



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DELL'INSUBRIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO, ECONOMIA E CULTURE

Nuova serie

Valentina Jacometti

**IL MUTAMENTO SOPRAVVENUTO
DI CIRCOSTANZE
TRA *HARD LAW* E *SOFT LAW*
Profili di diritto comparato**



G. Giappichelli Editore

INTRODUZIONE

Il tema delle sopravvenienze è sempre stato oggetto di dibattito in tutti gli ordinamenti, soprattutto nei momenti di crisi che determinano mutamenti eccezionali delle circostanze contrattuali. Così, se la questione era già al centro dell'attenzione con il susseguirsi delle crisi economiche, ambientali, terroristiche, che si sono presentate negli ultimi decenni nel panorama globale, non stupisce che la crisi senza precedenti causata dalla pandemia di Covid-19 abbia intensificato in modo esponenziale l'interesse verso il tema delle sopravvenienze, come testimoniato dal profluvio di contributi in materia in ogni dove¹.

Se in linea di massima tutti gli ordinamenti danno rilevanza alle sopravvenienze impossibilitanti, o *force majeure* nel linguaggio dei contratti transnazionali, esonerando la parte debitrice dall'obbligo di adempiere,

¹ Si vedano tra i molti C. MacMillan, *Covid-19 and the Problem of Frustrated Contracts*, in *King's Law Journal*, 2021, p. 60 ss.; C. Marchetti, *Pacta sunt servanda ai tempi del Covid-19*, in R.E. Cerchia (a cura di), *Percorsi di diritto comparato*, Milano University Press, Milano, 2021, p. 57 ss.; G. Alpa, *Note in margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Supplemento 3/2020, p. 57 ss.; H. Beale-C. Twigg-Flessner, *COVID-19 and English Contract Law*, in E. Hondius-M. Santos Silva-A. Nicolussi-P. Salvador Coderch-C. Wendehorst-F. Zoll (eds.), *Coronavirus and the Law in Europe*, Intersentia, Cambridge, 2020, p. 461 ss.; K.P. Berger-D. Behn, *Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study*, in *McGill Journal of Dispute Resolution*, 2019/2020, p. 79 ss.; E. Calzolaio, *Il Covid-19 quale "sopravvenienza contrattuale" nella prospettiva comparatistica*, in E. Calzolaio-M. Meccarelli-S. Pollastrelli, *Il diritto nella pandemia. Temi, problemi, domande*, Eum, Macerata, 2020, p. 121 ss.; E. Del Prato, *CoViD-19, Act of God, Force Majeure, "Hardship Clauses", Performance and Nonperformance*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Supplemento 3/2020, p. 64 ss.; J. Heinich, *L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision*, in *D.*, 2020, p. 611 ss.; B. Javaux-A.M. Lacoste-A. Tadros (a cura di), *Les incidences du Covid-19 sur les contrats et contentieux en cours*, in *Revue Lamy Droit Civil*, 2020 (dossier special); F. Macario, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del "coronavirus": interesse individuale e solidarietà*, in *Contratti*, 2020, p. 129 ss.; D. Maffei, *Problemi dei contratti nell'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *giustiziacivile.com*, 10 aprile 2020; U. Morello, *Effetti sui contratti dell'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del coronavirus e l'applicazione dei rimedi previsti dal codice civile*, in *giustiziacivile.com*, 27 aprile 2020; P. Sirena, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di CoViD-19*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Supplemento 3/2020, p. 73 ss.; C. Twigg-Flesner, *A comparative Perspective on Commercial Contracts and the impact of COVID-19 – Change of Circumstances, Force Majeure or what?*, in K. Pistor (ed.), *Law in the Time of COVID-19*, Columbia Law School, 2020, p. 155 ss.; M. Zacheo, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *giustiziacivile.com*, 21 aprile 2020.

l'analisi comparatistica mostra un'ampia divergenza di soluzioni sia per quanto riguarda la rilevanza data alle sopravvenienze non impossibilitanti, sia per quanto riguarda gli strumenti offerti alle parti per porre rimedio al mutamento di circostanze².

Si pone quindi innanzitutto la questione di distinguere l'ipotesi del mutamento di circostanze – sia essa oggetto di clausole pattizie o di una regolamentazione legislativa o giurisprudenziale – da quella dell'impossibilità. In linea teorica la distinzione tra le due figure è piuttosto chiara poiché la prima riguarda le ipotesi in cui a causa di un evento sopravvenuto dopo la conclusione del contratto l'adempimento è divenuto più oneroso o difficile, ma è ancora possibile, mentre la *force majeure* riguarda quei casi in cui un evento rende l'adempimento impossibile (almeno temporaneamente). Ciò significa che nel caso dell'impossibilità l'esecuzione della prestazione è impedita da ostacoli materiali o giuridici che il debitore non è in grado di superare con nessun mezzo o sforzo; al contrario, se l'ostacolo non è insuperabile tecnicamente, non si potrà parlare di una situazione di impossibilità. Tuttavia, in concreto solo i casi di distruzione dell'oggetto specifico del contratto e la morte o l'incapacità del debitore nei contratti "personali" sono chiari casi di impossibilità. Spesso, invece, ci si trova in

² La letteratura sull'argomento è amplissima, sia in Italia sia all'estero, tra cui si annoverano anche diversi studi di tipo comparatistico. Per i riferimenti specifici si rinvia ai successivi capitoli. In prospettiva comparatistica, a titolo introduttivo si richiamano, *inter alia*, E. Hondius-H.C. Grigoleit (ed.), *Unexpected circumstances in European contract law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011; M. Mekki (con la collaborazione di M. Kloefer-Pelèse), *Hardship and Modification (or "Revision") of the Contract*, in A. Hartkamp-H. Hesselink-H. Hondius-C. Mak-E. Du Perron (eds.) *Towards a European Civil Code*, IV ed., Wolters Kluwer, Dodrecht-Boston-Londra, 2011, p. 651 ss.; R.A. Momberg Uribe, *The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts*, Intersentia, Cambridge, 2011; M. Almeida Prado, *Regards croisés sur les projets de règles relatifs à la théorie de l'imprévision en Europe*, in RIDC, 2010, 4, p. 863 ss.; F. Hinestrosa, *Rapport général, La révision du contrat*, in *Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Le Contrat. Journées brésiliennes 2005*, Société de Législation Comparée, Paris, 2008, p. 391 ss.; H. Rösler, *Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law*, in ERPL, 2007, p. 483 ss.; M. Schmidt-Kessel-K. Mayer, *Supervening events and force majeure*, in J.M. Smits (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, Edward Elgar, Cheltenham 2006, p. 689 ss.; A. Karampatzos, *Supervening Hardship as Subdivision of the General Frustration Rule: A Comparative Analysis with Reference to Anglo American, German, French and Greek Law*, in ERPL, 2005, p. 105 ss.; F.P. Traisci, *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil law e di common law*, ESI, Napoli, 2003; P. Gallo, *Changed Conditions and Problem of Price Adjustment, An Historical and Comparative Analysis*, in ERPL, 1998, 3, p. 285 ss.; M. Timoteo, *Contratto e tempo. Note a margine di un libro sulla rinegoziazione contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1998, p. 619 ss.; D. Tallon, *La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit compare*, in *Mélanges Sayag, Litec*, Paris, 1997, p. 403 ss.; P. Gallo, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del rischio del contratto*, Giuffrè, Milano, 1992; A.H. Puelinckx, *Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances; A Comparative Study in English, French, German and Japanese Law*, in *Journal of International Arbitration*, 1986, 3, 2, p. 54 ss.; nonché R. David, *L'imprévision dans les droits européens*, in *Études offertes à Alfred Jauffret*, PUAM, 1974, p. 211 ss.

situazioni di confine dove l'adempimento del contratto, anche se non tecnicamente impossibile, è talmente oneroso o difficile per il debitore che appare ragionevole liberarlo dalla propria obbligazione o prevedere delle altre soluzioni. Così, nella prassi non è tanto semplice distinguere tra i due concetti e le due figure talvolta finiscono per sovrapporsi³.

A ciò si associa anche una varietà terminologica in materia, sia nei diversi ordinamenti nazionali, che a livello internazionale. Infatti già da tempo si è rilevato che mentre il termine *force majeure* è considerato un modo adeguato per indicare le ipotesi di impossibilità totale⁴, manca un termine generalmente condiviso con cui indicare i casi di mutamento delle circostanze. Così, nell'area di *civil law* si parla, ad esempio, di *imprévision* in Francia, di *Störung der Geschäftsgrundlage* in Germania⁵, di *eccessiva onerosità sopravvenuta* in Italia, tutti termini che esprimono concetti non perfettamente coincidenti. Nell'area di *common law*, oltre al concetto di origine inglese di *frustration*, nelle sue varie declinazioni, negli Stati Uniti troviamo anche la figura della *impracticability*⁶. A livello di diritto dei contratti internazionali negli ultimi anni si sta diffondendo l'espressione *change of circumstances* accanto al finora più comune termine di *hardship*, al quale d'altro canto i *common lawyers* associano le clausole di *hardship* previste dalle parti e non la disciplina legale che interviene in assenza di clausole pattizie. D'altra parte, anche la denominazione delle clausole pattizie in materia è piuttosto variabile e così accanto alle clausole di *hardship*, troviamo quelle di adeguamento automatico, rinegoziazione, revisione, indicizzazione, etc. Il problema non è solo terminologico, ma anche concettuale perché, come illustrato nel prosieguo, *frustration*, *impracticability*, *change of circumstances*, *imprévision*, *Störung der Geschäftsgrundlage* ed *eccessiva onerosità sopravvenuta* non so-

³ Cfr. D. Maskow, *Hardship and Force Majeure*, in *American Journal of Comparative Law*, 1992, 40, p. 657 ss.; nonché M. Schmidt-Kessel-K. Mayer, *op. ult. cit.*; A. Karampatzos, *op. ult. cit.*

⁴ Anche se viene osservato che le figure che si riscontrano nei diversi ordinamenti non sono esattamente corrispondenti: infatti, non solo la *frustration* angloamericana ha una portata diversa rispetto alla *force majeure* e alla *Unmöglichkeit* e la *force majeure* non corrisponde all'*Unmöglichkeit*, ma nell'ordinamento tedesco, ad esempio, il concetto di forza maggiore, per quanto non sconosciuto, ha poca rilevanza e di conseguenza non si ricorre alla distinzione tra *force majeure*/impossibilità ed *eccessiva onerosità* (cfr. P. Ridder-M.-P. Weller, *Unforeseen Circumstances, Hardship, Impossibility and Force Majeure under German Contract Law*, in *ERPL*, 2014, p. 371 ss.; H. Rösler, *op. ult. cit.*; A. Puelinckx, *op. ult. cit.*).

⁵ Prima della riforma del diritto delle obbligazioni entrata in vigore nel 2002 si parlava di *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, ma non sembra che la variazione terminologica abbia comportato un mutamento nel concetto. Cfr. *infra*, cap. II.

⁶ Per maggior chiarezza pare opportuno ricordare già in queste prime note che con il termine *frustration* si fa riferimento a tutte le ipotesi di sopravvenienze che determinano la liberazione delle parti dall'obbligo di adempiere (*discharge*), ossia sia i casi di impossibilità, sia quelli di *frustration of purpose*. Cfr. *infra*, cap. V.

no figure corrispondenti⁷. Peraltro tale difficoltà si presenta anche per quanto riguarda i rimedi, che anche quando appaiono simili, come nel caso di *termination* e risoluzione oppure di *revision* e revisione, si configurano in modo differente nei diversi ordinamenti⁸.

D'altronde, la questione della rilevanza del mutamento di circostanze è ancora oggi molto controversa.

Sotto il profilo teorico, l'ordinamento giuridico può seguire approcci differenti: ritenere le parti vincolate comunque al contratto oppure dare rilevanza al mutamento di circostanze; e in questa seconda ipotesi, optare per lo scioglimento del vincolo contrattuale *tout court* oppure preferire la conservazione del contratto ed eventualmente consentire l'intervento del giudice che opera attraverso l'adeguamento delle condizioni contrattuali.

La questione richiede un bilanciamento tra principi e valori spesso ritenuti in contrasto, il principio *pacta sunt servanda* e quello della certezza del diritto, da un lato, e il principio *rebus sic stantibus* e quello di giustizia contrattuale, dall'altro⁹. Ci troviamo dunque al cuore del diritto contrattuale, essendo in gioco la forza vincolante del contratto e i principi di giustizia, buona fede ed equità.

Non solo gli stessi eventi possono essere qualificati in modo molto diverso dagli organi giurisdizionali, ma anche le condizioni, la valutazione dell'attribuzione dei rischi (contrattuale o *ex lege*) e i rimedi disponibili in caso di mutamento delle circostanze sono differenti. Le prospettive sono diverse. Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza contenziosa e arbitrale il riconoscimento della rilevanza del mutamento delle circostanze non mette in dubbio il principio dell'intangibilità del contratto, ma al contrario costituisce uno strumento che consente di tutelare le aspettative dei contraenti quali erano al momento della conclusione del contratto. Per contro, altri ritengono che, in assenza di un'espressa previsione legislativa, il contratto possa essere modificato o risolto dalle parti solo per mutuo consenso delle stesse e non anche da parte di un giudice.

In effetti, molto spesso, l'assenza di un'espressa disciplina legislativa in materia ha condotto alla prevalenza assoluta del principio *pacta sunt servanda*, che rappresenta quindi il punto di partenza per un'analisi della

⁷ Cfr. D. Tallon, *Hardship*, in A. Hartkamp-M. Hesselink-E. Hondius-E. du Perron-C. Joustra (eds.), *Towards a European Civil Code*, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1998, p. 328 ss.

⁸ Sulle diversità terminologiche e concettuali in materia di "scioglimento" del contratto si vedano le interessanti osservazioni di B. Pozzo, *Harmonisation of European Contract Law and the Need of Creating a Common Terminology*, in *ERPL*, 2003, p. 754 ss. Pur tenendo conto di tali diversità, nel presente volume quando si tratterà dello scioglimento del vincolo contrattuale ci si permetterà talvolta di utilizzare il termine risoluzione, benché consapevoli del fatto che la figura della risoluzione del nostro ordinamento non corrisponde esattamente alle figure che si ritrovano negli altri ordinamenti che verranno presi in considerazione.

⁹ Sulle implicazioni della giustizia contrattuale si veda *inter alia* G. Smorto, *La giustizia contrattuale. Contributo alla definizione di un concetto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2008, p. 219 ss.

questione. È, infatti, da questo principio che discende la vincolatività delle obbligazioni contrattuali, salvo quando queste siano impossibili. Ciò significa che una volta concluso validamente il contratto, le parti sono tenute ad adempiere le obbligazioni assunte, senza potersi liberare unilateralmente dal vincolo contrattuale, se non in casi eccezionali ed espressamente previsti dalla legge. In questa prospettiva l'equilibrio tra le prestazioni non ha rilevanza. Il potere di determinare il contenuto del contratto spetta alle parti e non ai giudici. Questi ultimi devono solo valutare l'equità del processo di negoziazione contrattuale, considerata una garanzia sufficiente per un contenuto contrattuale equo, in quanto negoziato dalle parti¹⁰. Il principio *pacta sunt servanda* viene in genere contrapposto al principio *rebus sic stantibus*, in base al quale la vincolatività del contratto è soggetta alla condizione implicita che le circostanze contrattuali presenti al momento della conclusione del contratto restino invariate. Tuttavia, non va dimenticato che, diversamente dalla loro versione moderna, da un punto di vista storico i due principi hanno un'origine comune e sono complementari, anziché contrapposti¹¹.

L'affermazione del principio della vincolatività del contratto nella sua forma contemporanea è da farsi risalire alle codificazioni del XIX secolo, che hanno escluso la rilevanza del mutamento di circostanze. Nel corso del tempo, però, il principio della forza obbligatoria del contratto ha mostrato tutti i suoi limiti e le difficoltà cui devono far fronte gli operatori economici in conseguenza di contratti che si protraggono nel tempo hanno mostrato l'importanza di un'equa distribuzione del rischio contrattuale, come è apparso evidente in occasione dell'attuale pandemia¹².

In effetti, è soprattutto nei contratti di lunga durata che si pone il problema delle sopravvenienze¹³, in quanto il fatto che l'esecuzione della prestazione si protragga a lungo nel tempo comporta delle problematiche specifiche connesse alla limitata capacità delle parti di prevedere in anticipo le circostanze che potrebbero incidere sull'adempimento del contratto in futuro e quindi di allocare adeguatamente il relativo rischio al momento della conclusione del contratto¹⁴. Così viene sottolineato da più parti come le pe-

¹⁰R. Zimmermann, *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996, p. 577 ss.; A.T. von Mehren, *The Comparative Study of Law*, in *Tulane Civil Law Forum*, 1991, p. 49 ss.

¹¹Cfr. *infra*, cap. I.

¹²B. Fauvarque-Cosson, *Does Review on the Ground of Imprévision Breach the Principle of the Binding Force of Contracts?*, in J. Cartwright-S. Whittaker (eds.), *The Code Napoléon Rewritten French Contract Law after the 2016 Reforms*, Hart Publishing, London, 2017, p. 187 ss.

¹³Cfr. *inter alia* E. Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2018; E. Gabrielli, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta*, Giappichelli, Torino, 2012; M. Ambrosoli, *La sopravvenienza contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2002; F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, Napoli, 1996.

¹⁴M. Cenini-B. Luppi-F. Parisi, *Law and economics: the comparative law and economics of frustration in contracts*, in E. Hondius-H.C. Grigoleit (eds.), *Unexpected circumstances*,

colari caratteristiche dei contratti di durata richiedano una disciplina specifica, in quanto il diritto contrattuale non può più essere forgiato esclusivamente sulla base dei contratti di scambio istantanei¹⁵. Peraltro, come attestato dall'impatto della pandemia di Covid-19 su contratti di ogni tipo, è opportuno prestare attenzione non solo ai contratti di durata, ma anche ai "rapporti" di durata, in cui rientrano i contratti con esecuzione differita oppure le ipotesi di più contratti che si succedono nel tempo¹⁶. Invero, è proprio in virtù del fatto che il rapporto si estende temporalmente che flessibilità, cooperazione e adeguamento risultano essenziali per mantenere l'accordo in linea con i mutamenti che intervengono nel corso del tempo.

D'altronde, il principio dell'intangibilità del contratto è oggi oggetto di numerose limitazioni, derivanti in particolare dalla necessità di tutela del contraente debole, dall'introduzione dei valori di equità e solidarietà quale bilanciamento rispetto ai valori di autonomia e individualismo, e dall'ampia applicazione del principio di buona fede all'intera relazione contrattuale. D'altra parte, il principio della conservazione del contratto sembra prevalere nella maggior parte degli ordinamenti nazionali, nonché nelle fonti di *soft law* sovranazionali in materia contrattuale, in cui sono stati configurati dei rimedi manutentivi del contratto qualora sopravvengano circostanze imprevedibili che perturbano l'adempimento della prestazione di una delle parti, rendendola maggiormente onerosa o gravosa.

Alla luce di queste osservazioni si vogliono innanzitutto esaminare le disposizioni legislative eventualmente dettate per disciplinare le sopravvenienze nei diversi ordinamenti presi in considerazione, per poi verificare quale sia il trattamento delle sopravvenienze e dei loro effetti ove manchi una espressa disciplina legislativa in materia, ricercandolo nei principi generali in materia contrattuale e in particolare in materia di esecuzione del contratto, nonché nell'autoregolamentazione delle parti. Su questa base, una volta esaminate anche le soluzioni offerte dagli strumenti di *soft law* in ambito contrattuale, si vuole verificare se e in che misura sia più opportuno introdurre una disciplina legislativa della problematica oppure preferire una regolamentazione più flessibile attraverso, appunto, il ricorso alle norme di *soft law*.

cit., p. 33 ss.; E. McKendrick, *The regulation of long-term contracts in English law*, in J. Beatson-D. Friedman (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 305 ss.; J. Bell, *The Effect of Change in Circumstances on Long Term Contracts*, in D. Harris-D. Tallon (eds.), *Contract Law Today: Anglo-French Comparison*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p. 198 ss.

¹⁵ S. Grundmann, *The role of competition in the European codification process*, in H.W. Micklitz-F. Cafaggi (eds.), *European Private Law after the Common Frame of Reference*, Edward Elgar, Cheltenham, 2010, p. 49 ss.; M.A. Eisenberg, *Why there is no law of relational contracts*, in *Northwestern University Law Review*, 1999, 94, p. 804 ss.

¹⁶ E. McKendrick, *op. ult. cit.*

PARTE I

MUTAMENTO DI CIRCOSTANZE
IN PROSPETTIVA STORICO-COMPARATISTICA

CAPITOLO I

I PRINCIPI *PACTA SUNT SERVANDA*
E *REBUS SIC STANTIBUS*:
BREVE ITINERARIO STORICO-COMPARATISTICO

SOMMARIO: 1. Due principi complementari e non contrapposti. – 2. Le vicende alterne dei principi *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus* a seguito dell'affermarsi delle teorie volontaristiche.

1. Due principi complementari e non contrapposti

Si può affermare senza dubbio che il principio della forza obbligatoria del contratto è espressamente riconosciuto nella maggior parte dei sistemi giuridici appartenenti alla tradizione giuridica occidentale, in cui costituisce uno dei cardini del diritto contrattuale, nonché il fondamento essenziale del sistema di mercato. Tuttavia, da un'analisi in prospettiva storica emerge come la rilevanza e il significato attribuiti a questo principio siano mutati nel corso del tempo.

Senza aver pretese esaustive, sembra opportuno ricordare alcuni passaggi fondamentali dell'evoluzione del principio *pacta sunt servanda*¹. In primo luogo, tale principio non è mai stato riconosciuto quale principio generale nel diritto romano, mentre è stata la sistematizzazione del diritto romano da parte dei glossatori a costituire il punto di partenza per la successiva affermazione del principio *pacta sunt servanda* grazie al diritto canonico e alla prassi commerciale. Successivamente la scuola del diritto naturale ha fornito la definitiva giustificazione teorica del principio in questione riconoscendolo quale principio inviolabile del diritto naturale. L'elaborazione dei giusnaturalisti è stata poi recepita da Domat e Pothier

¹ Per un'analisi approfondita si rinvia a R. Zimmermann, *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996, in particolare alle p. 537 ss.; J. Gordley-A.T. von Mehren, *An introduction to the comparative study of private law: readings, cases, materials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 503 ss.; J. Gordley, *Foundations of private law: property, tort, contract, unjust enrichment*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 289 ss.

e, per il loro tramite, introdotta nel *Code civil* del 1804. In questo percorso, l'affermazione del principio appare come conseguenza dell'emersione di un diritto contrattuale fondato sul consenso, che a fronte dell'assenza di formalità portava ad attribuire efficacia vincolante a tutti gli accordi quale unico modo per tutelare la buona fede e l'affidamento contrattuale. Tuttavia, nel corso del tempo il significato del principio ha subito un'evoluzione verso una concezione assoluta in cui tutte le promesse contrattuali debbono necessariamente essere adempiute sempre e in ogni circostanza².

D'altra parte, anche l'affermarsi della *clausula rebus sic stantibus* è da attribuirsi all'elaborazione dei canonisti dell'epoca medioevale, che hanno ripreso le riflessioni di letterati e filosofi romani che avevano manifestato l'esigenza di dare rilevanza ai casi più estremi di mutamento delle circostanze³. La *clausula* è stata quindi configurata dai giuristi medioevali come una condizione tacita del contratto, fondata sull'ipotetica volontà delle parti, secondo cui per ragioni di equità una promessa contrattuale è vincolante se perdurano le circostanze che avevano accompagnato la conclusione del contratto. Da ciò si può dedurre che, essendo fondata sull'ipotetica volontà delle parti, la *clausula rebus sic stantibus* non si poneva in contrapposizione rispetto al principio *pacta sunt servanda*, ma piuttosto ne rappresentava un complemento naturale. L'affermazione del principio *rebus sic stantibus* in epoca medioevale si colloca nell'ambito delle nuove idee di giustizia commutativa volte ad assicurare un giusto equilibrio delle prestazioni che si sono diffuse sulla scorta delle elaborazioni di San Tommaso e della canonistica⁴. In quest'ottica i giuristi medioevali, attraverso un'interpretazione analogica delle soluzioni formulate nel Digesto per casi particolari, sono giunti all'elaborazione della *clausula rebus sic stantibus*, distinguendo tra i contratti *qui unico momento perficiuntur* e quelli *qui habent tractum successivum*⁵. Nei contratti ad esecuzione differita, nel caso in cui fosse venuto meno l'equilibrio tra le prestazioni, l'applicazione della *clausula* determinava la caducazione del contratto o la *reductio ad aequitatem*, anche se non era chiaro quali sopravvenienze giustificassero l'uno o l'altro rimedio⁶.

² Cfr. *inter alia* R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, cit., p. 576 s.

³ Cfr. Cicerone, *De officiis*, lib. I, cap. X; Seneca, *De beneficiis*, lib. IV, cap. 34; nonché per una ricostruzione storica G. Osti, *La cosiddetta clausula rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, p. 1 ss.; R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, cit., p. 579 ss., J. Gordley, *Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2004, 52, p. 513 ss.; A. Their, *Legal History*, in E. Hondius-H.C. Grigoleit (cur.), *Unexpected circumstances in European contract law*, Cambridge, 2011, p. 15. ss.

⁴ Tommaso D'Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 88, a. 10; q. 89, a. 9.

⁵ Baldo degli Ubaldi, *Commentaria Corpus Iuris Civilis*, Venezia, 1577, commento a D. 12.4.8. Cfr. G. Osti, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. dig. it.*, III, Utet, Torino, 1957, p. 353 ss.

⁶ Cfr. P. Gallo, *Sopraavvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1992, cap. III, § 3.

Tuttavia, con la crescente rilevanza data al principio *pacta sunt servanda* e la sua graduale evoluzione verso la vincolatività assoluta, la teoria della *clausula* non veniva più basata sull'ipotetica volontà delle parti per fondarsi invece su un criterio più oggettivo. In particolare, secondo Grozio una promessa cessava di essere vincolante nel caso di un mutamento di circostanze concernente l'unica *ratio* della promessa oppure i presupposti di fatto su cui era fondato il consenso, abbandonando l'idea della condizione tacita del contratto, per dare invece rilevanza a degli indizi oggettivi⁷. Il principio *rebus sic stantibus* ha mantenuto la sua rilevanza nel XVII secolo, ottenendo il riconoscimento da parte dell'*Usus modernus pandectarum* e dei giusnaturalisti, con i quali il fondamento della rilevanza del mutamento di circostanze ha dunque cessato di essere ricercato nell'idea di una condizione tacita del contratto, divenendo invece cruciale determinare se e in che misura il rischio di un mutamento delle circostanze potesse essere attribuito alla sfera della parte contraente⁸. In questo contesto Leyser proponeva un'ampia applicazione del principio, da un lato, sostenendo che, se il contratto si fondava su molteplici *rationes*, in caso di mutamento di circostanze il contratto doveva essere modificato per adeguarlo alle nuove condizioni, e dall'altro, prevedendo tre requisiti per l'applicazione: la promessa non sarebbe stata prestata se la nuova circostanza fosse stata presente al momento della conclusione del contratto; la parte pregiudicata dal mutamento di circostanze non doveva essere responsabile dello stesso; le parti non potevano avere previsto e impedito il mutamento di circostanze⁹.

Il principio *rebus sic stantibus* è quindi sopravvissuto anche nel XVIII secolo, benché circoscritto ai mutamenti di circostanze essenziali ed è stato così ripreso dalle prime codificazioni giusnaturalistiche. Primo tra tutti, il *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* del 1756 aveva dato rilevanza al mutamento delle circostanze, ritenendo tacitamente inclusa nei contratti la clausola *rebus sic stantibus*. Peraltro, riprendendo in parte la teoria di Leyser, la rilevanza era condizionata alla sussistenza di tre requisiti: che il mutamento fosse tale per cui il contratto non sarebbe stato concluso se il debitore ne fosse stato a conoscenza, non fosse dovuto a colpa del debitore e l'eventualità del suo verificarsi non fosse facilmente prevedibile. In presenza di queste condizioni, veniva lasciata al giudice la facoltà di scegliere se adeguare o risolvere il contratto¹⁰. Successivamen-

⁷ U. Grozio, *De iure belli ac pacis*, 1625, II, xvi, 25.

⁸ Cfr. C. Wolff, *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, 1764, p. 3, § 504.

⁹ A. Leyser, *Meditationes ad pandectas*, Leipzig, 1744, vol. 7, 520, §§ 3, 4, 5.

¹⁰ Parte IV, cap. 15, § 12, *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* 1756: «Alle Verbindungen die Clausulam rebus sic stantibus stillschweigend in sich halten, so werden solche auch durch die Veränderung der in Obligationem gebrachter Sache, jedoch anders gestalt nicht, als unter folgenden drei Requisite aufgehoben, wenn nämlich erstens die Veränderung weder Mora noch

te l'*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* del 1794 aveva riconosciuto il principio della forza vincolante del contratto, ma attribuendo rilevanza al mutamento di circostanze nel caso in cui avesse impedito il raggiungimento del fine perseguito da entrambe le parti, alle quali consentiva quindi di risolvere il contratto¹¹. L'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB) del 1811 dava invece rilievo al mutamento delle circostanze, ma solo in relazione al contratto preliminare, prevedendo che quest'ultimo fosse vincolante solo se nel frattempo le circostanze non si fossero modificate tanto da frustrare lo scopo contrattuale espressamente previsto o risultante dal contesto¹².

2. *Le vicende alterne dei principi pacta sunt servanda e rebus sic stantibus a seguito dell'affermarsi delle teorie volontaristiche*

Il principio *rebus sic stantibus* stava peraltro già perdendo rilevanza a seguito dell'affermarsi delle teorie volontaristiche in ambito contrattuale e della conseguente concezione del contratto incentrata sul rispetto assoluto della volontà espressa dalle parti nel contratto, accompagnata dall'irrilevanza delle sopravvenienze modificative dell'originario equilibrio tra le prestazioni. La rivoluzione industriale, l'affermazione della dottrina del liberalismo economico, con i principi di autonomia privata, libertà contrattuale e certezza del diritto quali suoi cardini fondamentali, nonché il successo della concezione del contratto incentrata sul rispetto assoluto

*Culpa aut Facto debitoris veranlasst worden, selbe auch zweitens nicht leicht vorauszusehen gewest, und endlich drittens von solcher Beschaffenheit ist, dass, wenn Debitor solche voraus gewusst hätte, er sich nach unparteiisch – und redlichen Gutachten verständiger Leuten nimmermehr hierauf eingelassen haben wurde, in welchen Umständen gleichwohl noch zu richterlicher Ermässigung steht, ob die Obligation völlig aufgehoben, oder nur nach Proportion der Veränderung gemässigt werden sollte». Cfr. P. Gallo, *Introduzione al diritto comparato*, vol. II, *Istituti giuridici*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 230.*

¹¹ Parte I, titolo 5, § 378 *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* 1794: «Wird jedoch durch eine solche unvorhergesehene Veränderung bei Erreichung des ausdrücklich erklärten, oder aus der Natur des Geschäfts sich ergebenden Endzwecks beider Theile unmöglich gemacht, so kann jeder derselben von dem noch nicht erfüllten Verträge wieder abgeben». Cfr. K. Zweigert-H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato*, vol. II, *Istituti*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 246.

¹² § 936 *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* 1811: «Die Verabredung, künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen, ist nur dann verbindlich, wenn sowohl die Zeit der Abschließung, als die wesentlichen Stücke des Vertrages bestimmt, und die Umstände inzwischen nicht dergestalt verändert worden sind, daß dadurch der ausdrücklich bestimmte, oder aus den Umständen hervorleuchtende Zweck vereitelt, oder das Zutrauen des einen oder andern Theiles verloren wird. Ueberhaupt muß auf die Vollziehung solcher Zusagen längstens in einem Jahre nach dem bedungenen Zeitpunkte gedrungen werden; widrigen Falls ist das Recht erloschen». Cfr. K. Zweigert-H. Kötz, *op. ult. cit.*

della volontà delle parti, hanno fatto sì che le due principali codificazioni del XIX secolo, il *Code Civil* e il *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), nonché quelle da esse derivate, come il Codice civile italiano del 1865, non abbiano riconosciuto rilevanza al mutamento di circostanze¹³. Questo nuovo atteggiamento verso una valenza assoluta del principio *pacta sunt servanda* appare ancora più evidente nei sistemi di *common law*, dove neppure l'impossibilità, fosse originaria o sopravvenuta, liberava il debitore dal vincolo contrattuale¹⁴.

Tuttavia, come illustrato più dettagliatamente nei successivi capitoli, già durante lo stesso XIX secolo e soprattutto nel XX secolo, dottrina e giurisprudenza hanno sviluppato una serie di teorie per consentire lo scioglimento o l'adeguamento del contratto in caso di mutamento delle circostanze, che hanno poi trovato espresso riconoscimento in diverse codificazioni nazionali, in strumenti di diritto internazionale pattizio e in strumenti di *soft law*, nel corso del XX e XXI secolo.

In particolare, con il XX secolo la necessità di riconoscere rilevanza al mutamento dello stato di fatto tra la conclusione del contratto e la sua esecuzione è divenuta ancora più impellente a seguito dei due conflitti mondiali e del conseguente stravolgimento dell'economia mondiale.

Così, in Germania, a partire dal primo dopoguerra si sono moltiplicati gli studi dottrinali dedicati a trovare soluzioni per dare rilevanza al mutamento di circostanze¹⁵. Nel contempo le corti tedesche, per far fronte agli effetti di una situazione di iperinflazione di proporzioni straordinarie, hanno iniziato a sviluppare un ampio corpus giurisprudenziale riguardante ipotesi di sopravvenuto mutamento delle circostanze, consentendo lo scioglimento o l'adeguamento giudiziale del contratto. Nel dare rilevanza al mutamento di circostanze la giurisprudenza tedesca ha operato un adeguamento del testo codicistico alle nuove esigenze, fondandosi sulla clausola generale di buona fede di cui al § 242 BGB e passando attraverso tutta una serie di teorie, dall'impossibilità economica al *Wegfall der Geschäftsgrundlage* (caduta del fondamento negoziale del contratto). L'elaborazione giurisprudenziale quasi centenaria ha poi finalmente trovato

¹³ Si rinvia ai capitoli successivi per una disamina più dettagliata dell'evoluzione nei diversi ordinamenti e i relativi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali. Sull'evoluzione storica in generale si veda *inter alia* R. Zimmermann, *The law of obligations*, cit., p. 579 ss.

¹⁴ P. Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e problemi di gestione del contratto in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, aggiornamento, 2012, p. 470 ss.

¹⁵ In particolare, come meglio illustrato nel prosieguo (*infra*, cap. II), in Germania il dibattito avviato da Windscheid nella seconda metà del XIX secolo con il suo studio sulla *Voraussetzung* (presupposizione) si è protratto per tutto il XX secolo: B. Windscheid, *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, Buddeus, 1850; P. Oertmann, *Geschäftsgrundlage – Ein neuer Rechtsbegriff*, Deichert, Leipzig, 1921; K. Larenz, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, Beck, München-Berlin, 1963; e non da ultimo N. Horn, *Neuverhandlungspflicht*, in *AcP*, 1981, p. 255 ss.

espresso riconoscimento legislativo nel nuovo § 313 BGB introdotto con la riforma del diritto delle obbligazioni del 2002 (*Schuldrechtsmodernisierung*), il quale, pur lasciando un certo margine di discrezionalità ai giudici, attribuisce preferenza all'adeguamento del contratto e pone lo scioglimento del vincolo in una posizione residuale¹⁶.

L'evoluzione francese appare invece del tutto diversa: contrariamente alla giurisprudenza tedesca, la giurisprudenza civilistica francese, a partire dal noto caso *Canal de Craponne* del 1876, ha sempre ufficialmente respinto l'idea dell'*imprévision*, secondo cui una sopravvenienza economica che causi un *boulversement* dell'economia del contratto può condurre allo scioglimento del contratto o alla sua modifica¹⁷. Infatti, nonostante il successivo intenso dibattito in materia, i giudici francesi non sono mai parsi desiderosi di intervenire sui contratti tra privati. Tuttavia, non si possono trascurare alcune sentenze in cui i giudici, seguendo parte della dottrina, hanno imposto un obbligo di rinegoziare i contratti per ribilanciare obblighi contrattuali sproporzionati, sulla base del principio generale di buona fede di cui all'art. 1134 *Code civil*, oppure in cui hanno ammesso la risoluzione del contratto in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta sulla base dell'art. 1131 *Code civil*.

In mancanza di una disposizione che trattasse in modo generale del mutamento sopravvenuto di circostanze e a fronte dell'atteggiamento restrittivo della giurisprudenza, nella prassi si è più volte resa necessaria

¹⁶ § 313 BGB versione attualmente in vigore:

«(1) *Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.*

(2) *Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.*

(3) *Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung».*

[(1) Se le circostanze poste a fondamento del contratto sono notevolmente mutate dopo la conclusione del contratto e le parti non avrebbero concluso il contratto o lo avrebbero concluso con un diverso contenuto se avessero previsto questo mutamento, si può pretendere l'adeguamento del contratto, qualora tenuto conto di tutte le circostanze del singolo caso, in particolare della distribuzione dei rischi prevista dal contratto o dalla legge, non si possa pretendere che una parte rimanga vincolata al contratto non modificato.

(2) È equiparata al mutamento delle circostanze l'ipotesi in cui delle rappresentazioni essenziali poste a fondamento del contratto si rivelino false.

(3) Se non è possibile un adeguamento del contratto o lo non si può pretendere nei confronti di una parte, la parte svantaggiata può risolvere il contratto. Nei rapporti contrattuali di durata la risoluzione del contratto con effetto retroattivo (*Rücktrittsrecht*) è sostituita dal diritto di risoluzione con effetto solo per il futuro (*Recht zur Kündigung*)].

¹⁷ *Cass. Civ.*, 6.3.1876, *Canal de Craponne*, in *D.*, 1876, I.93.

l'introduzione di norme speciali che dessero rilevanza a determinate circostanze sopravvenute.

Solo nel 2016, la tanto attesa riforma del diritto dei contratti, anche su influenza del diritto comparato e dei progetti di armonizzazione europea, ha finalmente introdotto l'*imprévision* anche nel *Code civil*, prevedendo espressamente come rimedi principali la rinegoziazione e la revisione del contratto, ma facendo salva la possibilità di clausole di assunzione del rischio¹⁸. In dottrina è stato sottolineato come il nuovo art. 1195 *Code civil*¹⁹ rappresenti una delle più evidenti illustrazioni del fenomeno dell'ibridazione tra sistemi giuridici e altresì una testimonianza del pluralismo giuridico in Europa, in quanto la norma in esame trae ispirazione dal contesto europeo e internazionale, ma introduce al contempo delle proprie specificità²⁰.

L'influenza del *Code civil* sulle codificazioni del XIX e del XX secolo ha comportato l'adesione al principio *pacta sunt servanda* e la conseguente esclusione della rilevanza del mutamento di circostanze in tali codificazioni, come quella italiana del 1865. Tuttavia, a cavallo tra il XIX e il XX secolo hanno cominciato a diffondersi in Italia gli studi in materia di sopravvenienza contrattuale, concetto che ha fatto la sua comparsa proprio in quest'epoca²¹. In effetti, come è noto i giuristi italiani di quest'epoca sono stati profondamente influenzati dalla Scuola pandettistica tedesca e così la teoria della presupposizione di Windscheid²² ha trovato accoglimento nell'ordinamento italiano²³, insieme ad altre teorie, quali la *clausula*

¹⁸ Sull'ordinamento francese si veda *infra*, cap. III.

¹⁹ Art. 1195 *Code civil* attualmente in vigore:

«Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe».

²⁰ Cfr. B. Fauvarque-Cosson, *Does Review on the Ground of Imprévision Breach the Principle of the Binding Force of Contracts?*, in J. Cartwright-S. Whittaker (eds.), *The Code Napoléon Rewritten French Contract Law after the 2016 Reforms*, Hart Publishing, London, 2017, p. 187 ss.

²¹ In particolare G. Osti, *La così detta clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, p. 1 ss.; M. Andreoli, *Revisione delle dottrine sulla sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1938, p. 309 ss.

²² Cfr. *supra*, nota 15.

²³ Per il primo riconoscimento della figura si veda Cass. 15.2.1932, n. 531, in *Rep. Foro it.*, 1932, voce "Obbligazioni e contratti", n. 57. Per una panoramica sulle posizioni dottrinali più risalenti si rinvia a E. Perego, *La presupposizione come istituto giurisprudenziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, p. 735 ss.

rebus sic stantibus e l'eccessiva onerosità della prestazione. D'altra parte, anche in Italia, come in Germania, i conflitti bellici degli inizi del XX secolo hanno indotto la giurisprudenza italiana a dare rilevanza al mutamento di circostanze, dando spazio alle teorie elaborate dalla dottrina. Peraltro, la giurisprudenza dell'epoca ammetteva oltre alla risoluzione anche la revisione del contratto, che del resto veniva considerata come soluzione migliore da parte della dottrina, che ne suggeriva la previsione in via generale per i casi di mutamento delle circostanze tale da rendere più onerosa la prestazione. Ciononostante, benché l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale e l'approccio più sociale e meno individualistico seguito nella ricodificazione del 1942 abbiano condotto all'introduzione dell'art. 1467 dedicato all'eccessiva onerosità sopravvenuta, al legislatore dell'epoca è parso più prudente prevedere solo la risoluzione e non anche l'adeguamento del contratto²⁴. Tuttavia, con il tempo il sistema di rimedi approntato dal codice del 1942 ha manifestato sempre più i suoi limiti nel tutelare gli interessi delle parti e si è mostrato sempre meno in linea con le tendenze del moderno diritto dei contratti, ispirato in modo crescente alla conservazione del rapporto contrattuale. Così, proprio per ovviare a tali inadeguatezze, nell'ambito di una complessiva revisione del codice civile, si è presa in considerazione l'introduzione di una modifica dell'originaria disciplina codicistica in materia di eccessiva onerosità sopravvenuta, che introdurrebbe anche nel nostro ordinamento la rinegoziazione e l'adeguamento del contratto²⁵.

Per contro, nel *common law* inglese e americano si ravvisa un approccio ancora abbastanza restrittivo e solo in epoca piuttosto recente i giudici hanno iniziato a mitigare il principio tradizionale secondo cui neppure l'impossibilità, originaria o sopravvenuta, esonerava dall'adempimento dalle obbligazioni contrattuali.

Nell'ambito dei sistemi di *common law*, poi, troviamo atteggiamenti differenziati tra Inghilterra e Stati Uniti²⁶.

Nel modello classico inglese il principio della cosiddetta *sanctity of contract*, dell'intangibilità del regolamento contrattuale, non sembra ancora essere stato messo in discussione sul piano formale. Così, anche se a

²⁴ «Dell'eccessiva onerosità

Art. 1467: Contratto con prestazioni corrispettive

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, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto con gli effetti stabiliti dall'art. 1458.

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto».

²⁵ Per l'ordinamento italiano si veda *infra*, cap. IV.

²⁶ Sugli ordinamenti di *common law* si veda *infra*, cap. V.

partire dal caso *Krell v. Henry* del 1903 è stata riconosciuta la figura della *frustration of purpose* (o *frustration of the consideration*) che implica lo scioglimento automatico del contratto qualora le circostanze siano mutate in modo tale da rendere le obbligazioni contrattuali delle parti differenti da quelle inizialmente volute dalle parti²⁷, di norma per i giudici inglesi affinché vi sia *frustration* deve verificarsi un evento sufficientemente importante da rendere il contratto “*radically different*”, per cui non è sufficiente un mero aggravamento dei costi o una maggior difficoltà di adempimento²⁸.

Negli Stati Uniti, invece, si osserva innanzitutto una minore rigidità nella difesa del principio della *sanctity of contract*. Così accanto alle figure della *impossibility* e della *frustration* troviamo anche la figura della *impracticability* – o *commercial impracticability* – con cui è stata data tutela a casi di sopravvenienze dove la prestazione del debitore non è divenuta materialmente impossibile, ma costituisce un peso insopportabile tale da alterare la natura essenziale della prestazione²⁹. Inoltre, l’ordinamento statunitense appare anche maggiormente aperto verso l’attribuzione ai giudici di un più ampio potere di intervento nel contratto al fine di un suo adeguamento in luogo del rimedio tradizionale della *discharge*³⁰.

A fronte di questa varietà di approcci e soluzioni è abbastanza naturale che, sia a livello europeo che internazionale, sia emersa da tempo un’esigenza di armonizzazione, in modo da favorire la prevedibilità giuridica

²⁷ *Krell v. Henry* [1903] 2 KB 740.

²⁸ Cfr. in particolare Cfr. *Davis Contractors Ltd v. Fareham Urban District Council* [1956] AC 696, nonché la recente sentenza *Canary Wharf (BP4) T1 Ltd & Ors v. European Medicines Agency* [2019] EWHC 335 (Ch), in relazione alla Brexit.

²⁹ Come illustrato nel prosieguo l’*impracticability* ha trovato riconoscimento sia nello *Uniform Commercial Code (UCC)* sia nel *Restatement (Second) of Contracts*:

§ 2-615 UCC

«*Excuse by Failure of Presupposed Conditions.*

Except so far as a seller may have assumed a greater obligation and subject to the preceding section on substituted performance:

(a) *Delay in delivery or non-delivery in whole or in part by a seller who complies with paragraphs (b) and (c) is not a breach of his duty under a contract for sale if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made or by compliance in good faith with any applicable foreign or domestic governmental regulation or order whether or not it later proves to be invalid.*

[...]

§ 261 *Restatement (Second) of Contracts*

«*Discharge by Supervening Impracticability*

Where, after a contract is made, a party’s performance is made impracticable without his fault by the occurrence of an event the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made, his duty to render that performance is discharged, unless the language or the circumstances indicate the contrary».

³⁰ Cfr. *Aluminium Company of America v Essex Group Inc.*, 499 F. Supp. 53 (1980), in italiano in *Foro it.*, 1981, IV, c. 383.

riguardo agli effetti di eventi sopravvenuti a beneficio degli uomini di affari in tutto il mondo, che operano sempre più in un contesto globale, facilitando al tempo stesso giudici e arbitri. In particolare, gli strumenti internazionali ed europei di *soft law* in materia contrattuale – Principi Unidroit dei Contratti Commerciali Internazionali (Principi Unidroit), *Principles of European Contract Law* (PECL), *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) – hanno tutti disciplinato la questione del mutamento di circostanze, manifestando una preferenza per la conservazione del contratto e l'intervento sostitutivo-integrativo del giudice in caso di mancato accordo tra le parti³¹.

³¹ Per gli strumenti di *soft law* si veda *infra*, cap. VI.