratto di scambio ad esecuzione istantanea. In essi, infatti, il tempo non rappresenta un dato esterno o meramente cronologico, ma un elemento che incide sulla struttura del rapporto, sulla distribuzione del rischio, sulla conformazione dell'interesse delle parti e, in ultima analisi, sulla scelta dei rimedi.

È proprio questa centralità della durata a rendere insufficiente una disciplina che reagisca alle sopravvenienze facendo della risoluzione la risposta pressoché naturale alla crisi del rapporto. Nei contratti di lunga durata, la sopravvenienza non colpisce soltanto il singolo atto di scambio, ma investe un programma negoziale destinato a svilupparsi nel tempo, spesso sorretto da investimenti rilevanti, da un grado elevato di cooperazione e da un affidamento reciproco che non può essere ignorato dall'interprete. Per questa ragione, la ricerca ha mostrato come, in tale materia, la tutela dell'interesse creditorio non possa esaurirsi nella logica oppositiva dell'inadempimento e della caducazione del vincolo, ma debba misurarsi con l'esigenza di conservare, quando possibile, l'utilità economica del rapporto.

Da questo punto di vista, il confronto tra diritto interno e diritto uniforme ha consentito di mettere in luce un passaggio di notevole rilievo sistematico. L'ordinamento italiano, pur avendo offerto contributi essenziali alla costruzione della categoria dei contratti di durata e pur contenendo strumenti di indubbia importanza nella disciplina delle sopravvenienze, resta ancora in parte legato a un modello nel quale il rimedio risolutorio occupa una posizione dominante. Sul piano del diritto commerciale internazionale, invece, emerge con maggiore nettezza una diversa razionalità: quella di un sistema che guarda alla prosecuzione del rapporto come valore giuridicamente apprezzabile e che, proprio per questo, tende a collocare la risoluzione in una posizione residuale, quale *extrema ratio*.

Il risultato più significativo cui la ricerca perviene consiste allora nell'avere verificato che, dal coordinamento tra CISG, Principi UNIDROIT e Guida tripartita UNCITRAL, HCCH e UNIDROIT, può ricostruirsi un sistema rimediale organico e coerente per la gestione dei rischi e delle sopravvenienze nei contratti internazionali di durata. Non si tratta di una semplice giustapposizione di testi normativi, né di una combinazione occasionale di regole

eterogenee. Si tratta, piuttosto, di una integrazione funzionale tra strumenti che, pur diversi per natura e forza vincolante, convergono nel dare risposta a un medesimo problema: come governare l'alterazione sopravvenuta dell'equilibrio contrattuale senza sacrificare inutilmente la continuità del rapporto.

In questa prospettiva, la mancata espressa disciplina della *hardship* nella CISG non impedisce di pervenire a soluzioni adeguate. Al contrario, proprio il ricorso agli UPICC, anche nella loro funzione interpretativa e integrativa, consente di colmare tale lacuna e di offrire agli operatori una trama rimediale più articolata, nella quale trovano spazio non solo l'esonero da responsabilità e i rimedi demolitori, ma anche strumenti orientati all'adattamento del contratto e alla rinegoziazione delle sue condizioni. Ne deriva che il problema delle sopravvenienze non può più essere letto esclusivamente come questione di scioglimento del vincolo, ma deve essere ricondotto a una più ampia logica di riequilibrio del rapporto secondo ragionevolezza.

È qui che la ricerca individua il proprio approdo teorico più rilevante. Il vero discrimine, nei contratti internazionali di durata, non passa tra vincolatività del contratto e sua dissoluzione, bensì tra due diversi modi d'intendere la vincolatività stessa: da un lato, una vincolatività rigida, che si spezza dinanzi alla sopravvenienza; dall'altro, una vincolatività elastica e governata, capace di misurarsi con il mutamento senza per questo rinunciare alla certezza del diritto. In tale quadro, la rinegoziazione non si presenta come un indebolimento del vincolo contrattuale, ma come una sua modalità evolutiva di attuazione; e la conservazione del contratto non appare come un esito eccezionale, bensì come l'opzione preferibile ogniqualvolta sia ancora possibile tutelare in modo equilibrato gli interessi delle parti.

Sotto altro profilo, la ricerca consente anche di confermare che la categoria dei contratti di durata possiede ormai una piena dignità sistematica non soltanto nell'esperienza domestica, ma anche nel diritto uniforme del commercio internazionale. Essa non designa una mera varietà quantitativa del contratto, contraddistinta dal solo protrarsi temporale dell'esecuzione, ma una figura qualitativamente distinta, nella quale durata, complessità dell'operazione e continuità della relazione tra le parti assumono rilievo decisivo. È proprio questa autonomia della categoria a rendere necessaria una disciplina dei rimedi che sia a sua volta calibrata sulle specificità del rapporto duraturo.

Resta naturalmente aperta la questione, destinata a svilupparsi ulteriormente nella prassi e nella riflessione scientifica, del grado di intensità con cui i doveri di cooperazione, buona fede e rinegoziazione possano essere impiegati dall'interprete e dall'arbitro nella concreta gestione delle sopravvenienze. Ma proprio questo margine di ulteriore sviluppo non indebolisce il risultato raggiunto; al contrario, ne conferma la fecondità. Se è vero che i contratti internazionali di durata rappresentano una delle forme più significative dell'organizzazione contemporanea degli scambi, allora è altrettanto vero che il diritto dei rimedi è chiamato a misurarsi sempre più con la loro logica propria: una logica nella quale il contratto non è solo atto, ma relazione; non è solo regolamento iniziale, ma programma destinato a durare; non è solo vincolo da sciogliere, ma equilibrio da governare nel tempo.

In definitiva, il contributo che questa tesi intende offrire è proprio questo: mostrare che, nel diritto commerciale internazionale, la disciplina delle sopravvenienze nei contratti di durata può essere ricostruita non in chiave frammentaria, ma come un sistema unitario di risposte, fondato sul coordinamento tra fonti, sulla ragionevolezza del rimedio e sulla priorità della conservazione del rapporto rispetto alla sua dissoluzione. Ed è verosimilmente in questa direzione – più che in quella della mera moltiplicazione delle tecniche risolutorie – che dovrà proseguire l'evoluzione del diritto dei contratti di durata.

BIBLIOGRAFIA

- AL MUREDEN, Enrico, *Le sopravvenienze contrattuali tra lacune e ricostruzioni degli interpreti*, Padova, 2004.
- ALPA, Guido, “I Rimedi”, in *Il Diritto Soggettivo, Trattato di Diritto Civile*, Diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 2001.
- ALPA, Guido, *Contratto nei sistemi di common law*, in *Dig. civ.*, IV, Torino, 1989, p. 185.
- ALPA, Guido – BESSONE, Mario, *Inadempimento, rimedi, effetti della risoluzione nella vendita internazionale di cose mobili (Convenzione di Vienna, marzo 1980)*, in *Foro it.*, 1980, V,c. 233 ss.
- AMBROSOLI, Matteo, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002.
- ANDREOLI, Marcello, *Revisione delle dottrine sulla sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1938, p. 309 ss.
- ANGELICI, Carlo, *Commento art. 66*, in C.M. BIANCA (coordinato da), *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Padova, 1992, p. 275.
- ANGELICI, Carlo, *Commento art. 67*, in C.M. BIANCA (coordinato da), *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Padova, 1992, p. 277.
- ANGELICI, Carlo, *Commento art. 68*, in C.M. BIANCA (coordinato da), *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Padova, 1992, p. 281.
- ARBEL, Yonathan, *Contract Remedies in Action: Specific Performance*, in *West Virginia LR*, 118, 2015, p. 371 ss.
- ATAMER, Yesim, *Art. 79*, in S. KROLL, *UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG)*, 2011, p. 1068 ss.
- BALDASSARRE, Antonio, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1989, p. 639.
- BARNETT, RANDY E., *A Consent Theory of Contract*, in *Colum. LR*, 89, 269, 1986, pp. 271–291.
- BARTON, John, *The economic basis of damages for breach of contract*, in *JLS*, 1, 2, 1972, pp. 277-304.
- BENNETT, Trevor, *Art. 71* in C.M. BIANCA – M. J. BONELL, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, 1987, p. 472.
- BESSONE, Mario, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969.
- BOCCHINI, Roberto - GAMBINO, Alberto M., *I contratti di somministrazione e distribuzione*, Torino, 2011, p. 7.

- BOCCHINI, Roberto, *La somministrazione di servizi*, Padova, 1999.
- BONELL, Michael Joachim, *Force Majeur e hardship nel diritto uniforme della vendita Internazionale*, in *Dir. comm. int.*, 1990, p. 543 ss.
- BONELL, Michael Joachim, *I Principi UNIDROIT 2004: Una nuova edizione dei principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali*, in *Dir. comm. int.*, 2004, p. 548 ss.
- BONELL, Michael Joachim, *I principi UNIDROIT 2010: La novità*, in *Dir. comm. int.*, 2012, p. 796 ss.
- BORTOLOTTI, Fabio, *Il contratto internazionale*, II, Milano, 2017.
- BOSCHIERO, Antonietta, *Convenzioni di diritto materiale uniforme*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1987, p. 265.
- BUFFA, Alberto, *Hardship e CISG: un nuovo punto di svolta?*, in *Riv. comm. int.*, 2021, p. 337 ss.
- CALVETTI, *Nota a Cassazione civile, 23 luglio 2018, n.19493, sez. II*, in *Diritto & Giustizia*, fasc.130, 2018, p. 12.
- CAMARDI, Carmela, *Economie individuali e connessione contrattuale. Saggio sulla presupposizione negoziale*, Milano, 1997.
- CAMARDI, Carmela, *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consumo nel diritto della concorrenza*, in *Europa dir. priv.*, 2001, p. 718.
- CARBONE, Sergio M., *L'ambito d'applicazione ed i criteri interpretativi della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in *La vendita internazionale*, Milano, 1981.
- CARBONE, Sergio M. – LOPEZ DE GONZALO, Marco, *Commento art. 1* in C.M. BIANCA (coordinato da), *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Padova, 1992, p. 2 ss.
- CARBONE, Sergio M. - IVALDI, Paola, *Diritto straniero e ordinamento italiano*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 985.
- CARIDI, Vincenzo, *Contratti pendenti e procedimenti per la soluzione negoziata della crisi*, in VATTERMOLI, D. – CARIDI, V., (a cura di) *Contratti pendenti e crisi di impresa*, Pisa, 2022.
- CARIDI, Vincenzo, *Regole di conflitto: La dimensione sovranazionale*, in A. NIGRO (a cura di), *Fondamenti del Diritto Commerciale Internazionale*, I, Pisa, 2018.
- CARRESI, Franco, *Il Contratto*, in A. CICU – F. MESSINEO (diretto da), L. MENGONI (continuato da) *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXI, t. 2, Milano, 1987, p. 805 ss.
- CASTELLI, Leonardo, *L'obbligo di rinegoziazione*, in *I Contratti*, 2016, p. 185.
- CERRI, Augusto, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1994, p. 2 ss.

CINQUE, Alessandro, *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2020, p. 1691.

GARRO, Alejandro M., *Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, in *CISG-AC*, 2007.

COPPO, Letizia, *La governance contrattuale dei rimedi*, Tesi di dottorato, Università degli Studi di Torino, 2017.

COVIELLO, Nicola, *Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni*, in *Foro it.*, VII, 1895, p. 165.

D'AMICO, Giovanni, *Giustizia contrattuale*, in G. D'Amico (diretto da), *Enc. dir., I tematici*, I, *Contratto*, Milano, 2021, p. 605.

DE NOVA, Giorgio, *L'ambito di applicazione «ratione materiae» della convenzione di Vienna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 749 ss.

DELLACASA, Matteo, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, V, *Rimedi*, Milano, 2022.

DELLACASA, Matteo, *Prestazione e cooperazione nei rimedi contro l'inadempimento: uno sguardo comparatistico*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 1, 2021, p. 120.

DESSEMONDET, François, *Position Paper with Draft Provisions on Termination of Long Term Contracts for Just Cause*, in UNIDROIT working group, 2007.

DESSEMONDET, François, *The UNIDROIT Principles and the long term contracts*, in *Dir. comm. int.*, 2012, p. 873 ss.

DI MAJO, Adolfo, *Le tutele contrattuali*, Torino, 2012.

DI MAJO, Adolfo, *Rimedi contrattuali*, in G. D'Amico (diretto da), *Enc. dir., I tematici*, I, *Contratto*, Milano, 2021, p. 1031.

DI MARZIO, Fabrizio, *Contratti d'impresa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Aggiornamento*, 2007, p. 313 ss.

DI MARZIO, Fabrizio, *Contratto e impresa*, in G. D'Amico (diretto da), *Enc. dir., I tematici*, I, *Contratto*, Milano, 2021, p. 328 ss.

DRAETTA, Ugo, *Les clauses de force majeure et the hardship dans les contrats internationaux* in *Giur. comm.*, 2001, 15.2, p. 297.

EUROPEAN LAW INSTITUTE, *ELI Principles for the COVID-19 Crisis*, 2021.

FALZEA, Angelo, *Efficacia giuridica*, in ID., *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1985, p. 340 ss.

FALZEA, Angelo, *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 1 ss.

FERRARI, Franco, *La vendita internazionale. Applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980*, in F. GALGANO (diretto da) *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XXI, Padova, 1997, p. 35 ss.

FERRARI, Franco, *La vendita internazionale. Applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980*, p. 105.

FERRI, Giovanni B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968, p. 22.

FERRI, Giovanni B., *Dalla clausola «rebus sic stantibus» alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadr.*, 1988, p. 54 ss.

FIORAVANTI, Cristiana, *Commento Art. 8*, in C.M. BIANCA – M.J. BONELL, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, 1987, p. 28 ss.

FRATTINI, Marco, *Manuale di diritto civile*, in R. GAROFOLI (diretto da) *Manuali brevi d'autore*, IV, 2018, p. 502.

FRIED, Charles, *Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation*, II, Oxford, 2015.

GABRIELLI, Enrico, *Autonomia privata ed esclusione dei rimedi contrattuali*, in *Riv. trim. dir. comm.*, 2018, p. 209 ss.

GABRIELLI, Enrico, *I contratti di durata, il diritto italiano e il nuovo codice civile argentino*, in *Giust. civ.*, 2018, p. 267.

GABRIELLI, Enrico, *Sopravvenienza e rinegoziazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, p. 11.

GALGANO, Francesco, *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 353 ss.

GALGANO, Francesco, *Lex mercatoria - Storia del diritto commerciale*, Bologna, 2006.

GALGANO, Francesco, *Lex mercatoria*, in *Enc. dir., aggiornamento*, V, Milano, 2001, p. 721.

GALGANO, Francesco - MARRELLA, Fabrizio, *Diritto commerciale internazionale*, II, Padova, 2007, p. 18 ss.

GALLETTO, Tomaso, *Clausula rebus sic stantibus*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XXX, Torino, 1988, p. 383 ss.

GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Agg.*, VII, Torino, 2012, p. 441 ss.

GALLO, Paolo, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992.

- GAMBINO, Francesco, *Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1 2010, p. 1041ss.
- GENOVESE, Andrea, *Riflessioni in tema di clausola rebus sic stantibus*, in *Nuovo dir. civ.*, 2018, p. 37ss.
- GENTILI, Aurelio, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2003, p. 667ss.
- GIAMPIERI, Alberto, *Rischio contrattuale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Aggiornamento*, 2007, p. 185 ss.
- GIAMPIERI, Alberto, *Rischio contrattuale in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ. Aggiornamento*, 2007, p. 30 ss.
- GIARDINA, Andrea, *Le convenzioni internazionali di diritto internazionale privato e di diritto uniforme nella pratica dell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 191 ss.
- GIERKE, Otto Von, *Deutsches Privatrecht, Schuldrecht*, 3, 1917.
- GRANDE STEVENS, Franco, *Obbligo di rinegoziazione nei contratti di durata*, in N. LIPARI (a cura di) *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998, p. 193 ss.
- GRANIERI, Massimiliano, *Il tempo e il contratto*, Milano, 2007.
- GRASSETTI, Cesare, *voce, conservazione (principio di)* in *Enc. dir.*, Giuffrè, 1961, p. 173 ss.
- GRÜNFELD, Ernst, *Frustration. Decline of the implied term theory*, in *Modern LR*, 19, 6, 1956, p. 696 ss.
- GSCHNITZER, Franz, *Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht*, in *JherJb*, 76, 1926, p. 317 ss.
- GUIZZI, Giuseppe, *Sopravvenienze contrattuali, inesigibilità della prestazione e rimedi: linee di una vicenda*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, p. 884 ss.
- HENLE, Rudolf, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II, Schuldrecht*, Rostock, 1934, p. 390 ss.
- ICC COMMISSION ON COMMERCIAL LAW AND PRACTICE, *ICC Force Majeure and Hardship Clauses*, ICC Publishing, 2020.
- ILLUMINATI, Andrea, *La gestione delle sopravvenienze negoziali: La rinegoziazione del contratto*, in *Giust. civ.*, 2022.
- KRÜCKMANN, Paul, *Einige Bemerkungen zu den ... dauernden Schuldverhältnissen*, in *Jherings Jahrb*, 66, 1916, p. 1 ss.
- LARENZ, Karl, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, München-Berlin, 1951.

- LIPARI, Nicolò, *Contratto e principio di ragionevolezza*, in G. D'Amico (diretto da), *Enc. dir., I tematici*, I, *Contratto*, Milano, 2021, p. 356 ss.
- LUCARELLI, Paola– RISTORI, Laura, *I contratti commerciali di durata. Crisi di cooperazione e governo del cambiamento*, Milano-Torino, 2016.
- LUCCHESI, Francesca, *Contratti a lungo termine e rimedi correttivi*, Firenze, 2012.
- LUCCHESI, Francesca, *Recensione de "Il Tempo e il Contratto. Itinerario storico comparativo sui contratti di durata" di Massimiliano Granieri*, in *Pers. merc.*, 2, 2009, p. 80 ss.
- LUMINOSO, Angelo, *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 501 ss.
- MACARIO, Francesco, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.
- MACARIO, Francesco, *Contratti di durata*, in G. D'AMICO (diretto da), *Enc. dir., I tematici*, I, *Contratto*, Milano, 2021, p. 103 ss.
- MACNEIL, Ian R., *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law*, in *Nw. U. LR*, 72, 1, 1978, p. 854 ss.
- MACNEIL, Ian R., *Relational Contract Theory as Sociology: A Reply to Professors Lindenberg and de Vos*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 143(2), 1987, p. 272 ss.
- MAGGIOLO, Marcello, *Sulla disponibilità del rimedio risolutorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2023, p. 93 ss.
- MAGNUS, Ulrich, *The remedy of avoidance of contract under CISG, general remarks and special cases*, in *J.L. & Com.*, 25, 2005, p. 423 ss.
- MANTELLI, Antonio, *Diritto privato romano*, I, Torino, 2009.
- MARRELLA, Fabrizio, *Forza maggiore e vendita internazionale di beni mobili in un contesto di pandemia: alcune riflessioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2021, p. 533.
- MAUCERI, Tommaso, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Europa dir. priv.*, 2007, p. 1095.
- MAZZAMUTO, Salvatore - PLAIA, Andrea, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012.
- MEMMO, Daniela, *Il contratto di vendita internazionale nel diritto uniforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, p. 180 ss.
- MOSSA, Giuseppe, *Il contratto di somministrazione*, Sassari, 1914.
- MUCIO, Liana, *La somministrazione: problemi di qualificazione*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 1477 ss.

NAVARRETA, *Giustizia contrattuale, giustizia inclusiva, prevenzione delle ingiustizie sociali*, in *Giust. civ.*, 2020, p. 253 ss.

NIGRO, Alessandro – VATTERMOLI, Daniele, *Diritto delle Crisi delle Imprese. Le procedure concorsuali*, VII ed., Bologna, 2025.

NIGRO, Alessandro, *I contratti pendenti nelle procedure di soluzione della crisi: un'analisi sistematica*, in D. VATTERMOLI – V. CARIDI *Contratti pendenti e crisi di impresa*, 2022, p. 13 ss.

NIGRO, Alessandro, *Il Diritto Commerciale Internazionale profili generali* in A. NIGRO (a cura di), *Fondamenti del Diritto Commerciale Internazionale*, I, Pisa, 2018, p. 15 ss.

Nivarra, Luca, *Esecuzione del contratto*, in F. CALASSO, (diretto da), *Enc. dir., I tematici*, I, Contratto, 2021, p. 529 ss.

NUZZO, Antonio, voce *Somministrazione (Contratto di)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 1270 ss.

NWAFOR, Nnamdi O. - EDEH, Kingsley N. - NWAFOR, Mary-G U., OBUKA, Uche B., *Frustration and remedies under the CISG, UNIDROIT Principles and English Law: A comparative review*, in *Business LR*, 40, 5, 2019, p. 194 ss.

OERTMANN, Paul, *Die Geschäftsgrundlage: Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig, 1921.

OPPO, Giorgio, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 143 ss.

OPPO, Giorgio, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1944, I, p. 17 ss.

OPPO, Giorgio, *Note sulla contrattazione d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 629 ss.

OPPO, Giorgio, *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 241 ss.

OSILIA, Elio, *La sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1924, p. 297 ss.

OSTI, Giuseppe, *Appunti per una teoria della "soppravvenienza": (la così detta clausola "rebus sic stantibus" nel diritto contrattuale odierno)*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, p. 471 ss.

OSTI, Giuseppe, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 353 ss.

OSTI, Giuseppe, *La così detta clausola "rebus sic stantibus" nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, p. 1 ss.

OSTI, Giuseppe, voce *Contratto (concetto, distinzioni)*, in *Nuovo Dig. it.*, IV, Torino, 1938, p. 67 ss.

PADOVINI, Fabio, *La vendita internazionale dalle convenzioni dell'Aja alla convenzione di Vienna*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1987, p. 646 ss.

PATTERSON, Edwin, W., *The apportionment of business risk through legal devices*, in *Colum. LR*, 24, 4, 1924, p. 335 ss.

PELEGGI, Roberta – DI MEO, Elena, *Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali* (2004), *Principi di diritto europeo dei contratti e (progetto di un) quadro comune di riferimento: una tavola sinottica*, in *Dir. comm. int.*, 2009, p. 207 ss.

PIRAINO, Fabrizio, (voce) *Meritevolezza degli interessi*, in G. D'AMICO (diretto da), *Enc. dir., I tematici*, I, *Contratto*, Milano, 2021, p. 667 ss.

PISANI TEDESCO, Valeria, *La rinegoziazione del contratto in crisi, tra principii interni e lex mercatoria*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2, 1, 2021, p. 295 ss.

PONZANELLI, Giulio, *Commento art. 79*, in C.M. BIANCA, (coordinato da), *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Padova, 1992, p. 310 ss.

RAVA, Renzo, *Sulla distinzione su vendita a consegne ripartite e vendita ad esecuzione continuata*, in *Foro it.*, 1936, I, p. 386 ss.

RICCIO, Giuseppe, *La presupposizione è, dunque, causa di recesso dal contratto*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 11 ss.

ROPPO, Vincenzo, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 769 ss.

ROPPO, Vincenzo, *Il contratto*, Milano, 2011.

ROSSI, Paola, *Le rinegoziazioni - Clausole di hardship e obbligo di rinegoziazione nei contratti internazionali*, in *Giur. it.*, 2023, p. 223 ss.

RUGGERI, Antonio, *Principio di ragionevolezza e specificità dell'interpretazione costituzionale*, in *Ars interpretandi*, 2002, p. 310 ss.

SACCO, Rodolfo - DE NOVA, Giorgio, *Il contratto*, Torino, 2004, p. 369 ss.

SACCO, Rodolfo, *I rimedi per le sopravvenienze*, in R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, IV, 2016, p. 1704 ss.

SALANTRO, Ugo, *Rischio contrattuale*, *Enc. dir., I tematici*, I, *Contratto*, Milano, 2021, p. 1050 ss.

SCANLON, Thomas M., *Promises and Contracts*, in *The theory of contract law*, 86, 100, 2001, p. 86 ss.

SCARPA, Riccardo, *Ricostruzione ermeneutica della hardship clause nel diritto positivo italiano*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 954 ss.

UNCITRAL CLOUT, *case No. 166, Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, Germany, 21 giugno, 1996*.

- SCHWENZER, Ingeborg, *Force majeure and hardship in international sales contracts*, in *VUWLR*, 39, 2008, p. 709 ss.
- SCOGNAMIGLIO, Renato, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950.
- SMORTO, Guido, *Sul significato di "rimedi"*, in *Europa dir. priv.*, 1, 2014, p. 159 ss.
- TARELLO, Giovanni, *Il realismo giuridico americano*, Roma, 2023.
- TRAVAN, Margherita, *Contratto: interpretazione*, in *Giur. it.*, 2020, p. 1631 ss.
- TUCCARI, Emanuele, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, 2018.
- UNCITRAL, *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2016.
- UNIDROIT, *Principi dei contratti commerciali internazionali*, Roma, 1994.
- UNITED NATIONS, UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT *Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales*, 2021.
- VATTERMOLI, Daniele, *Contratti pendenti e procedure per la soluzione della crisi da sovraindebitamento*, in D. VATTERMOLI – V. CARIDI (a cura di) *Contratti pendenti e crisi di impresa*, Pisa, 2022, p. 125 ss.
- VATTERMOLI, Daniele, *Contratti pendenti e procedure per la soluzione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. dir. comm.* 2022, p. 589 ss.
- VESSICHELLI, Giuseppe, *commento artt. 71,72, 73* in C.M. BIANCA (coordinato da) *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, 1992, p. 286 ss.
- VETTORI, Giuseppe, *Contratto e rimedi*, Padova, 2009.
- VETTORI, Giuseppe, *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 796 ss.
- VETTORI, Giuseppe, *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2025, p. 787 ss.
- VIVANTE, Cesare, *Trattato di diritto commerciale*, I, Torino, 1902.
- ZACCHEO, Massimo, *La disciplina dei contratti di durata nel codice della crisi*, in D. VATTERMOLI – V. CARIDI *Contratti pendenti e crisi di impresa*, Pisa, 2022, p. 219.
- ZACCHEO, Massimo, *Rischio e sopravvenienza*, Milano, 1994.
- ZACCHEO, Massimo, *Sopravvenienza*, in N. IRTI (promossi da)- S. MARTUCELLI e V. PESCATORE (a cura di), *Dizionari del diritto privato*, Milano, 2011, p. 1638 ss.
- ZACCHEO, Massimo, *Sopravvenienza*, in Aa.Vv., *Dizionari del diritto privato*, promossi da N. IRTI, S. MARTUCELLI -V. PESCATORE (a cura di), Milano, 2011, p. 1638 ss.
- ZIEGEL, Jacob S., *Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on contracts for the international sale of goods*, 1981.

GRUNDMANN, Stefan – Möslin, Florian - Riesenhuber, Karl, *Contract Governance: Dimensions*, in *Law and Interdisciplinary Research*, Oxford, 2015, p. 3 ss.