

## **La rinegoziazione dei contratti tra privati**

del dott. Filippo Di Camillo, specializzando per le professioni legali  
presso la Seconda Università degli studi di Napoli

**Sommario:** 1. Che cos'è la rinegoziazione? 2. Le ragioni che inducono alla rinegoziazione 3. Le fonti della rinegoziazione 4. La rinegoziazione ex lege: la posizione del Codice civile 5. La rinegoziazione ex voluntate: la clausola di rinegoziazione

### ***1. Che cos'è la rinegoziazione?***

Lo studio del fenomeno della rinegoziazione esige un approccio scientifico problematico che investe finanche la definizione stessa del termine.

L'analisi dell'attività in esame deve infatti prender le mosse dalla risoluzione indispensabile di due problemi basilari, l'uno di natura semantica, l'altro di natura dogmatica.

Quanto al significato letterale del termine "rinegoziazione", si è affermato che esso può indicare, in una prima e lata accezione, l'attività delle parti che ridiscutono il contenuto dei patti cui si sono vincolati con un precedente accordo<sup>1</sup>. Se, infatti, rinegoziare significa reiterare l'attività volta a definire le conseguenze di un vincolo preesistente, coloro i quali rivedono le loro rispettive posizioni giuridiche, altro non fanno che ridiscutere il contenuto di un precedente accordo.

Un'ulteriore considerazione che consente di restringere il campo di indagine sulla rinegoziazione è data dal riferimento di quest'ultima alle sole fattispecie contrattuali, sebbene, in ambito civilistico, le attività dei soggetti finalizzate alla revisione delle reciproche posizioni giuridiche investano sfere che travalicano gli accordi contrattuali (ad esempio la revisione del contenuto delle convenzioni matrimoniali).

Invero, il riferimento alla reiterazione di un'attività di matrice "negoziale" sembra escludere dal novero dei vincoli giuridici soggetti alla rinegoziazione quelli nascenti da un titolo non contrattuale. Chiarita la portata semantica del termine, si rende necessario un inquadramento dogmatico del fenomeno: in primis occorre domandarsi se si tratti soltanto di una fattispecie empirica oppure si possa parlare di un vera e propria categoria giuridica creata dalla prassi negoziale.

Per sgomberare il campo da improduttive perplessità, deve essere da subito chiarito che, elevando il fenomeno della rinegoziazione a istituto giuridico, si corre il rischio di assimilarlo ad un'altra

---

<sup>1</sup> V. Sicchiero G., "La rinegoziazione", in Contratto e impresa, 2002, pp. 776

fattispecie normativa, quella della revisione, di tal che si finisce con l'osservare l'atto del rinegoziare come mero strumento funzionale al raggiungimento di uno scopo, la revisione, appunto. In realtà, un'analisi mirata dell'attività di rinegoziazione non può permettersi di guardare al fenomeno come ad un semplice strumento della revisione, limitandosi a considerarlo come il tramite per il raggiungimento di uno scopo.

Per tale motivo, ai fini di un'indagine scientifica incentrata sull'ontologia oltre che sulla funzionalità della rinegoziazione, appare più corretto inquadrare quest'ultima come fattispecie empirica.

L'individuazione delle caratteristiche della fattispecie, *prima facie*, non presenta particolari difficoltà: la rinegoziazione si sostanzia infatti in una iterazione della stipulazione che è sempre sostitutiva, parziale, e relativa al contenuto<sup>2</sup>.

L'elemento iterativo si ricava dalla identità delle parti che pervengono al nuovo regolamento di interessi; esse sono infatti le medesime della prima stipula, o, al più, i loro successori nel rapporto rinegoziato<sup>3</sup>.

Altra peculiarità della rinegoziazione sembra essere il carattere sostitutivo delle statuizioni concordate tra le parti in sede di revisione della stipula: a tal proposito si è sostenuto<sup>4</sup> che la volontà delle parti è indirizzata alla modifica degli originari termini contrattuali e non alla introduzione di nuovi elementi di carattere integrativo.

In verità, nella prassi negoziale, potrebbero ben verificarsi ipotesi di concorrenza tra modifiche dei precedenti termini convenuti e integrazioni del precedente accordo mediante nuove previsioni. L'oggetto della rinegoziazione è infatti costituito dal contenuto globale del contratto e non dai singoli termini del contratto preesistente, per cui l'attività intesa alla revisione delle reciproche posizioni potrebbe comportare non solo modifiche del precedente schema contrattuale, ma anche aggiunte ulteriori.

In tale prospettiva la rinegoziazione si configurerebbe come attività potenzialmente complessa, costituita da scelte negoziali non solo modificative, ma anche integrative, del precedente regolamento di interessi.

Difatti, se lo scopo precipuo della rinegoziazione è il riequilibrio di un assetto contrattuale alterato da elementi sopravvenuti ed imprevedibili al tempo della conclusione dell'accordo, il raggiungimento di un nuovo equilibrio può ragionevolmente esigere sia la ridiscussione di elementi già esistenti, sia l'introduzione di patti ulteriori.

---

<sup>2</sup> V. Gentili A., "La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto", in *Contratto e impresa*, 2003, pag. 701

<sup>3</sup> Le parti che riconsiderano le reciproche posizioni contrattuali devono essere legate da un precedente contratto, le cui specifiche obbligazioni, al tempo della rinegoziazione, devono essere in linea di massima ancora inadempite

<sup>4</sup> V. Gentili A., *op cit.*

Cionondimeno, le variazioni del contenuto contrattuale devono essere necessariamente parziali: non è infatti concepibile un'attività rinegoziativa che riveda il contratto in tutti i suoi aspetti.

In tale ultimo caso, l'ampiezza dell'*aliquid novi* sarebbe tale da rendere inutile la sopravvivenza del preesistente regolamento di interessi, che sarebbe interamente sostituito dal nuovo accordo: è chiaro che in tal caso l'interprete sarebbe indotto a ricondurre tale fenomeno alla fattispecie della novazione estintiva<sup>5</sup> piuttosto che a quello della rinegoziazione.

Difatti, l'identità del rapporto "rinegoziato" persisterà nel solo caso di permanenza del contenuto essenziale del precedente regolamento di interessi e non in caso di suo complessivo sovvertimento.

E' chiaro che, se da un lato restano fuori dallo specifico ambito della rinegoziazione le modificazioni che interessano l'intera convenzione contrattuale, non possono considerarsi riconducibili alle trattative rinegoziative neppure le attività meramente ricognitive ed esecutive del contratto stesso<sup>6</sup>.

## ***2. Le ragioni che inducono alla rinegoziazione***

L'equilibrio che le parti hanno inteso raggiungere in sede di conclusione del contratto richiede che il bilanciamento tra le utilità perseguite dai contraenti perduri fino al momento dell'esecuzione. Se ciò è sufficiente per i contratti *qui unico momento perficiuntur*, ossia i contratti ad esecuzione immediata, la situazione si complica per i contratti *qui habent tractum successivum*, il cui esempio più significativo è dato dai contratti di durata, ulteriormente suddivisi nelle due categorie dei contratti a prestazione continuata e quelli a prestazione periodica<sup>7</sup>.

E' chiaro, infatti, che se il momento dell'esecuzione del contratto coincide con quello della sua esecuzione, è sufficiente che l'equilibrio delle prestazioni sia presente in quel momento. Di contro, se l'esecuzione del contratto è differita, ovvero continuata, ovvero ancora periodica, il *tractum successivum* alla conclusione del contratto implica tendenzialmente la persistenza, durante la fase esecutiva, del medesimo equilibrio sussistente al momento della stipula.

Occorre a tal proposito chiedersi quali siano le conseguenze immediate della distorsione dell'equilibrio pattuito.

La prima ed ovvia considerazione è che i mutamenti sopravvenuti e inattesi dello *status quo antea*, in quanto modificano le condizioni e i vantaggi contrattuali, possono incentivare un contraente

---

<sup>5</sup> E' bene precisare che di fronte a modifiche di modalità o contenuti di una prestazione già dovuta, e che tale rimanga, si dovrà, ai fini della verifica della sussistenza di una novazione oggettiva, valutare se le parti abbiano voluto una semplice modificazione del rapporto oppure, attraverso tale modificazione, abbiano inteso dar vita ad un nuovo rapporto

<sup>6</sup> La rinegoziazione esige un nuovo apprezzamento dell'assetto delle situazioni dedotte in contratto, ossia un'attività implicante manifestazioni di volontà decisionali che riformano parti del contenuto dell'accordo

<sup>7</sup> Per una chiara e sintetica distinzione cfr. Torrente A.- Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2004, pag. 480

all'inadempienza<sup>8</sup>, pur essendo lo scopo contrattuale ancora raggiungibile, sebbene a condizioni meno vantaggiose.

Come notato da uno studioso tedesco, Larenz, "l'irraggiungibilità dello scopo contrattuale conduce alla risoluzione del contratto; la rottura del rapporto di equivalenza tra le prestazioni apre invece la strada al rimedio revisorio finalizzato a ristabilire l'equilibrio turbato".

Come precisato nell'apertura del paragrafo, bisogna far riferimento non tanto all'equilibrio in astratto tra le prestazioni, quanto, piuttosto, all'equilibrio tra le prestazioni fissato tra le parti nell'ambito dell'esplicazione della loro autonomia contrattuale.

La regola del *pacta sunt servanda* trova quindi un ragionevole limite proprio nelle sopravvenienze che incidono sull'assetto che le parti hanno concordato nella stesura del regolamento contrattuale.

La variazione delle condizioni sussistenti al momento della conclusione del contratto può essere tale da sollevare problemi di equità e di giustizia distributiva nella divisione dei vantaggi e degli oneri che le parti si erano prefissati. Per tale motivo, quando l'esecuzione del contratto risulta in concreto più difficile di quanto prevedibile in sede di conclusione del contratto, sorge un problema di allocazione del rischio<sup>9</sup>. Le tensioni create da tale eventualità sortiscono la ricerca di soluzioni con le quali fronteggiare e contenere il problema costituito da fatti dai quali derivi il "perturbamento" dell'equilibrio economico-giuridico fissato dalle parti nel contratto<sup>10</sup>.

E' in questo contesto che matura l'esigenza di trovare uno strumento idoneo a prevenire e superare i rischi connessi a quanto ciò innanzi prospettato.

Per completezza espositiva è opportuno sottolineare che la ricerca di modelli normativi e convenzionali attraverso i quali apportare una soluzione ai problemi derivanti dai mutamenti sopraggiunti *in itinere* oscilla tra due concezioni del vincolo contrattuale: l'una, tesa a far prevalere l'obbligatorietà dell'imposizione derivante dal "*pacta sunt servanda*", di gran lunga prevalente nei paesi di common law (almeno fino al secolo scorso), l'altra, più aperta alle modificazioni contrattuali consentite dalla previsione della clausola "*rebus sic stantibus*".

Il primo indirizzo tende a privilegiare la volontà delle parti così come cristallizzata nel regolamento contrattuale, arrivando, nelle sue accezioni più estreme, ad escludere che finanche la impossibilità della prestazione possa liberare le parti dal vincolo pattizio.

La seconda impostazione pone l'accento sulla teoria del mutamento delle circostanze, in ossequio ad un principio di giustizia equitativa e distributiva che meglio si attaglia alla concezione

---

<sup>8</sup> V. Clerico G., "Minaccia di inadempienza contrattuale, rinegoziazione e forme di risarcimento", in Rivista critica di diritto privato, 2004, pp. 279-280

<sup>9</sup> Cfr. Gallo P., voce *Revisione del contratto*, contenuta nel *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. XVII, Torino, 1998

<sup>10</sup> V. Cesaro V. M., *Conservazione e rinegoziazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000

dell'obbligazione contrattuale propria degli ordinamenti di civil law, trovando un ampio riscontro nelle relative legislazioni.

Non si trascuri poi, che in determinati momenti storici (si pensi all'inflazione dei prezzi che colpì i paesi coinvolti nel secondo conflitto mondiale, condizione che incideva fortemente sugli equilibri finanziari dei contratti), la possibilità di giungere ad un nuovo apprezzamento dell'equilibrio originariamente pattuito travalica i confini dell'accordo contrattuale in sé considerato e diventa una necessità connessa al più generale problema dell'equilibrio economico complessivo di un determinato contesto socio-economico.

In ultima analisi, lo scopo della rinegoziazione può esser fatto coincidere con una nuova calibrazione degli oneri e dei vantaggi derivanti da un contratto, in ragione di fatti che, a causa della loro indeterminatezza, non potevano costituire oggetto di pianificazione da parte dei contraenti al momento della conclusione dell'accordo.

### ***3. Le fonti della rinegoziazione***

La pratica contrattuale conosce tre distinte fonti della rinegoziazione: in una prima serie di ipotesi l'attività rinegoziativa rientra in una libera scelta delle parti; in un'altra serie di casi essa è prevista dalla legge; la terza ipotesi concerne lo strumento convenzionale della clausola rinegoziativa<sup>11</sup>.

Circa la prima tipologia, può dirsi, come rilevato da autorevole dottrina, che la libera e concorde scelta delle parti esula dal campo specifico della rinegoziazione, essendo più correttamente riconducibile alla più generale area delle trattative, seppur *in executivis*.

Il fatto che le trattative si svolgano tra soggetti già legati da un vincolo contrattuale, pur rendendo peculiare la negoziazione, non modifica il regime generale delle regole comuni applicabili ad ogni trattativa.

Difatti, sono pur sempre i principi di correttezza e buona fede ad informare il corso dello svolgimento del rapporto contrattuale rivisitato dalla volontà dei contraenti.

Passando ad analizzare l'altra categoria, quella della rinegoziazione regolata dalla legge, *ictu oculi* si osserva che il campo d'azione occupato dal legislatore appare piuttosto ridotto. Bisogna in primo luogo notare che la volontà del legislatore si muove tra due poli opposti, insanabilmente confliggenti tra di loro: da un lato l'autonomia contrattuale delle parti, dall'altro la salvaguardia oggettiva degli interessi dedotti nel regolamento contrattuale.

---

<sup>11</sup> La distinzione è quella proposta da Gentili A., *op cit.*

Si vuol dire che l'incidenza delle norme sull'assetto che le parti hanno inteso dare all'accordo raggiunto trova il suo limite nell'autonomia contrattuale ed il suo naturale sbocco teleologico nella salvaguardia della tendenza ad un sostanziale equilibrio economico-giuridico del patto.

In tale ottica, se da un lato la legge, in ossequio al principio della libertà di contrattare, non può ingerire nei rapporti fino al punto di tutelare le parti contro tutte le possibili sopravvenienze che turbino l'equilibrio contrattuale, d'altro canto non può esimersi dal porre rimedio ai rischi di sopravvenienze che superino una certa soglia di "normalità".

La normale alea del contratto costituisce infatti una ordinaria conseguenza dell'accordo, di tal che è fisiologico che le parti regolino con il contratto la distribuzione del rischio di mutamenti delle circostanze esterne. Il margine di intervento del legislatore è quindi circoscritto alla sola eventualità che sulle scelte delle parti incidano eventi eccezionali ed imprevedibili. E' solo in tale momento che l'ago della bilancia sui cui piatti si misurano l'autonomia delle parti e l'interesse dei contraenti pende a favore di questi ultimi.

La terza ipotesi, quella della clausola di rinegoziazione, richiede una breve premessa di ordine generale sull'utilizzo di patti volti a scongiurare il rischio di modifica sopravvenuta ed imprevedibile dei rapporti tra vantaggi ed oneri previsti nel contratto.

La ricerca di moduli convenzionali preventivi tramite i quali porre rimedio ai predetti rischi, matura nel più generale contesto della ricerca di regole funzionali al riequilibrio economico-giuridico in caso di perturbamento dell'assetto contrattuale fissato dalle parti.

Come precedentemente esposto, tali regole generali possono essere dettate dalla legge, ma anche trovare la loro fonte nelle determinazioni pattizie dei contraenti. Chiaro è che medesimo è lo scopo dei rimedi *ex lege* e di quelli *ex voluntate*: ristabilire l'equilibrio che le parti hanno inteso conferire al regolamento di interessi predisposto in sede di conclusione del contratto.

Lo strumento convenzionale più significativo adottato dai contraenti per intervenire su un rapporto già perfetto è la c.d. clausola di rinegoziazione.

Esaurita la doverosa premessa, è da precisare che, invero, di difficile identificazione risultano gli elementi costitutivi della suddetta clausola, dal momento che variegato è il panorama offerto da questa tipologia di regole convenzionali; essa risente infatti della varietà della natura degli interessi in gioco e della qualità dei contraenti<sup>12</sup>.

E' pertanto difficile configurare una clausola rinegoziativa di tipo generale, essendo, di contro, più agevole soffermarsi sui "fenotipi", più o meno ampi, in cui essa si manifesta (per la descrizione delle varie tipologie vedi *infra*, parag. 5).

---

<sup>12</sup> V. Cesaro V. M., *op cit.*

Essa può essere definita come quel patto con il quale le parti predispongono dei criteri attraverso i quali giungere alla *reductio ad aequitatem* delle rispettive prestazioni in caso di sopravvenienza di circostanze che ne modifichino sensibilmente il valore originario, *rectius* una convenzione che riconduca ad equità i rapporti tra i valori originari delle prestazioni.

Quanto al fine della previsione della clausola, può dirsi che esso coincide con il riapprezzamento concordato della composizione di interessi originariamente programmata e alterata in modo sostanziale da circostanze modificative sottratte al controllo delle parti. La clausola attribuisce quindi alle parti il potere di incidere, con lo strumento del consenso, sulle variazioni rilevanti che trasformano l'assetto degli intenti iniziali, sottraendo ad altri fattori la possibilità di governare il rapporto.

#### ***4. La rinegoziazione ex lege: la posizione del Codice civile***

La scelta dei contraenti in ordine alle conseguenze economico-giuridiche che essi intendono provocare con la stipula del contratto si articola in due diversi momenti: da un lato vi è lo scambio che si realizza con il reciproco adempimento, circostanza che rientra nella sfera di controllo delle parti; dall'altro vi è una situazione che sfugge al governo delle parti, ossia il rischio delle sopravvenienze, la cui "spartizione" è indicata in sede di definizione dei reciproci impegni.

Ebbene, nell'ordinamento italiano, il legislatore interviene in questa seconda articolazione solo quando sull'equivalenza soggettiva<sup>13</sup> delle prestazioni delle parti intervengano circostanze straordinarie. E' chiaro che quando l'alea delle variazioni dei costi e valori rimane entro i limiti della normalità essa si inserisce regolarmente in ogni operazione contrattuale ed è a carico di ciascuno dei contraenti<sup>14</sup>.

Prima di passare in rassegna le disposizioni normative concernenti la rinegoziazione, occorre premettere che, in linea generale, sono due le ipotesi specifiche di sopravvenienze contemplate dal legislatore italiano del '42: quelle che rendono impossibile la prestazione e quelle che la rendono eccessivamente onerosa. E' la disciplina della seconda categoria che investe il problema della reiterazione delle trattative di un vincolo contrattuale già esistente, ossia la questione dell'attività rinegoziativa.

Il merito della scelta legislativa effettuata dai compilatori del Codice è quello di aver codificato, accogliendo il principio del *rebus sic stantibus*, un rimedio innovativo ai pericoli connessi ai

---

<sup>13</sup> L'equivalenza soggettiva esprime la corrispondenza di valori delle prestazioni secondo la valutazione delle parti

<sup>14</sup> V. Bianca M., *Il contratto*, Milano, 2000, pag. 492

mutamenti imprevisi delle condizioni sussistenti al momento della stipula, con particolare riferimento ai contratti ad esecuzione continuata ovvero differita<sup>15</sup>.

Sebbene il Codice civile non abbia disciplinato la fattispecie, esso regola i casi in cui la rinegoziazione può costituire il presupposto che precede di fatto il funzionamento di taluni istituti<sup>16</sup> che interessano in line di massima i c.d. contratti *qui habent tractum successivum*.

Non a caso la norma cardine in tema di modificazione delle condizioni contrattuali originariamente pattuite sembra essere l'art. 1467 c.c., che disciplina i casi in cui, nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, ovvero differita, sia intervenuta una circostanza che abbia influito sull'adempimento di una delle prestazioni, rendendola eccessivamente onerosa.

La disposizione conferisce alla parte avvantaggiata dal verificarsi di "eventi straordinari ed imprevedibili" la possibilità di evitare la risoluzione offrendo alla parte danneggiata un'equa modificazione delle condizioni del contratto. L'offerta di riduzione del contratto ad equità rientra in un autonomo potere di modifica unilaterale del contratto finalizzato al mantenimento in vita di quest'ultimo. Speculare all'offerta di *reductio ad aequitatem* è l'obbligo legale di non rifiutare, in virtù del principio di buona fede, la proposta di modificare le condizioni contrattuali, semprechè, naturalmente, l'offerta contribuisca ad eliminare lo squilibrio tra le prestazioni e si riporti il contratto ad un giusto rapporto di scambio.

Si ritiene che il fondamento della norma vada ravvisato nelle prescrizioni contenute negli artt. 1374 e 1375 c.c., che, rispettivamente, indicano l'ampiezza del contenuto del vincolo contrattuale e impongono che l'esecuzione del contratto avvenga nel rispetto del principio della buona fede.

Nella prima disposizione può infatti ritrovarsi l'incidenza della volontà del legislatore sul regolamento espresso dalle parti, il quale ultimo è suscettibile di essere integrato da tutte le conseguenze che derivano dalla legge, comprese quelle connesse al mutamento dei valori delle prestazioni.

Il principio di cui all'art. 1375, poi, è il fulcro attorno al quale ruotano tutte le considerazioni in ordine all'adeguamento delle scelte dei contraenti ai possibili mutamenti delle condizioni contrattuali. E' proprio l'esecuzione in buona fede a permeare lo svolgimento del rapporto contrattuale, tanto più in relazione a fattori che possono in qualche modo turbarne l'equilibrio: è in questo momento che il richiamato principio solidaristico dovrebbe condurre le parti ad effettuare parziali modifiche sulle prestazioni originariamente pattuite, informando il loro comportamento *in executivis*.

---

<sup>15</sup> Vedi, sul punto, Traisci F.P., *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil law e common law*, Napoli, 2003, pag. 34 e ss.

<sup>16</sup> V. Sicchiero G., *op cit.*

L'offerta di *reductio ad aequitatem* di cui all'art. 1467 induce a ritenere, in applicazione dei principi espressi dagli artt. 1374 e 1375 c.c., che la clausola (legale) *rebus sic stantibus* sia presente in ogni programma contrattuale e, di conseguenza, l'efficacia del contratto per il futuro sia subordinata al fatto che le posizioni contrattuali di partenza non si modifichino<sup>17</sup>.

Anche in materia di rescissione il Codice fornisce una norma diretta ad evitare le conseguenze di uno squilibrio, questa volta *ab origine*, tra le prestazioni dedotte nello schema di contratto: l'art. 1450 sancisce che la parte contraente contro la quale è domandata la rescissione del contratto può evitare quest'ultima offrendo alla parte danneggiata di ricondurre il valore economico delle prestazioni ad un equo rapporto.

Significativo è l'art. 1664 c.c., formulato in materia di appalti. Le circostanze sopravvenute ed imprevedibili che modifichino oltre una certa soglia il prezzo convenuto legittimano i contraenti a chiedere di rinegoziare il prezzo stesso. La norma costituisce una speciale applicazione dell'art. 1467 c.c. e trova la sua ratio nella frequente variabilità dei costi dei materiali e della mano d'opera di cui si serve l'appaltatore per portare a compimento l'opera commissionatagli.

Non trascurabile è l'art. 1668 c.c. che rafforza la posizione contrattuale del committente il quale, in caso di vizi dell'opera, ha, tra le altre, la possibilità di chiedere all'appaltatore una riduzione proporzionale del prezzo convenuto.

Altre indicative prescrizioni del legislatore in senso favorevole alla conservazione del vincolo contrattuale ed alla possibilità di "rettificare" *in itinere* lo squilibrio sopravvenuto tra i valori delle prestazioni sono rinvenibili negli artt. 1492 c.c. 1578 c.c., rispettivamente dettate in tema di vendita e di locazione. L'art. 1492 tutela il compratore di una cosa rivelatasi affetta da vizi attribuendogli la possibilità di chiedere la riduzione del prezzo. Analoga la previsione in tema di locazione, che, in caso di vizi della cosa locata, protegge il conduttore, autorizzato a domandare la riduzione del corrispettivo in alternativa alla risoluzione del contratto.

Ancora, in tema di affitto, l'art. 1623 disciplina l'eventualità di sopravvenienza di un *factum principis* (disposizione di legge, provvedimento dell'autorità) che produca una notevole modifica del rapporto contrattuale "in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita o un vantaggio": in tale ipotesi può essere chiesto un aumento o una diminuzione del prezzo.

Le disposizioni citate hanno il pregio di lasciare ai contraenti non solo la possibilità di scegliere se rinegoziare o meno, ma anche la definizione in concreto delle loro rideterminazioni.

---

<sup>17</sup> V. Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2003, pag. 915

Diverse le fattispecie di cui agli artt. 1560 e 1561 c.c. in tema di somministrazione: in tal caso il legislatore introduce un meccanismo legale di determinazione del contenuto<sup>18</sup>, sottraendo alla signoria delle parti la fissazione dei nuovi termini dell'accordo.

Tutte le norme menzionate presentano una caratteristica comune: esse contengono dei congegni normativi tali da garantire che le posizioni contrattuali inizialmente assunte dalle parti non siano del tutto o in gran parte incise dagli effetti di cambiamenti che superino il confine della normale alea assunta *ex contractu*.

Il tentativo di censimento delle norme che lasciano intravedere il *favor* del legislatore nei confronti della salvaguardia del vincolo contrattuale a fronte dei rischi connaturati ad eventuali sopravvenienze non può considerarsi, chiaramente, esaustivo, ma solo esemplificativo di una tendenza del nostro ordinamento ad agevolare il riesame delle posizioni contrattuali.

### ***5. La rinegoziazione ex voluntate: la clausola di rinegoziazione***

La fissazione di una regola convenzionale preventiva che possa far fronte agli inconvenienti sopraggiunti nel lasso di tempo che intercorre tra la conclusione dell'accordo e la sua effettiva esecuzione consente di sottrarre alla discrezionalità delle parti la trattativa volta a riconsiderare i mutati equilibri tra le prestazioni.

In tale ambito, l'esperienza empirica più consistente e al contempo più interessante è offerta dalle clausole di rinegoziazione. Non è agevole, come evidenziato in precedenza, tracciare un profilo generico delle clausole in questione tale da consentire l'elaborazione di un concetto onnicomprensivo, capace di contenerne tutte le possibili forme di manifestazione e di rappresentare con sufficiente grado di sistematicità il contenuto che possono assumere in concreto le clausole. Tuttavia la casistica dimostra che, in linea di massima, gli accordi volti alla definizione preventiva del contegno delle parti in caso di sopravvenienze possono suddividersi in tre grandi categorie, nelle quali l'attività rinegoziativa è graduata in ordine crescente, a seconda del diverso grado di pervasività della clausola di rinegoziazione: la prima tipologia consta di quei patti che si limitano a prevedere la libera facoltà delle parti di avviare la trattativa rinegoziativa, senza obbligarle neppure ad iniziarla. Si tratta di clausole la cui rilevanza giuridica deve essere negata<sup>19</sup>, se non altro in base all'osservazione che la loro predisposizione appare superflua ai fini di una eventuale ridefinizione dell'assetto contrattuale. La possibilità di negoziare nuovamente il contenuto contrattuale rientra *ex se* nell'autonomia delle parti, rendendo inutile un patto che facoltizzi un comportamento che già la legge riconosce implicitamente come facoltativo.

---

<sup>18</sup> V. Sicchiero G., *op cit.*

<sup>19</sup> V. Gentili A., *op cit.*

Nel secondo tipo la rinegoziazione è prevista non come facoltà, ma come obbligo che nel suo contenuto minimo contempra, quantomeno, il dovere di ricevere e di pronunziarsi su proposte e, al più, regole che presiedano all'avviamento della vicenda rinegoziativa.

La terza tipologia di clausole prevede non solo una coercizione circa l'avviamento della trattativa, ma anche dei criteri tramite i quali condurla. Quanto ai criteri, deve trattarsi di parametri in base ai quali regolamentare la condotta delle parti nella fase della revisione degli originari termini del contratto, e non di canoni dettagliati che consentano un adeguamento automatico dei valori delle prestazioni alle sopravvenienze verificatesi.

Affinché l'attività delle parti rimanga nell'alveo della rinegoziazione è infatti necessario un apporto volitivo rivolto alla rideterminazione dell'equilibrio contrattuale, e non una semplice attività ricognitiva e applicativa di criteri automatici la cui operatività non abbisogna di alcuna manifestazione di volontà.

Le clausole, quindi, possono incidere diversamente sul contenuto del vincolo contrattuale preesistente, e diversa può essere la loro struttura.

L'analisi dei profili strutturali di questi modelli convenzionali risente della varietà di forme nelle quali la concertazione delle parti per l'adattamento delle condizioni contrattuali può manifestarsi.

La prassi negoziale dimostra che le parti scelgono di controllare i rischi connessi alle sopravvenienze in modo più o meno generico, a seconda della qualità degli interessi in gioco e degli ambienti economici dalle quali le parti stesse provengono.

Spesso i contraenti, spinti dall'esigenza di controllare in modo assoluto il rischio contrattuale<sup>20</sup>, preferiscono elaborare una clausola dal contenuto estremamente generico.

La definizione generica della clausola porta con sé il rischio di implicare un'attività eccessivamente dispendiosa al momento della individuazione in concreto delle sopravvenienze in presenza delle quali è stato previsto l'obbligo di rinegoziare e delle conseguenze generate dall'operatività della clausola. Infatti l'imprecisione del contenuto della clausola consente a ciascuna delle parti di effettuare una valutazione soggettiva in sede di verifica della corrispondenza tra situazioni previste al momento della redazione e situazioni effettivamente verificatesi: tale inconveniente presta il fianco ad effetti controproducenti rispetto al fine ultimo della rinegoziazione, che rimane la conservazione del rapporto negoziale.

E' per questo che i contraenti sono sempre più indotti a cercare soluzioni maggiormente particolareggiate, che consentano una individuazione più netta degli eventi che possono dar luogo alla procedura rinegoziativa e degli effetti delle nuove determinazioni delle parti sul contenuto del contratto preesistente.

---

<sup>20</sup> V. Cesaro V. M., *op cit.*

Come detto, poi, il contenuto della clausola può manifestarsi in diverse forme, quantitativamente e qualitativamente diverse tra di loro: si va dalla previsione delle circostanze modificative che possono verificarsi successivamente alla conclusione del contratto e che legittimino l'inizio della procedura rinegoziativa, alla elaborazione della disciplina applicabile al momento del concreto sopraggiungere delle circostanze stesse. La disciplina stessa può assumere diverse connotazioni, a seconda che si precisi il mero obbligo di pervenire alla rinegoziazione del contratto oppure, più incisivamente, si irreggimenti in maniera specifica la trattativa.

Tuttavia, anche la scelta di modelli più specifici comporta degli inconvenienti: l'individuazione specifica delle sopravvenienze tali da consentire l'inizio della trattativa rende tassativa la "lista" delle circostanze considerate, di tal che il verificarsi di eventi non espressamente contemplati nella previsione delle parti non eviterà alla parte danneggiata il pregiudizievole obbligo di eseguire il contratto secondo le condizioni sopraggiunte.

La clausola, oltre alla previsione delle circostanze che "chiamano" le parti a rinegoziare, può contenere la previsione negoziale di parametri che indirizzano l'attività rinegoziativa, in modo tale da sottrarre alla sfera discrezionale delle parti anche le modalità della conduzione della trattativa.

Va chiarito, comunque, che la trattativa rinegoziativa altro non è che l'esecuzione di un obbligo contrattuale e come tale, deve essere condotta secondo il precetto generale della buona fede *in executivis*.

Occorre chiedersi, a questo punto, quali siano le conseguenze di un inadempimento degli obblighi contenuti nella clausola e quale dimensione assuma la mancata attuazione delle previsioni predisposte in via convenzionale dai contraenti.

In dottrina sono state formulate diverse ipotesi, tutte degne di qualche pregio, ma non applicabili genericamente e senza distinzioni a tutti i tipi di clausole di rinegoziazione.

E' stata formulata, ad esempio, la tesi dell'efficacia reale della clausola, coercibile giudizialmente nelle forme previste dall'art. 2932 c.c.. A tenore di tale orientamento il giudice potrebbe pronunciare l'adeguamento del contratto, allorché il fallimento della rinegoziazione apparisse contrario a buona fede<sup>21</sup>. Tale tesi non convince per la semplice ragione che le parti, con la stipula della clausola non si vincolano ad addivenire ad un accordo definito<sup>22</sup>, ma semplicemente a condurre una trattativa che può sì, giungere ad un nuovo accordo, ma non necessariamente terminare in tal senso. E' cioè da credere che le parti abbiano inteso, con la redazione della clausola, vincolarsi all'obbligo di rinegoziare, e non necessariamente all'obbligo di concludere.

---

<sup>21</sup> V. Gentili A., *op cit.*

<sup>22</sup> L'art. 2932 c.c., ai fini dell'ottenimento della sentenza costitutiva, richiede che la parte inadempiente si sia sottratta all'obbligo di "concludere un contratto". Evidentemente il legislatore intende riferirsi ad accordi dal contenuto complessivamente determinato e non a patti la cui definizione è rimessa ad un apporto volitivo non ancora manifestatosi

Il discorso vale, naturalmente, per le clausole che prevedano il mero obbligo di iniziare la trattativa rinegoziativa. Diverso è il caso di quelle clausole che dettino criteri sufficientemente specifici e tali da consentire l'emissione di una sentenza costitutiva che esegua in forma specifica l'obbligo di contrarre. La parte interessata, in questo caso otterrebbe una sentenza riproduttiva degli stessi effetti che sarebbero derivati dalla corretta esecuzione della clausola da parte del contraente inadempiente. Incerti sono anche i profili risarcitori: in caso di clausole che prevedono il mero obbligo di rinegoziare, il sottrarsi ingiustificatamente alla trattativa rinegoziativa costituisce un inadempimento contrattuale a fronte del quale sono invocabili i criteri previsti dall'artt. 1223 e 1453 c.c.. Qualora invece la parte avvantaggiata dalle sopravvenienze, non si rifiuti di "rinegoziare" e ciononostante non si riesca a raggiungere un accordo in ordine ad un nuovo possibile equilibrio tra le prestazioni, l'obbligo *ex contractu* di rinegoziare sembra privo di risvolti risarcitori. Se è vero, infatti, che la coercizione giuridica consistente nell'obbligo di ricevere e valutare le proposte rinegoziative costituisce un obbligo giuridicamente rilevante, la stessa affermazione non vale per la conclusione dell'accordo, che è una conseguenza possibile, ma non necessaria, della trattativa rinegoziativa.

La prospettiva del risarcimento del danno si fa più concreta nel caso di predisposizione di clausole che dettino parametri sufficientemente specifici: in tale ipotesi non solo sarà maggiormente definita la valutazione circa l'*an* del risarcimento, ma anche quella relativa alla fissazione del *quantum*. Risulta chiaro che l'elaborazione di patti preventivi più particolareggiati "imbriglia" maggiormente i contraenti, togliendo spazio alla discrezionalità dell'interprete nella valutazione della sussistenza di eventuali inadempimenti con connesse conseguenze risarcitorie.

Sarà infatti più difficile per le parti sottrarsi ad obblighi sufficientemente specificati senza cadere nella violazione del principio di buona fede *in executivis*, mentre al contrario, la predisposizione di clausole più elastiche renderà più labili anche i confini della valutazione del contegno delle parti, rendendo al contempo meno agevole la prospettazione di eventuali inadempimenti e di conseguenza, quella di eventuali profili risarcitori.