

# RECENSIONE DE “IL TEMPO E IL CONTRATTO. ITINERARIO STORICO-COMPARATIVO SUI CONTRATTI DI DURATA” di Massimiliano Granieri A cura di Francesca Lucchesi

**SOMMARIO:** 1. Il tema del volume – 2. Cenni storici – 3. Il tempo come elemento di struttura dei contratti di durata – 4. L’analisi economica – 5. Le sopravvenienze – 6. La prospettiva rimediabile

## 1. Il tema del volume

Il volume<sup>1</sup> affronta in prospettiva comparatistica “i contratti di durata”, tema attualissimo e di estremo interesse per chiunque voglia cementarsi oggi con il diritto dei contratti.

L’espressione individua un tema riconducibile alla più ampia area dei contratti d’impresa ove il tempo costituisce un elemento di struttura e non una mera coordinata, in quanto il bisogno e l’interesse delle parti è soddisfatto attraverso la prosecuzione o la reiterazione della esecuzione del contratto. Gli

esempi spaziano dal contratto di subfornitura, ai contratti di distribuzione e di somministrazione.

L’Autore offre un prezioso quadro ricostruttivo dei diversi profili. Dal tessuto storico in cui per prima è emersa l’esigenza di regolare tali ipotesi contrattuali, alla prospettiva economica dell’integrazione verticale, a quella fenomenologica e patologica, sino ad illustrare il tema in una prospettiva più ampia e sistematica. Vediamo come.

Chiara è la premessa metodologica. Il volume si struttura attorno a tre «assunti», i quali vengono individuati come «il minimo comun denominatore del movimento del diritto dei contratti nel presente momento storico».<sup>2</sup>

<sup>1</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico – comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007.

<sup>2</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 20



Il primo concerne il tema dei contratti di durata sotto il profilo economico e nella sua dimensione strutturale.

Il secondo riguarda la tradizionale conformazione del diritto dei contratti, incentrata su un modello sincronico e sulla conseguente anacronistica indifferenza verso le fattispecie di durata.

Il terzo, infine, valorizza il contratto inteso come fenomeno che si colloca all'interno di un contesto economico che il medesimo contribuisce a creare e che viene ad essere dallo stesso influenzato<sup>3</sup>.

Tre i livelli di indagine. Quello empirico che implica necessariamente un'analisi anche economica del contratto come «strumento di organizzazione e regolazione di un segmento del mercato, secondo le ragioni che spingono alla loro adozione».

Quello giuridico «delle norme formali e operazionali».

Quello metagiuridico che «si affranca dal particolarismo» per incontrarsi «con altri sistemi di norme e con altre riflessioni rivenienti dalla trasversalità del tema ad altre scienze sociali»<sup>4</sup>.

A tutto ciò è utile premettere qualche cenno storico.

## 2. Cenni storici

Negli ultimi anni il «sogno di stabilità» dei codici ottocenteschi<sup>5</sup>, formati da un sistema chiaro e semplice, è sfumato e con esso è tramontato anche il modello monolitico e universalizzante del contratto che trova le sue radici nel codice napoleonico.

Il diritto dei contratti è mutato per effetto di fattori endogeni e circostanze esterne. Al suo interno sono emerse le aree del diritto dei consumatori e dell'impresa.

La tipologia contrattuale dei contratti di durata, il cui termine, precisa l'Autore, evoca un'accezione descrittiva e non una categoria ontologica dai contorni definiti, è emersa con difficoltà nel mondo del *common law*, in cui il genere si confronta con quello dei *relational contracts*. L'ordinamento italiano

si è segnalato, invece, tra i primi, per essersi interrogato sulla peculiarità dei contratti commerciali e sulla idoneità del tipo contrattuale della vendita a disciplinarli idoneamente. I frutti di quella riflessione sono stati considerati come modelli dalla Germania che si apprestava ad interrogarsi sulla possibilità di ammodernare il BGB in ordine all'adeguamento del contratto a lungo termine.

Soltanto dopo il secondo dopoguerra, quando negli Stati Uniti è fiorito il dibattito della dottrina sui contratti relazionali, quale reazione a quella concezione del diritto contrattuale che gli studiosi di *common law* definivano classico e neoclassico, anche nel vecchio continente si è cominciato parlare di contratti relazionali. Sicché «la recente attenzione ai contratti di durata sollecitata dalle teorie relazionali non è altro che una riscoperta dell'antico, propiziata da un fenomeno di importazione problematica, proprio sul piano delle implicazioni normative»<sup>6</sup>.

## 3. Il tempo come elemento di struttura dei contratti di durata

In quasi tutti i contratti il tempo, così come lo spazio, rappresenta una coordinata delle vicende umane ed un elemento che in tutti i rapporti giuridici si frappone tra la conclusione del contratto e la sua esecuzione. La peculiarità dei contratti di durata è la intensa relazione che si instaura tra il contratto e il tempo, il quale si configura come vero e proprio elemento di struttura. Ne discende che nei contratti di durata ciò che individua la fattispecie contrattuale è «la prosecuzione o la reiterazione della sua esecuzione in maniera proporzionale e funzionale al fabbisogno di una delle parti» e non «la distanza del tempo in sè tra conclusione ed esecuzione»<sup>7</sup>. Si comprende così, come nei contratti di durata il tempo costituisca un elemento che ne caratterizza la funzione.

L'Autore individua nel contratto di somministrazione, la cui causa è connotata dal carattere ripetuto delle prestazioni, il paradigma del contratto di durata avente ad oggetto obbligazioni ad esecuzione continuata o periodica.

Il legislatore ha previsto per questo tipo di contratto una disciplina dell'inadempimento eccezionale rispetto a quella generale della risoluzione per inadempimento. Si prevede, infatti, che l'inadempimento della singola prestazione rilevi in quanto sia idoneo a ripercuotersi sul rapporto e dunque ad incidere sulla fiducia nei futuri adempimenti.

<sup>3</sup> Sul punto si veda G. VETTORI, *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione tra imprese. Diritto dei contratti e regole di concorrenza*, Milano, 1983, pp. 11-12: «Sovente si rende necessaria una visione dell'assetto negoziale non più inteso come singolo contratto isolato, ma come frammento di un'attività dell'impresa la cui valutazione è strettamente connessa con il contesto economico e con la struttura del mercato in cui essa insiste; elementi questi, entrambi esterni rispetto al contenuto del contratto, ma che possono incidere, in certi casi, sulla sua validità ed efficacia».

<sup>4</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 20.

<sup>5</sup> G. VETTORI, *Le asimmetrie informative fra regole di validità e regole di responsabilità*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 2, p. 241.

<sup>6</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 23.

<sup>7</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 32.



Attraverso lo strumento dei contratti di durata i contraenti, i cui rapporti sono legati da vicende economiche e giuridiche, perseguono l'interesse comune di organizzazione e continuazione dell'impresa. Emerge palesemente una difficoltà da parte del modello che assume come paradigma il contratto con cui si realizza uno scambio istantaneo, a regolare un genere di relazioni in cui le parti non si limitano a descrivere lo scambio istantaneo di ricchezza ma pianificano un'operazione di durata per la realizzazione di un interesse comune. Sul piano rimediabile l'alternativa tra risoluzione e inadempimento, presentata dal modello classico, si rivela insufficiente.

Ciò che consente di superare la visione classica del diritto dei contratti «è l'integrazione della teoria relazionale con alcuni studi economici». Proprio il dibattito che è sorto intorno alla figura dei contratti relazionali nata negli Stati Uniti e sottoposta ad aspre critiche, ha condotto ad individuare la fattispecie dei contratti di durata. Sul punto, però, si precisa che: «il rapporto tra contratti di durata e contratti relazionali non è..di corrispondenza biunivoca. I due sistemi non coincidono: sebbene tutti i contratti di durata presentino una componente relazionale, anche in ragione della esposizione al tempo, non è vero che tutte le fattispecie relazionali siano anche di durata nel senso qui inteso»<sup>8</sup>.

Da qui muove l'analisi dell'Autore nella prospettiva economica, che rivela «l'esistenza di una funzione tipica e discriminante svolta dalla fattispecie in esame»<sup>9</sup>. D'altra parte proprio il fatto che i contratti di durata rappresentino uno degli strumenti per mezzo dei quali si realizza il fenomeno economico dell'integrazione verticale determina la rilevanza di tali fattispecie per la disciplina economica.

#### 4. L'analisi economica

I contratti di durata presentano caratteristiche relazionali in quanto al loro interno si creano «vincoli di reciprocità ed interdipendenza» ed al contempo «sono incompleti perché così vogliono le parti (per opportunismo o razionalità limitata) e per l'azione incontrastabile del tempo sulla vita del rapporto».

Il persistente interesse di una delle parti e la impossibilità di una istantanea soddisfazione giustificano «la necessaria estensione temporale del rapporto»<sup>10</sup>.

Dal punto di vista delle funzioni «si connota come di durata tutto il complesso di fattispecie contrattuali per mezzo delle quali i diversi momenti di

un processo *lato sensu* produttivo sono collegati per esigenze di stabilità e coordinamento di una organizzazione». Il contratto di durata consente così di svolgere «una funzione per così dire assicurativa nel senso che l'organizzazione dei rapporti è pensata per assorbire l'incertezza e consentire<sup>11</sup> la programmazione»<sup>12</sup>.

La concezione classica e i tre postulati della perfetta razionalità dei soggetti, perfetta concorrenzialità del mercato, assenza e sostanziale irrilevanza dei costi transattivi, si rivelano irrealistici non essendo configurabile una transazione con costi transattivi nulli.

I contratti di durata che consentono di rinnovare atti o prestazioni e risparmiare attività individuale rispondono proprio alla esigenza di coniugare la flessibilità con l'economia dei costi, i quali in questo genere di contratti si collocano soprattutto nella fase di esecuzione. Dal punto di vista economico, infatti, sono gli investimenti idiosincratici a creare quasi rendite delle quali il contraente più forte cerca di appropriarsi. In questo ambito la «teorizzazione dell'opportunismo post-contrattuale rappresenta un contributo decisivo al tema dei contratti di durata da parte dell'analisi economica»<sup>13</sup>. Esso rappresenta, infatti, «la fonte delle disfunzioni delle relazioni contrattuali durevoli e uno dei più evidenti segnali della dimensione relazionale»<sup>14</sup>.

Per far fronte alle condotte opportunistiche le parti possono avvalersi di strumenti del diritto contrattuale, quali la buona fede e gli obblighi di *best efforts*, che hanno la funzione di garantire flessibilità e al contempo di contenere i contegni opportunistici che possono verificarsi come conseguenza della discrezionalità soprattutto nei rapporti complessi. In questa fase si innesta la riflessione sul problema delle sopravvenienze.

#### 5. Le sopravvenienze

La natura del contratto di durata palesa l'esigenza di circoscrivere i limiti dell'utilizzo del potere contrattuale.

Proprio dal punto di vista della funzione gli obiettivi delle parti consistono nel «fare in modo che la relazione si adatti continuamente al mutare delle variabili interne..ed esterne..al contratto, attraverso il ricorso a particolari clausole di prezzo o di determinazione di aspetti ulteriori»<sup>15</sup>. In tale contesto si

<sup>11</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 147.

<sup>12</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 197.

<sup>13</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 153.

<sup>14</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 156.

<sup>15</sup> Le parti avranno altresì interesse a «limitare al massimo gli incentivi all'inadempimento sul presupposto che la negozia-

<sup>8</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 60.

<sup>9</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 91.

<sup>10</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., pp. 145-146.





rende necessario «gestire al meglio il rischio di opportunismo contrattuale» e «congegnare meccanismi di gestione di eventi straordinari e imprevedibili che possono compromettere l'equilibrio complessivo dell'affare»<sup>16</sup>. Il tema si lega al problema dell'*hold up*, cui si è soliti ricondurre «la fattispecie di approfittamento del vantaggio relativo (non negoziato) di una parte sull'altra»<sup>17</sup>.

Ne discende che in questo genere di contratti è «immanente un principio di conservazione» e la buona fede, che garantisce le parti contro i comportamenti opportunistici o ricattatori, si profila come «custode della rinegoziazione»<sup>18</sup>.

I rimedi che le parti hanno a disposizione per gestire le sopravvenienze attraverso l'adeguamento del contratto sono affidati all'autonomia privata, in quanto la individuazione della soluzione è rimessa se e al momento in cui dovesse sorgere una circostanza tale da rendere improseguibile il rapporto.

Vi sono poi le fonti eteronome, che concernono eventi capaci di rendere impossibile o impraticabile la prestazione. Si annovera in tale ambito l'art. 1467 c.c. in tema di eccessiva onerosità.

Nei contratti di durata il tema delle sopravvenienze si pone quando il rapporto è ancora in corso. Sorge allora l'esigenza di tutelare quegli investimenti specifici che espongono una parte al potere dell'altra. Con riguardo ai rimedi alternativi all'art. 1467 c.c., al fine di ricercare una soluzione concordata della crisi, si dà atto del dibattito sorto attorno alla possibilità di configurare un obbligo di rinegoziazione di cui sarebbero onerate entrambe le parti<sup>19</sup>. Non solo. Il tema delle sopravvenienze impone di affrontare anche un'altra questione oggetto dell'attuale dibattito della dottrina, relativa alla possibilità di configurare, al di fuori delle norme sulla sopravvenienza, un obbligo di riequilibrio e di intervento del giudice sganciato dalla proposta delle parti. Si segnalano le aperture dei giudici sul punto,

zione è molto costosa (ed i rimedi, in ipotesi di risoluzione, sono comunque imperfetti) e la ricerca di un altro contraente, in mercati non perfettamente concorrenziali, è difficilmente e altrettanto dispendiosa».

<sup>16</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., pp. 233-234.

<sup>17</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 257. La dottrina neoistituzionalista ha posto l'*hold up* in relazione all'operare dei costi transattivi sul mercato e alla dimensione degli investimenti specifici che effettuano le parti in vista dell'adempimento (M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 259). Da ciò si trae che vi è una intima connessione tra contratti di durata e la fattispecie che pone il divieto di abuso di dipendenza economica disciplinata dall'art. 9 della L. 192/1998, previsione non limitata al solo rapporto di subfornitura, ma avente portata tendenzialmente estesa a tutti i rapporti tra imprese.

<sup>18</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 261.

<sup>19</sup> Sul punto si veda la lucida analisi svolta da F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti di impresa*, Milano, 1996.

la posizione di quella dottrina che mette in guardia contro il pericolo di sovversione del principio dell'autonomia privata che deriverebbe dal concedere al giudice il potere di riscrivere il contratto e la voce di chi precisa non esser più accettabile un astensionismo totale del giudice dal contratto.

Da qui muove la riflessione dell'Autore sulla rilevanza nella fase attuale della «dimensione diacronica che rappresenta la vita della relazione» da cui si trae che le sopravvenienze atipiche costituiscono il segno della insufficienza di una concezione del diritto dei contratti che considera gli eventi straordinari come i soli capaci di rendere la relazione improseguibile. Ed allora «se il diritto si muove ogni riflessione non può che essere *interlocutoria*. L'indissolubilità del vincolo contrattuale per vicende successive alla sua instaurazione sembrava un dogma e non lo è più»<sup>20</sup>. Da qui la conclusione che «rinegoziare un contratto o riformarlo intanto hanno un senso, in quanto permanga un interesse alla prosecuzione del rapporto, manifestata dalla scelta di una fattispecie contrattuale che si riporti ai tipi di durata. Ed è soltanto con riferimento ai contratti di durata che ha senso ipotizzare una lettura unificante delle patologie, come manifestazione di contrarietà al principio di massimizzazione delle utilità congiunte, di compromissione degli investimenti fatti in vista dell'esecuzione, di aspettativa al mantenimento di un rapporto contrattuale che potrebbe essere difficile da rimpiazzare»<sup>21</sup>.

## 6. La prospettiva rimediale

Di sicuro rilievo sono le riflessioni contenute nell'ultimo capitolo relative alla prospettiva rimediale, che rimane il punto più delicato del fenomeno trattato, tutto da ricostruire.

Il diritto non prevede per i contratti di durata un sistema rimediale diverso. Si rende pertanto opportuno «teorizzare e organizzare procedure alternative per la soluzione delle relative controversie, più rispettose della dinamica relazionale»<sup>22</sup>. La relazionalità esige di ricorrere ad un «rimedio che sia...rispettoso del ruolo comunque centrale che la volontà delle parti ha nella dinamica negoziale, ma che allo stesso tempo prevenga o curi le forme di opportunismo che rappresentano la negazione della direttiva di comportamento ispirata alla massimizzazione dell'utilità congiunta delle stesse». In tale ottica si rivela insufficiente sia un approccio di tipo esclusivamente *ex ante*, che legittima un limitato

<sup>20</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 338.

<sup>21</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 340.

<sup>22</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 417.



intervento del giudice sul contratto, sia ipotizzare che il giudice sia sempre limitato ad un intervento *ex post* di tipo modificativo. La mera adesione all'una o all'altra opzione è insoddisfacente. Si tratta piuttosto di valutare all'interno di un procedimento giudiziale, se le parti hanno rispettato il dovere di buona fede durante la negoziazione; la presenza di cause che impediscono l'adeguamento del rapporto nonostante la volontà di proseguire la relazione; il tentativo di rimuovere le cause che ostano all'accordo. Occorre altresì sanzionare la parte che pone in essere comportamenti opportunistici e «attendere l'aggiustamento spontaneo»<sup>23</sup>.

In questa visione si ritiene che la sanzione del giudice sia «un indispensabile passaggio nella vicenda complessa che porta alla soluzione delle controversie relative ai contratti di lunga durata». La prospettiva di un intervento dall'esterno rende, infatti, più concreta la possibilità che le parti cooperino cercando di comporre amichevolmente la controversia. D'altra parte il timore che il giudice riscriva il contratto è «fondata, soltanto fino a che ciò avviene, per così dire, a mano libera; non quando norme e principi accuratamente studiati dettano presupposti, modalità e tempi di un intervento». Ed allora se le parti non saranno in grado di risolvere la controversia, sarà il giudice ad imporre una soluzione. Il fondamento di tale intervento potrà essere individuato, secondo l'Autore, non sempre nella buona fede, ma anche nella «natura equitativa dei procedimenti in alcune controversie»<sup>24</sup>. La buona fede, in ogni caso pone in capo alle parti un dovere di cooperare per consentire alla relazione di adeguarsi. Sicché la regola diviene il criterio che ispira «l'esecuzione del contratto prima, la sua integrazione progressiva ad opera delle parti ed il supporto giudiziario, successivamente. In ciascuno dei tre momenti essa conserva il significato a suo tempo derivato dalla ricostruzione dei contratti di durata nella prospettiva dell'integrazione verticale»<sup>25</sup>. Si ritiene che anche gli investimenti effettuati in vista dell'adempimento possano imporre un'esigenza di aggiustamento e di prosecuzione del rapporto, circostanze e soluzioni alternative che dovranno essere valutate dal giudice. E se la strada dei risarcimenti e degli indennizzi non può essere percorsa «l'intervento in aggiustamento è pressoché indispensabile»<sup>26</sup>.

Sulla correzione del regolamento da parte del giudice occorre soffermarsi, precisando una diversità di piani.

Innanzitutto occorre fare chiarezza sul ruolo della buona fede e dell'equità.

La buona fede, espressione di un «ordine rimediabile che si sovrappone al programma contrattuale»<sup>27</sup>, concerne la «costruzione della norma contrattuale»<sup>28</sup>. È una regola che «valuta contegni, reprime abusi, è fonte di diritti e doveri (mentre l'equità corregge modifica, integra il regolamento)»<sup>29</sup>.

La buona fede restringe «la libertà di scelta ai fini dell'azione e della qualità del comportamento incidendo direttamente sul contenuto dell'atto», sicché si pone come «una limitazione in senso tecnico dell'autonomia privata, quale è comunemente intesa, e più precisamente di una indicazione che incide sui poteri attribuiti ai privati dal primo comma dell'art. 1322 c.c.»<sup>30</sup>.

L'equità, invece, non è fonte di diritti e di obblighi per le parti, ma «un criterio di giudizio che non può essere adoperato in relazione a qualsiasi profilo del contratto, ma unicamente per far assumere rilevanza regolamentare a talune circostanze di esso». L'equità non pone un problema di concorrenza tra fonti, ma si concretizza «in un ampliamento dei poteri del giudice in ordine all'apprezzamento di circostanze altrimenti irrilevanti»<sup>31</sup>.

L'intervento correttivo del giudice con lo strumento dell'equità è ammissibile solo nei casi previsti dalla legge, estensibili con l'analogia *legis e iuris*.

Altro è verificare se nel nostro ordinamento possa dirsi vigente un obbligo di rinegoziazione.

L'obbligo di rinegoziazione è disciplinato nei Principi di diritto europeo dei contratti<sup>32</sup> e nei principi Unidroit<sup>33</sup>. Con la riforma si è inserito nel BGB il § 313, il quale prevede che le parti possano adeguare il contratto qualora le circostanze poste a fon-

<sup>27</sup> A. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa e dir. priv.*, 2005, p. 354.

<sup>28</sup> S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 246.

<sup>29</sup> G. VETTORI, *Commento sub art. 39*, in *Codice del consumo*, Commentario a cura di G. Vettori, Padova, 2007, p. 416.

<sup>30</sup> S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., pp. 177-178.

<sup>31</sup> S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 176.

<sup>32</sup> L'art. 4:119 dei Principi di diritto europeo dei contratti prevede che il giudice può «modificare il contratto in modo da metterlo in armonia con quanto avrebbe potuto essere convenuto nel rispetto della buona fede e della correttezza. Se la buona fede integra le stesse norme di validità non è affatto azzardato affermare che il giudice possa, in alternativa o in conseguenza dell'annullamento di parte del contenuto, operare quelle modifiche conformi alla intrinseca razionalità dell'operazione voluta dalle parti e rese obbligatorie dalla necessità di un agire corretto in quel determinato contesto

<sup>33</sup> Si tratta dei *Principles of International Commercial Contracts* pubblicati dall'Unidroit nel 1994 e successivamente aggiornati nel 2004, consultabili sul sito internet [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it).

<sup>23</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., pp. 421-423.

<sup>24</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 425.

<sup>25</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 426.

<sup>26</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 427.



damento del medesimo si siano gravemente modificate successivamente alla sua conclusione tanto che le parti non avrebbero concluso il contratto o lo avrebbero fatto a condizioni diverse se le avessero conosciute. L'adeguamento è possibile se, tenuto conto delle circostanze del caso concreto e della ripartizione contrattuale o legale dei rischi, si verifica un mutamento tale per cui non sarebbe ragionevole «imporre ad una parte il mantenimento del contratto invariato»<sup>34</sup>.

Aperture verso la rinegoziazione delle condizioni di contratto sono emerse sia nella dottrina che nella giurisprudenza francese<sup>35</sup>. Autorevole dottrina<sup>36</sup> ritiene che la fonte dell'obbligo di rinegoziazione debba essere rintracciata nella clausola generale di buona fede. L'intervento del giudice è in queste ipotesi mediato dalla violazione di una regola, il dovere di buona fede, che in ogni caso richiede la verifica di alcuni presupposti quali l'esistenza di un contratto a lungo termine, l'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare conseguente alla violazione dell'obbligo di correttezza.

Si prospetta anche una soluzione più «audace»<sup>37</sup>, ma al contempo rigorosa e coerente con i principi del nostro ordinamento, che ammette possibilità per la parte che non abbia adempiuto all'obbligo di rinegoziazione avente fonte in una clausola espressamente prevista nel contratto, o nella clausola generale di buona fede, di agire per ottenere l'adempimento in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c., chiedendo al giudice che costituisca con sentenza il contratto non concluso<sup>38</sup>.

Dalle riflessioni svolte si possono trarre alcune considerazioni. Da un'analisi che contempera norme e principi<sup>39</sup>, e che non trascura la prospettiva eu-

ropea e comparatistica, emerge chiaramente che «la sopravvenienza tipica non deve essere lasciata priva di un rimedio»<sup>40</sup>, e che al contempo il sistema delineato dal codice civile offre all'interprete una pluralità di strade da percorrere.

<sup>34</sup> Sul punto cfr.: P. G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice*, in *Contr. e impr.*, 2005, 2, p. 544 ss.

<sup>35</sup> F. MACARIO, *Sopravvenienze e gestione del rischio nell'esecuzione del terzo contratto*, in *Il terzo contratto*, Bologna, 2008, pp. 179 ss. L'art. 6.2.1. prevede che «in caso di hardship la parte svantaggiata ha diritto richiedere la rinegoziazione del contratto».

<sup>36</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Zatti e Iudica, Milano, 2001, p. 1047.

<sup>37</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, cit., p. 1047.

<sup>38</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, cit., p. 1047. L'A. precisa che in questo modo si ottiene un risultato non così eversivo: «equivale a dare alla parte gravata dalla sopravvenienza quello stesso potere d'invocare la riduzione a equità del contratto squilibrato che già spetta in relazione ai contratti gratuiti, e che nei contratti onerosi spetta a controparte (sicché, più che un rimedio nuovo, si configurerebbe un semplice allargamento della legittimazione a un rimedio già previsto)».

<sup>39</sup> Per la necessità di contemperare principi, diritti e regole si v. G. VETTORI, *Commento sub art. 1*, in *Codice del consumo*, Commentario a cura di G. Vettori, Padova, 2007, pp. 20 ss.; ID., *Diritto privato e ordinamento comunitario*, Milano, 2009.

<sup>40</sup> R. SACCO – G. DE NOVA, *Il Contratto*, in *Trattato di diritto civile*, tomo II, Torino, 2004, p. 722. L'autorevole dottrina ritiene che «L'equità esige che nei contratti a durata particolarmente lunga...si sottintenda una clausola di rinegoziazione, in virtù della quale il dato obsoleto o non più funzionale possa essere sostituito dal dato aggiornato e opportuno».

