

CARLO ROSSELLO

SOPRAVVENIENZE IMPREVISTE E ADATTAMENTO
DEL CONTRATTO NEL DIRITTO INGLESE
E STATUNITENSE *

* Con qualche adattamento, il presente lavoro riproduce il testo della relazione svolta nell'ambito del seminario su « *Le cause di adattamento del contratto internazionale: clausole di forza maggiore, di hardship e monetarie* », tenutosi alla Camera di Commercio di Milano nei giorni 2 e 16 maggio 1988 e organizzato dall'Istituto Internazionale per la Promozione della Cultura Arbitrale (ISDACI). Per non appesantire l'esposizione, si sono limitate le note ai riferimenti essenziali.

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il sistema inglese e la *frustration of contract*: a) descrizione della operatività del *discharge by frustration*; b) inconvenienti del sistema. — 3) Il sistema statunitense e la *commercial impracticability*: evoluzione della giurisprudenza; b) il sistema dell'*Uniform Commercial Code*; c) l'adattamento giudiziale del contratto. — 4. Conclusioni.

PREMESSA

A fronte di eventi imprevisi o costituenti forza maggiore (un improvviso aumento dei prezzi, una anomala svalutazione della moneta, un inaspettato ostacolo nell'esecuzione della prestazione) il contratto può contenere clausole appositamente negoziate dalle parti allo scopo di risolvere i conseguenti problemi di adattamento o, in senso lato, di (re)distribuzione del rischio contrattuale, la cui funzione specifica è quella di comporre in qualche modo il conflitto di interessi determinato dal prodursi di eventi in contrasto con i presupposti della iniziativa economico - contrattuale (1).

Tali clausole (le c. d. *hardship clauses*) prevedono, per ristabilire l'equilibrio turbato dalla sopravvenienza, una sostanziale rinegoziazione dei termini iniziali dell'accordo, mediante criteri di carattere oggettivo (ci si riferisce allora all'equilibrio esistente al momento della conclusione del contratto), soggettivo (con il rinvio a principi equitativi) o misto.

(1) È allora d'obbligo fin da ora il riferimento al fondamentale lavoro (svolto anche in chiave di comparazione) di M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, Rist. inalt. 1975, specie pp. 178 ss., 195 ss.; v. anche Id., *Prestazione economicamente impossibile, «frustration» del contratto e principio di equità. Dal dogma del volere alla «gap filling doctrine»*, ora in *Nuovi saggi di diritto civile*, Milano, 1980, p. 53 ss.; E. ROPPO, *Impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità e «Frustration of Contract»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 1239 ss.

La procedura di adeguamento contempla solitamente il dovere delle parti di procedere alla rinegoziazione e, in caso di disaccordo o di rifiuto di uniformarsi a tale dovere, un rimedio consistente nel ricorso allo strumento arbitrale (2).

Fin qui, il regime convenzionale, demandato alla autonomia privata ed alla fase di redazione del contratto.

È peraltro evidente l'esigenza, immanente ad ogni sistema di diritto contrattuale, di assegnare in ogni caso (e quindi anche al di là ed in assenza di una espressa previsione delle parti) soluzioni adeguate ai problemi di controllo di compatibilità tra circostanze sopravvenute e adempimento (3).

Tale problematica, con specifico riguardo alle interferenze fra *hardship clauses* e disciplina generale, può essere schematizzata secondo la formula seguente. Ferma restando la possibilità per le parti di prevedere mediante clausole *ad hoc* le conseguenze di eventi di *hardship* o forza maggiore, cosa accade, per altro verso, nelle ipotesi in cui: a) manchi del tutto nel regolamento contrattuale una clausola finalizzata a disciplinare la sopravvenienza; b) tale clausola sia stata inserita, ma il suo contenuto risulti insufficiente rispetto alla più estesa ed anomala portata della sopravvenienza; oppure ancora c) non sia possibile rinegoziare il contratto secondo quanto prevede la clausola di *hardship*, per il rifiuto di uno dei contraenti, o più semplicemente per la impossibilità di trovare un nuovo punto di equilibrio.

Nel quadro del diritto italiano, tutti questi problemi trovano uno specifico referente normativo nell'art. 1467 cod. civ., e nei

(2) Per la descrizione dei meccanismi di funzionamento delle clausole di *hardship* cfr. FONTAINE, *Hardship Clauses*, in D.P.C.I., 1976, p. 85 ss.; C. M. SCHMITTHOFF, *Export Trade*⁷, London, 1986, p. 164 ss.; Id., *Hardship and Intervener Clauses*, in (1980) *Journ. Bus. L.*, p. 82 ss.; A. FRIGNANI, voce «*Hardship Clause*», in *Noviss. dig. it.*, App., vol. III, Torino, 1982, p. 1181 ss. (e Id., *Il diritto del commercio internazionale*, Milano, 1986, p. 69 ss.).

(3) Si vedano allora le aggiornate considerazioni di M. BESSONE e A. D'ANGELO, voce «*Presupposizione*», in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 326 ss.; M. BESSONE, *Presupposizione, «oggettività» delle circostanze e fonti di integrazione del rapporto obbligatorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 1747 ss.; A. FRIGNANI, *Le «Hardship Clauses» nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di «civil» e di «common law»*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, p. 680 ss.; F. BONELLI, *Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Dir. comm. int.*, 1988, p. 1 ss.

relativi criteri di esigibilità della prestazione, oggetto di una ormai ampia e approfondita letteratura (4).

Qui di seguito ci si propone invece di considerare quale genere di soluzione venga assegnato rispettivamente dalla *contract law* inglese e statunitense ai problemi di amministrazione giudiziale del rischio contrattuale connessi con le situazioni sopra schematizzate.

Anticipando quelle che saranno le conclusioni, si può rilevare come il sistema inglese risulti al riguardo più rigido di quello nord-americano, in quanto il giudice, nel vuoto di una espressa previsione convenzionale, ha scarso (o inesistente) potere di adattamento del contratto. In pratica, il diritto inglese dei contratti affronta il problema nei termini di un drastico *aut aut*: o il permanere dell'impegno nei termini originari, nonostante il maggior sacrificio imposto all'obbligato dall'evento imprevisto, oppure la caducazione del rapporto secondo una delle note formule di *discharge* (*impossibility* o *frustration*). Non è invece consentito al giudice di adattare il contratto alla nuova situazione, in quanto ciò contrasterebbe con il principio fondamentale per cui « le Corti non possono riscrivere il contratto in luogo delle parti ».

Il sistema americano, soprattutto alla luce di alcuni recenti sviluppi, sembrerebbe invece presentare nei casi sopra enumerati una maggiore flessibilità, tale da consentire il permanere in vita del contratto, a condizioni modificate alla luce della sopravvenienza. Non sempre, come si vedrà, tale flessibilità rappresenta un pregio.

A questo punto, occorre però richiamare sinteticamente i principi che, in assenza di espressa previsione delle parti, sono destinati a disciplinare, rispettivamente nel sistema inglese ed in quello statunitense, le conseguenze giuridiche del sopravvenire di circostanze impreviste che alterino i termini dell'accordo (e quindi il programma economico) inizialmente fissati dai contraenti (5).

(4) Cfr. ancora una volta, anche per più ampi riferimenti, M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., p. 7 ss., da aggiornare con Id., *Ratio legis dell'art. 1467 cod. civ., risoluzione per eccessiva onerosità e alea normale del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, II, p. 341; Id., *Impossibilità « economica » della prestazione, clausola generale di buona fede e giudizio di equità*, in *Foro it.*, 1979, V, 49 ss.; F. BONELLI, *Risoluzione per eccessiva onerosità*, cit., p. 1 ss.

(5) Per un primo inquadramento di campo occorre anzitutto fare riferimento alla manualistica: cfr. allora per tutti G. C. CHESHIRE, C. H. S. FIFOOT and M. P. FURMSTON'S, *Law of Contract*¹², London, 1986, p. 554 ss.; CHITTY, *On Contracts*²⁵,

Il sistema inglese e la frustration of contract

a) *Descrizione della operatività del discharge by frustration.*

Il sistema inglese ha subito una notevole evoluzione in materia.

Nel passato, infatti, la responsabilità contrattuale era regolata dal principio della cosiddetta « *absolute liability* », enunciato nel caso *Paradine v. Jane*, in base al quale, a differenza del caso in cui un dovere sia imposto dalla legge, nell'ipotesi in cui un obbligo sia assunto volontariamente a mezzo di un contratto, l'obbligato rimane vincolato (e quindi tenuto al risarcimento dei danni) anche se l'adempimento sia divenuto impossibile per causa a lui non imputabile (6).

In pratica, in assenza di clausole che espressamente prevedano

vol. I, London, 1983, p. 1521; ANSÓN'S, *Law of Contract*²⁵, Oxford, 1979, p. 494; S. WILLSTON, *A Treatise on the Law of Contracts*⁵ (by W. H. E. JAEGER), vol. 18, New York, 1978, sect. 1931 ss.

Per un maggior approfondimento rimangono classici gli studi monografici di H. SMIT, *Frustration of Contract: A Comparative Attempt at Consolidation*, in 58 (1958) *Colum. L. Rev.*, p. 287 ss.; K. RHODE, *Adjustment of Contracts on Account of Changed Conditions*, in 3 (1959) *Scandinavian Studies in Law*, p. 168; CHAPMAN, *Contracts - Frustration of Purpose*, in 59 (1960) *Mich. L. Rev.*, p. 103 ss.; H. J. BERMAN, *Excuse for Non-performance in the Light of Contract Practices in International Trade*, in 63 (1963) *Colum L. Rev.*, p. 1413 ss. e in *Studi Ascarelli*, vol. I, Milano, 1969, p. 104 ss.; G. A. CUNEO and E. H. CROMWELL, *Impossibility of Performance. Assumption of Risk or Act of Submission?* 29 (1964) *Law e Contemporary Problems*, p. 531 ss. Per i più recenti sviluppi dell'ordinamento statunitense v. S. J. SIRIANNI, *Developing Law of Contractual Impracticability and Impossibility*, in 14 (1981) *U.C.C. L. Journ.*, 30, 146. Un'utile panoramica di sintesi è poi offerta da J. J. GORMAN, *Commercial Hardship and the Discharge of Contractual Obligation Under American and British Law*, in 13 (1980) *Vanderbilt Journ. of Transnat. L.*, p. 107 ss.

In lingua italiana cfr. G. ALPA, *Contratto e common law*, Padova, 1987, p. 90 ss.; V. TEDESCHI e G. ALPA (a cura di), *Il contratto nel diritto nord-americano*, Milano, 1980, p. 113 ss.; E. ROPPO, *Impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità e « frustration of contract »*, cit.

(6) 82 E. R. 897 (K. B. 1647). Nella specie si trattava di un contratto di affitto, e l'affittuario non era stato in grado di pagare i canoni a causa della invasione straniera del territorio, che gli aveva impedito di percepire alcun reddito dal fondo. Il *dictum* della Corte suona letteralmente così: « When the party by his own contract created a duty charge upon himself, he is bound to make it good, if he may, notwithstanding accident by inevitable necessity, because he might have provided against it by his contract ».

le conseguenze di eventi di *hardship*, l'obbligato che si assoggetta volontariamente ad una prestazione assoluta e incondizionata non può lamentarsi se gli eventi successivi giocano a suo sfavore.

A partire dalla metà del secolo scorso, tuttavia, le Corti inglesi hanno elaborato una *doctrine* che mitiga la durezza della regola *Paradine v. Jane*, consentendo la « caducazione » (*discharge*) del contratto e la liberazione delle parti dai rispettivi obblighi nel caso in cui l'adempimento sia reso impossibile da cause irresistibili ed estranee alla responsabilità delle parti (*discharge by impossibility*).

Il *seminal case* in materia venne deciso nel 1863 in relazione ad un contratto di affitto di un *music hall* distrutto dal fuoco (*Taylor v. Caldwell*). In tale occasione i giudici inglesi fissarono il principio in base al quale, nei contratti in cui l'adempimento dipende dalla esistenza fisica dello specifico bene dedotto in obbligazione o della specifica persona che deve rendere la prestazione, si può riconoscere una condizione implicita per cui la impossibilità della prestazione derivante dal perimento della cosa o della persona costituisce esimente (7).

Successivamente, in uno fra i più noti dei c.d. « *coronation cases* », sorti in seguito alla soppressione della cerimonia di incoronazione di re Edoardo VII (1903), la *doctrine of impossibility* venne estesa dalla ristretta ipotesi di distruzione materiale dell'oggetto della prestazione (la *physical impossibility* del caso *Taylor v. Caldwell*) a quella più generale di venir meno dello stato di cose assunto da entrambe le parti quale fondamento del contratto (e della conseguente *frustration of purpose*). Nella specie venne per l'appunto deciso che la cerimonia di incoronazione del nuovo sovrano rappresentasse il fondamento del contratto di locazione di un balcone concluso fra le parti in causa, e che al venir meno di tale presupposto (la cerimonia fu rimandata per malattia) dovesse conseguire lo scioglimento del vincolo negoziale (8).

(7) *Taylor v. Caldwell*, 122 E. R. 309 (K. B. 1863): « The principle seems to us to be that, in contracts in which the performance depends on the continued existence of a given person or thing, a condition is implied that the impossibility of performance arising from the perishing of the person or thing shall excuse performance » (*ivi*, 314).

(8) *Krell v. Henry*, (1903) 2 K. B. 740, sul quale si v. le approfondite riflessioni (e ulteriori richiami) di M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., p. 192 ss.

Nel frattempo, però, in una serie di fattispecie in materia marittima occasionate verso la fine del secolo scorso in relazione a contratti di *charterparty* perturbati da imprevisti quali blocchi, incagli e simili, le Corti inglesi erano andate elaborando la *doctrine* relativa alla c.d. « *frustration of adventure* ».

In base a tale regola giurisprudenziale, un effetto identico a quello determinato dalla impossibilità materiale della prestazione si produce quando quest'ultima sarebbe teoricamente possibile, ma l'evento sopravvenuto sconvolge le basi del contratto, ponendo le parti in una situazione « radicalmente differente da quella originariamente contemplata e assunta quale base dell'accordo » (9).

La definizione più efficace di *frustration* è quella resa da Lord Radcliffe in un caso relativamente recente, secondo la quale « ricorrere *frustration* quando la legge riconosce che, senza colpa di alcuna delle parti, un obbligo contrattuale non può essere adempiuto in quanto le circostanze nelle quali l'adempimento è richiesto lo renderebbero qualcosa di radicalmente diverso rispetto a quanto era stato pattuito nel contratto » (10).

La giustificazione teorica di tale regola operativa è stata desunta, su basi soggettive, dalla presenza di un *implied term* ricavabile (più o meno fittiziamente) in tal senso dalla volontà stessa dei contraenti. Ma è evidente che (in termini più realistici, e una volta abbandonato ogni psicologismo fondato sul formale ossequio al dogma della volontà) si tratta piuttosto di uno strumento oggettivo di intervento sul contratto, operato dai giudici alla luce delle circostanze di fatto non previste dalle parti (11).

L'effetto legale della *frustration* consiste nella « caducazione » del vincolo contrattuale (*discharge by frustration*), a partire dal momento del verificarsi dell'evento perturbativo.

(9) Cfr. *Geipel v. Smith*, L.R. 7 Q.B. 404 (1872); *Jackson v. Union Marine Insurance Co.*, L.R. 10 C.P. 125 (Exch. 1874); *Dahl v. Nelson, Donkin & Co.*, 6 App. Cas. 38 (1881). Per la formulazione ufficiale della *doctrine* relativa alla « *frustration of adventure* » occorre tuttavia attendere il caso *F.A. Tamplin Steamship Company v. Anglo-Mexican Petroleum Products*, (1916) 2 A.C. 397 (House of Lords).

(10) *Davis Contractors Ltd. v. Farhem UDC*, (1956) A.C. 696, *ivi*, pp. 728-729.

(11) Cfr. G. C. CHESHIRE, C. H. S. FIFOOT and M. P. FURMSTON's, *Law of Contracts*, cit., p. 556 ss., nonché M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., p. 121 ss.; ID., *Prestazione economicamente impossibile*, « *frustration* » del contratto e principio di equità, cit., p. 56.

Da tale regola potevano discendere, nella sua formulazione originaria, conseguenze economiche penalizzanti. Infatti, gli obblighi già maturati nel periodo antecedente la sopravvenienza avrebbero dovuto in ogni caso essere adempiuti, anche se rimasti privi di causa. Questo genere di disfunzioni è stato corretto dapprima nel caso *Fibrosa*, che fissò l'obbligo di restituzione delle somme pagate, anche prima del « *frustrating event* », nel caso di totale venir meno della *consideration* (12), e poi, in maniera più specifica, dal *Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943*.

Tale disciplina legislativa si applica ai contratti governati dalla legge inglese, con esclusione dei contratti di *charterparty*, di assicurazione, nonché dei « *sale agreements* » relativi a beni determinati in cui il rischio non sia ancora passato al compratore. In sostanza, l'*Act* prevede come conseguenza economica della *frustration* da un lato la ripetizione delle somme pagate da ciascuna parte in esecuzione del contratto prima dell'evento perturbativo, e dall'altro un compenso a fronte delle spese sostenute da un contraente per il parziale adempimento, commisurato ai benefici conseguiti dall'altro.

b) *Inconvenienti del sistema*

A parte ciò, la potenziale incertezza circa i presupposti di applicazione della *doctrine of frustration* è testimoniata dalla vicenda dei c.d. *Suez cases*, sorti in seguito alla improvvisa chiusura del canale di Suez nel novembre del 1956. Quattro casi vennero portati in giudizio (due relativi a contratti di compravendita internazionale e due relativi a *charterparties*), e decisi in maniera divergente.

Nel caso *Carapanayoti & Co. Ltd. v. E. T. Green Ltd.* la lite riguardava un contratto di compravendita *C. i. f.* avente per oggetto

(12) *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd.*, (1943) A.C. 32, (1942) 2 *All E.R.* 122. Si trattava nella specie di un contratto di fornitura di macchinari concluso nel luglio 1939 fra una società inglese (venditore) ed una società polacca (compratore), e reso ineseguibile a seguito della situazione bellica. In epoca anteriore al verificarsi della sopravvenienza, il compratore aveva già pagato un anticipo sul prezzo, di cui chiese la restituzione. Il venditore eccepì a tale richiesta di avere già eseguito sui macchinari un notevole lavoro. La Corte fissò la regola per cui gli anticipi versati anche prima della « *frustration* » dovessero essere restituiti, ma solo nel caso di « *total failure of consideration* » (lasciando irrisolto il problema per i casi di « *partial failure of consideration* »).

una partita di semi di cotone da trasportare da Port Sudan a Belfast. In seguito alla chiusura del canale di Suez, il venditore invocò la *frustration* per essere liberato dalla propria obbligazione, e tale effetto venne riconosciuto dal giudice McNair sul rilievo che « la persistente praticabilità della rotta di Suez era *fundamental assumption* al tempo della conclusione del contratto » (13). Analoga soluzione, questa volta in relazione ad un contratto di trasporto, venne praticata nel caso *Società Franco Tunisienne D'Armement v. Sidermar* (14). Gli armatori avevano noleggiato la nave per il trasporto di acciaio dalla costa orientale dell'India a Genova con *charterparty* in data 18 novembre 1956. A seguito della chiusura del canale, la nave prese la via del Capo di Buona Speranza. All'arrivo a destino, tuttavia, gli armatori noleggiati chiesero in *quantum meruit* il risarcimento del costo supplementare del 64 per cento affrontato in tal modo. La corte ritenne che la circumnavigazione attraverso il Capo fosse così tortuosa, innaturale e diversa dalla rotta di Suez, da comportare una « *fundamentally different obligation* », e dichiarò « frustrato » il contratto. Soluzioni opposte rispetto a quelle appena esaminate vennero invece adottate nel caso *Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noblee & Thorl GmbH* (15), nel quale, con riguardo ad una compravendita internazionale *C. i. f.*, la *House of Lords* riformò di fatto il precedente *Carapanayoti*, e in *Ocean Tramp Tankers Corp. v. V/O Sovfracht* (« *The Eugenia* »), laddove, in relazione ad un *time charterparty* da porto del Mar Nero a costa dell'India, Lord Denning non giudicò sufficientemente radicale la differenza fra la navigazione via Suez e quella attorno al Capo (16).

Oggi, proprio per ovviare a queste incertezze interpretative, i *charterparties* contengono di solito una « *Suez Canal Clause* », finalizzata a predeterminare i rispettivi doveri delle parti nel caso di chiusura del Canale.

A parte queste non indifferenti incertezze interpretative, la *doctrine of frustration* presenta, come si è detto, un inconveniente fondamentale: quello, cioè, di prevedere una rigida alternativa fra

(13) *Carapanayoti & Co. Ltd. v. E. T. Green Ltd.*, (1959) 1 Q.B. 131; (1958) 3 W.L.R. 390.

(14) (« *The Massalia* »), (1961) 2 Q.B. 278.

(15) (1960) 2 Q.B. 318; (1959) 2 W.L.R. 179; (1958) 2 Ll. Reports, 515.

(16) (1964) 2 Q.B. 226 (C.A.); (1964) 1 All E.R. 161; riportata anche in *Dir. mar.*, 1965, p. 507.

mantenimento in vita del contratto nei suoi termini originari e risoluzione del rapporto. Manca, invece, la possibilità di adattamento del regolamento negoziale da parte del giudice (17).

Questo tipo di impostazione può presentare seri inconvenienti nel caso di importanti contratti internazionali, laddove di solito i costi di negoziazione (c. d. « *transacting costs* ») sono molto elevati, ed è conseguentemente interesse comune delle parti quello di conservare il contratto mediante qualche forma di adattamento piuttosto che terminare il rapporto prima del tempo, senza che il programma (complesso) a suo tempo divisato si sia realizzato.

* * *

Passando al secondo dei problemi inizialmente formulati, occorre ora esaminare cosa accada nel sistema inglese nel caso in cui le parti abbiano espressamente previsto un certo evento definibile in senso lato di *hardship*, ma in seguito la sopravvenienza assuma proporzioni o natura tale da esorbitare la previsione convenzionale.

La questione è stata specificamente affrontata nel caso *Jackson v. Union Marine Insurance Co. Ltd.* (1874) (18). Si trattava di un *charterparty* nel quale si prevedeva che la nave dovesse recarsi con la maggior sollecitudine, *salvo pericoli o incidenti di navigazione*, da Liverpool a Newport. Nel corso del viaggio la nave si incagliò, ed il ritardo oltrepassò quello collegabile a qualsiasi ragionevole incidente di navigazione; sicché i noleggiatori, non avendo più interesse alla prestazione, dichiararono la propria intenzione di risolvere il contratto, rifiutandosi di caricare la nave. Nonostante la espressa previsione della sopravvenienza (nella specie, incidente di navigazione), la Corte fissò il principio, tuttora vigente, in base al quale la *frustration* continua ad operare quando, indipendentemente dalla presenza di una siffatta clausola, si possa ravvisare uno sconvolgimento dell'oggetto fondamentale del contratto.

* * *

Infine, il terzo problema: cosa accade se, pur in presenza di una espressa clausola di rinegoziazione, le parti non trovano un accordo sul nuovo punto di equilibrio?

(17) Cfr. per i rilievi analoghi B. NICHOLAS, *Force Majeure and Frustration*, in 27 (1979) *American Journ. of Comp. L.*, p. 231 ss.

(18) (1874) L.R. 10 C.P. 125.

Usualmente, la clausola di *hardship* si accompagna ad una clausola arbitrale a mezzo della quale, nel caso di mancato accordo, le parti demandano ad un arbitro o ad un collegio arbitrale la procedura di adattamento. Nel sistema inglese, tuttavia, l'arbitro ha sostanzialmente gli stessi poteri del giudice, e di conseguenza non può, anche se le parti lo desiderano, modificare o riscrivere il contratto, agendo sostanzialmente quale amichevole compositore (19).

Questo aspetto è stato da alcuni individuato come il più stringente limite alla flessibilità del sistema inglese (20), in quanto non consentirebbe in alcun caso, neppure ove le parti siano d'accordo in tal senso, di procedere ad un riadattamento del contratto mediante forme di rinegoziazione eterodirette.

Un possibile rimedio è rappresentato dalla sostituzione dell'arbitro con la figura del c.d. « *Intervener* », una sorta di arbitratore che, a differenza del primo, potrebbe procedere a forme di adattamento del contratto, sulla base dei poteri direttamente e specificamente conferitigli dalle parti. La figura dell'*Intervener* è prevista dalle *rules (Adaptation of Contracts)* della *International Chamber of Commerce (ICC publication n. 326)*.

IL SISTEMA STATUNITENSE E LA COMMERCIAL IMPRACTICABILITY

a) *Evoluzione della giurisprudenza*

Seguendo il medesimo ordine espositivo assegnato all'analisi della esperienza inglese, il primo dei problemi da prendere in esame è quello relativo alle regole operanti nel diritto statunitense per disciplinare le sopravvenienze non previste.

Anche nel sistema giuridico d'oltreatlantico, come nel diritto inglese, si registra una sensibile evoluzione nella interpretazione di quanto può costituire circostanza che esime il debitore dalle conse-

(19) Cfr. in argomento P. BERNARDINI, *L'arbitrato internazionale*, Milano, 1987, p. 36 ss., 89 ss.; B. BRUNELLI, *La nuova disciplina dell'arbitrato in Inghilterra*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, p. 351 ss.

(20) Cfr. C. M. SCHMITTHOFF, *Hardship and Intervener Clauses*, cit., p. 88; sulla mancanza, nel sistema inglese, di una distinzione analoga a quella del nostro ordinamento fra arbitrato di diritto ed arbitrato di equità v. anche B. BRUNELLI, *op. ult. cit.*, p. 356, nota n. 9.

guenze del suo inadempimento, liberandolo dal vincolo inizialmente assunto.

In principio, i giudici americani aderivano al concetto di impossibilità in senso stretto e letterale: ancora nel 1869, nel caso « *The Harriman* », la Corte Suprema sosteneva che « il principio deducibile dai precedenti è che se quanto pattuito è possibile e lecito, deve essere fatto. La difficoltà nella esecuzione della prestazione non rappresenta un'esimente » (21).

Successivamente, però, tale regola ha conosciuto uno sviluppo giurisprudenziale, culminato con l'inserimento nell'*Uniform Commercial Code (UCC)* del concetto (elaborato dalle Corti) di « *commercial impracticability* ».

Il primo precedente in cui si accenna a tale nozione è il caso *Mineral Park Land Co. v. Howard* 1916 (22). Il convenuto aveva assunto l'impegno di acquistare ghiaia estratta dal terreno dell'attore ad un prezzo di 5 cents per iarda cubica. A metà dei lavori di estrazione, però, la inaspettata presenza di acqua oltre un certo livello di profondità determinò il convenuto ad acquistare altrove la ghiaia rimanente, in quanto insistere a scavare avrebbe comportato una decuplicazione del costo inizialmente pattuito con l'attore.

La Corte suprema della California giustificò tale inadempimento, fissando il principio in base al quale « una prestazione è impossibile quando non sia praticabile; ed è impraticabile quando può essere eseguita solo a prezzo di un costo eccessivo o irragionevole ». Nella specie, venne ritenuto che, in presenza di una differenza di costo così sensibile (da 10 a 12 volte superiore a quello fissato convenzionalmente), la situazione con la quale doveva fronteggiarsi il debitore fosse assimilabile alla totale assenza di ghiaia (e quindi alla impossibilità della prestazione).

Nel 1932 il *Restatement of Law of Contracts* accolse, alla *section* 454, il concetto così enucleato, includendo nella nozione di impossibilità « non solo la impossibilità in senso stretto, ma

(21) *The Harriman*, (1869) 76 U.S., 161: « the principle deductible from the authorities is that if what is agreed to be done is possible and lawful, it must be done. Difficulty or improbability of accomplishing the undertaking will not avail the defendant. It must be shown that the thing cannot by any means be affected. Nothing short of this will excuse performance ».

(22) (1916) 172 Cal. 289.

anche la impraticabilità dovuta a estrema difficoltà (*extreme hardship*) e irragionevoli difficoltà, spese, danni o perdite » (23).

Nella elaborazione casistica, tuttavia, le Corti americane si sono dimostrate oltremodo restrittive nella interpretazione del concetto di « *impracticability* », e di fatto riluttanti a consentire la risoluzione del contratto per il semplice sopravvenire di eventi che ne rendessero i termini sostanzialmente antieconomici.

In pratica, entro tale modello operativo, il solo aumento del costo della prestazione, anche se notevole, non viene ritenuto sufficiente, ma si richiede una lievitazione dei costi « *extreme and unreasonable* » oppure « *excessive and unreasonable* ». In alcune ipotesi si richiede addirittura che la *extreme hardship* sia tale da alterare la natura della prestazione concordata. Si vede allora come, una volta che la si interpreti in questo senso, la nozione di « *impracticability* » non si discosterebbe molto da quella inglese di *frustration*, assumendo valenze qualitative più che quantitativo-commerciali (24).

b) Il sistema dell'Uniform Commercial Code

La *section 2-615* dell'UCC (*Excuse by Failure of Presupposed Conditions*) ha assimilato la nozione di « *commercial impracticability* », dichiarando espressamente che « la ritardata o mancata consegna totale o parziale da parte del venditore (...) non è inadempimento della sua obbligazione derivante dal contratto di compravendita se la prestazione concordata è stata resa impraticabile dal verificarsi di una contingenza il cui non verificarsi era un assunto di base su cui il contratto venne stipulato » (25).

(23) « Not only strict impossibility but impracticability because of extreme hardship and unreasonable difficulty, expense, injury or loss involved ».

(24) Cfr. ad es. *Natus Corp. v. United States*, 371 F2d 450, *ivi* 456 (Ct. Cl. 1967), dove si richiede esplicitamente che la « *extreme hardship* » alteri la natura della prestazione.

(25) Per la precisione, il testo originale recita: « 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 ((b) e (c) omissis) ».

Anche nella interpretazione di tale disposizione, tuttavia, le Corti statunitensi hanno assunto un atteggiamento alquanto restrittivo e rigoroso (26).

Nella sostanza, i requisiti per l'applicazione della *section 2-615* sono tre: 1) il ricorrere di un evento imprevisto; 2) la conseguente impraticabilità della prestazione; 3) il fatto che il mancato ricorrere della sopravvenienza possa essere considerato quale « *basic assumption* » sulla quale le parti hanno fondato il proprio accordo.

Con riguardo al concetto di « *commercial impracticability* », non è ritenuto sufficiente, per integrarne gli estremi, il solo aumento dei costi dell'adempimento. Così, ad es., sono stati giudicati al di sotto della soglia necessaria per poter accordare il *discharge by impracticability* un aumento del 14 per cento dei costi di un *charter-party*, conseguente alla chiusura del Canale di Suez (27); un aumento del 23% dei costi relativi ad una fornitura di latte ad un prezzo predeterminato, conseguente alla penuria di foraggio, a sua volta riflesso dell'accordo per la vendita del grano all'Unione Sovietica (28); o addirittura l'aumento di un terzo del costo della prestazione (29).

Come suggerito da alcuni interpreti (30), il limite di incremento ricavabile dalla casistica quale soglia oltre la quale può essere accordato il rimedio del *discharge by impracticability* oscilla intorno al 100% del costo iniziale della prestazione (anche se è evidente che una particolare attenzione andrebbe prestata all'arco temporale nel corso del quale l'incremento si produce).

(26) Per un commento relativo alla *section 2-615 U.C.C.* nel contesto della effettiva applicazione giurisprudenziale cfr. per tutti M. A. SCHMITT & B. A. WOLLSCHLAGER, *Section 2-615 « Commercial Impracticability » - Making the Impracticable Practicable*, 81 (1976) *Com. L. Journ.*, p. 9 ss.; G. WALLACH, *Excuse Defense in the Law of Contracts: Judicial Frustration of the U.C.C. Attempt to Liberalize the Law of Commercial Impracticability*, 55 (1979) *Notre Dame Lawyer*, p. 203 ss.; R. W. DUESENBERG, *Exiting from Bad Bargains Via U.C.C. Sec. 2-615: An Impracticable Dream*, 13 (1980) *U.C.C. L. Journ.*, p. 32.

(27) *Transatlantic Financing Corp. v. United States*, 363 F2d 312 (D.C. Cir. 1966).

(28) *Maple Farms Inc. v. School District of the City of Elmira*, 76 Misc 2d 1080 (Sup. Ct. 1974).

(29) *American Trading and Production Corp. v. Shell International Marine Ltd.*, 453 F2d 939 (2d Cir. 1972), un altro « *Suez case* ».

(30) J. J. GORMAN, *Commercial Hardship and the Discharge of Contractual Obligation Under American and British Law*, cit., p. 138.

Particolarmente interessante è poi l'applicazione del concetto di « *impracticability* » nel caso *Eastern Airlines v. Gulf Oil Corp.*, nel quale venne applicata una valutazione attenta ai profili di bilancio di gruppo (ed alla situazione economica complessiva) di una impresa multinazionale. *Gulf* lamentava che il quadruplicarsi del prezzo del greggio in seguito alle decisioni OPEC del 1973 avrebbe reso impraticabile la fornitura assunta con le avioinee *Eastern*, ma la Corte compensò, se così si può dire, tale maggior aggravio con i profitti che, simmetricamente, sarebbero stati ottenuti dalle filiali *Gulf* d'oltreoceano, e respinse la domanda di risoluzione (31).

Altro requisito richiesto per l'operare della esimente in questione consiste, come si è detto, nel fatto che la *impracticability* deve derivare da un'eventualità impreveduta.

Nella casistica, sono state ritenute tali ad es. la chiusura del Canale di Suez, l'embargo arabo sul petrolio e la crisi energetica (32). Al di là del quadro di riferimento offerto da precedenti specifici, è tuttavia evidente quanto sia delicata la valutazione in ordine alla prevedibilità, soprattutto quando se ne considerino le conseguenze: se l'evento era (o comunque viene ritenuto dai giudici) prevedibile, la mancanza di una esplicita previsione contrattuale viene interpretata come implicita volontà dell'obbligato di assumersene il rischio (33).

* * *

(31) Cfr. *Eastern Air Lines v. Gulf Oil Corp.*, 415 F. Supp. 429 (S.D. Fla. 1975). Nella motivazione si legge che: « Under no theory of law can it be held that Gulf is guaranteed preservation of its intra-company profits, moving from the left-hand to right-hand, as one Gulf witness put it. The burden is upon Gulf to show what its real costs are, not its « costs » inflated by internal profits at various levels of the manufacturing process and located in various countries » (*ivi*, p. 441).

(32) Cfr. rispettivamente *American Trading and Production Corp. v. Shell International Marine Ltd.*, cit.; *Eastern AirLines v. Gulf Oil Corp.*, cit.; *Publicker Industries v. Union Carbide Corp.*, 17 U.C.C. Reporting Service 989 (U.S. Dist Ct. East Dist. PA 1975).

(33) Secondo il ragionamento svolto dai giudici nel caso *Eastern Air Lines v. Mc Donnell Douglas Corp.*, 532 F2d 957 (5th Cir. 1976), « because the purpose of a contract is to place the reasonable risk of performance on the promisor, he is presumed, in the absence of evidence to the contrary, to have agreed to bear any loss occasioned by any event which was foreseeable at the time of contracting ».

Con ciò, viene in gioco il secondo problema, quello del rapporto corrente fra la espressa previsione convenzionale da un lato e la disciplina generale dall'altro. Problema che si porrà tutte le volte in cui la prima, per qualsiasi ragione, fallisca l'obiettivo di una adeguata distribuzione del rischio connesso alle sopravvenienze.

Nel caso *Publicker Industries Inc. v. Union Carbide Corp.* (1975) (34) il contratto, relativo alla fornitura di prodotti petrolchimici, conteneva una clausola « *price escalator* », destinata ad aggiornare il prezzo anno per anno per riflettere le oscillazioni dei costi sostenuti dal venditore. Il meccanismo di indicizzazione si rivelò però inadeguato a disciplinare i drastici aumenti di prezzo dei prodotti petroliferi conseguenti agli eventi in medio oriente. In quella fattispecie, la corte distrettuale della Pennsylvania ritenne che la presenza di una apposita clausola destinata a disciplinare l'evento, e quindi di una espressa previsione convenzionale, impedisse il ricorso al rimedio generale della risoluzione. Pertanto, anche l'aumento anomalo (la sopravvenienza al di là della previsione delle parti) avrebbe dovuto essere sopportato dall'obbligato.

Di diverso avviso è andata la Corte di Appello per il 5° circuito nel caso *Eastern Air Lines v. McDonell Douglas Corp.* (35), ritenendo che la inclusione di una clausola specifica a disciplina di una *supervening occurrence* non precluda il ricorso, in via residuale, ai rimedi di carattere generale.

c) *L'adattamento giudiziale del contratto.*

Ma più che l'alternativa fra risoluzione e mantenimento in vita del contratto nei termini originari — di scarso interesse quando si tratti di gestire operazioni economiche di notevole impegno e destinate a prolungarsi nel tempo — è interessante esaminare la possibilità da parte del giudice americano di intervenire in prima persona nella procedura di rinegoziazione e di « aggiustamento equi-

(34) 17 U.C.C. Reporting Service 989 (U.S. Dist. Ct. East Dist. PA 1975).

(35) 532 F2d 957 (5th Cir. 1976).

(36) Per una interessante panoramica sull'argomento cfr. T. R. HURST, *Freedom of Contract in an Unstable Economy: Judicial Reallocation of Contractual Risks Under UCC Section 2-615*, 54 (1976) *North Carolina L. Rev.* p. 545; R. F. SPEIDEL, *Court-Imposed Price Adjustments Under Long-Term Supply Contracts*, 76 (1981) *Northwestern University L. Rev.*, p. 369; J. P. DAWSON, *Judicial Revision of Frustrated Contracts*, 1982 *Juridical Rev.*, p. 86 ss.

tativo » del contratto (36). Con il che si dà anche una risposta al terzo dei problemi inizialmente impostati.

Come anticipato, il sistema statunitense consente, sia pure entro una misura i cui esatti termini non sono a tutt'oggi chiaramente e univocamente delineati, forme di « rinegoziazione eterodiretta », o addirittura di « chirurgia contrattuale », certamente sconosciute al diritto inglese, laddove la formula « *Courts will not make a contract for the parties* » continua a ricevere il massimo ossequio, tanto in sede giurisdizionale quanto in sede arbitrale.

A questo proposito, un indice significativo di riferimento è contenuto già nel commento ufficiale all'*Uniform Commercial Code*, nel quale si afferma che « nelle situazioni in cui né il buon senso né la giustizia vengono soddisfatti quando il problema venga impostato in meri termini di « esimente » o « non esimente », è necessario un adeguamento secondo le previsioni di questo articolo, specialmente le sezioni relative alla buona fede, alla *insecurity* e alla garanzia, alla lettura di tutte le previsioni alla luce del loro scopo, nonché la politica generale che ispira l'*UCC* di adoperare principi equitativi in sostegno degli *standards* commerciali e buona fede » (37).

Per il resto, l'esame della recente casistica offre spunti di riflessione molto interessanti, e solleva qualche perplessità.

La prima occasione per una esplicita pronuncia sul tema venne fornita dal caso *Iowa Electric Light & Power Co. v. Atlas Corp* (38). L'attore, *Iowa Electric*, e il convenuto, *Atlas*, stipularono nel 1973 un contratto in base al quale quest'ultima società doveva fornire alla prima uranio concentrato per un periodo di 4 anni. A breve distanza di tempo, una serie di fattori combinati (embargo arabo sul petrolio e cartello OPEC, inaspettati regolamenti federali sul controllo dell'inquinamento e protezione dell'ambiente, improvvisa carenza di uranio) determinò una notevole lievitazione dei prezzi, mettendo in seria difficoltà le industrie produttrici di uranio. *Atlas* invocò la *commercial impracticability* di cui alla *section 2-615 UCC*, e

(37) « In situations in which neither sense nor justice is served by either answer when the issue is posed in flat terms of « excuse » or « no excuse », adjustment under the various provisions of this article is necessary, especially the sections on good faith, on insecurity and assurance and on the reading of all provisions in the light of their purposes, and the general policy of this Act to use equitable principles in furtherance of commercial standards and good faith » (*U.C.C.* § 2-615, *comment* 6).

(38) 23 *U.C.C. Rep.* 1171 (N.D. Iowa 1978).

chiese un equo aggiustamento del prezzo contrattuale. La Corte negò la ricorrenza dei presupposti della *impracticability* sotto diversi profili. Ma ciò che rileva in questa è che i giudici non esclusero in astratto la possibilità di un aggiustamento *ope judicis* del prezzo, che venne scartata nella fattispecie concreta solo per la insufficienza degli elementi probatori addotti da *Atlas* (in pratica, quest'ultima non avrebbe fornito alla Corte un adeguato *standard* per la correzione e riformulazione del prezzo, che, si legge nella motivazione della sentenza, non poteva certo essere « campato in aria »).

Il mercato dell'uranio vide poi un voluminoso contenzioso originato dai cosiddetti « casi *Westinghouse* », la seconda importante occasione in cui venne invocato (e preso in considerazione) un intervento di aggiustamento equitativo da parte dei giudici.

Rapidissimamente sulla fattispecie. Nel settembre 1975 *Westinghouse* annunciò pubblicamente che non sarebbe stata in grado di onorare una serie di contratti conclusi nei primi anni '70 per la fornitura a prezzo fisso di 70 milioni di libbre di uranio a 49 centrali nucleari, di proprietà di 27 *public utilities* che gestivano servizi di somministrazione di energia elettrica. A giustificazione del proprio inadempimento, *Westinghouse* addusse la *commercial impracticability* della prestazione, in ragione della brusca impennata del prezzo dell'uranio, per cui la esecuzione dei contratti nei termini pattuiti avrebbe comportato perdite per oltre 2 miliardi di dollari. Delle 14 azioni intentate contro *Westinghouse* dai creditori, 13 vennero riunite davanti alla Corte distrettuale di Richmond, Virginia, e decise con sentenza del 25-6-1981 (39).

Tale decisione ritenne *Westinghouse* responsabile per i danni da inadempimento, negando il rimedio del *discharge by impracticability*. Tuttavia, sul rilievo che quelli in discussione erano « business problems, to be settled as business problems by businessmen », il Giudice Merhige auspicò una soluzione transattiva della controversia,

(39) Cfr. *Florida Power & Light Co. v. Westinghouse Electric Corp.* su cui si v. la Note di commento, *Relief from Burdensome Long-Term Contracts: Commercial Impracticability, Frustration of Purpose, Mutual Mistake of Fact and Equitable Adjustment*, 47 (1982) *Modern L. Rev.*, p. 47. La sentenza in questione è reperibile anche (nella traduzione italiana di P. PRIZIO e con commento di R. PARDOLESI) in *Foro It.*, 1982, IV, 376. Sulla complessa vicenda dei casi *Westinghouse v.* anche lo studio in chiave di analisi economica del diritto svolto da P. J. JOSKOW, *Commercial Impossibility, The Uranium Market and the Westinghouse Case*, 6 (1977) *J. Legal Studies*, p. 119 ss.

negoziata direttamente fra le parti. A tale scopo, preferì sospendere la stesura dei « findings of facts and conclusions of law », invitando i contendenti a trovare mediante la rinegoziazione una nuova soluzione di equilibrio conforme ai rispettivi interessi, e manifestando al contempo la piena disponibilità della Corte a partecipare alle trattative che sarebbero seguite (attraverso quella che, nel brillante commento di Pardolesi, viene definita una forma di « rinegoziazione eterodiretta »).

Un atteggiamento più decisamente « interventista » è stato invece adottato nel caso *Aluminium Co. of America (ALCOA) v. Essex Group* (40), nel quale i giudici statunitensi hanno ritenuto di poter direttamente mettere in atto forme di « chirurgia ricostruttiva » del contratto o di singole porzioni di esso.

Nella specie si trattava di un contratto concluso nel 1967, in base al quale *ALCOA* si impegnava, per un periodo di sedici anni rinnovabile, a trasformare per *Essex* in alluminio un determinato quantitativo di materiale grezzo (allumina). Il prezzo di ogni libbra di alluminio era calcolato secondo una complessa formula matematica che includeva quattro componenti, di cui tre variabili, messa a punto con la consulenza di un esperto economista. Una delle variabili era commisurata ai costi di produzione non lavorativi dello stabilimento di Warrick, Indiana, dove *ALCOA* effettuava il processo di trasformazione del prodotto. A partire dal 1973, la politica OPEC in materia di prezzi dei prodotti petroliferi e gli imprevisti costi dei controlli anti-inquinamento disposti dal governo federale fecero lievitare in modo del tutto inaspettato le spese di *ALCOA* per l'impiego di energia elettrica. Di conseguenza, i costi di produzione non lavorativi aumentarono ben oltre l'aumento indicizzato previsto patizialmente. *ALCOA* dimostrò in giudizio di aver subito nel biennio 1977/78 perdite per circa 12 milioni di *USD*, e prospettò un preventivo in base al quale, in assenza di una revisione dei termini contrattuali, avrebbe accumulato, entro la fine del periodo contrattuale, perdite ulteriori stimabili intorno ai 75 milioni di *USD*. La Corte Distrettuale della Pennsylvania ritenne che l'unico rimedio adeguato nella fattispecie fosse (non la risoluzione del contratto, ma) una modifica e adattamento giudiziale dei termini dell'accordo, e procedette di conseguenza senza esitazioni a rielaborare di propria inizia-

(40) *Aluminium Co. of America v. Essex Group Inc.*, 499 F. Supp 53, nonché in *Foro it.*, 1981, IV, 363 con nota di V. DE RISI.

tiva il meccanismo in base al quale fissare il prezzo, cimentandosi su quel terreno su cui le parti (e i loro autorevoli consulenti) avevano fallito.

Una volta ammesso che usualmente i giudici non sono abili uomini d'affari e sono privi delle conoscenze, della competenza e del tempo necessari per creare valide clausole contrattuali in luogo delle parti, la Corte, guidata dal giudice Teitelbaum, sentenziò che tale assunto non fosse però valido nel caso concreto.

Vale la pena a questo riguardo di riportare alla lettera i relativi passi della motivazione: « La corte agevolmente riconosce che i dirigenti dell'*ALCOA* e dell'*Essex* conducono in modo più idoneo gli affari, (ma) non può, al tempo stesso, non rilevare di essere attualmente in possesso di informazioni, sopravvenute, di gran lunga superiori a quelle che essi avevano al momento della conclusione del contratto. Le parti possono meglio ottenere giustizia da una decisione giudiziale ricca di dati e basata sulle circostanze note che da una sentenza che applichi alla lettera le parole usate dal contratto, senza che le stesse fossero state scelte in previsione di una situazione quale quella odierna. La corte di buon grado ammette che le parti potrebbero oggi dividere pattizialmente un regolamento di interessi migliore di quello che essa può imporre. Ma ciò non è avvenuto, e, quindi, un principio secondo cui la corte non dovrebbe operare nel senso in discorso avrebbe l'effetto perverso di scoraggiare le parti dal risolvere in proprio la presente controversia o controversie future. Soltanto una regola che permetta un'azione giudiziale del tipo intrapreso dalla corte nell'odierna controversia costituirà un auspicabile incentivo pratico per gli uomini d'affari a risolvere da sé i problemi che sorgono durante il corso dei contratti a lungo termine ».

Questa la motivazione. Qualcuno ha ironicamente suggerito in proposito che le ultime frasi della Corte andrebbero interpretate in realtà nel senso che, di fronte a revisioni inaccettabili da parte dei giudici, le parti saranno davvero fortemente stimolate a trovare da sé la soluzione, per evitare il peggio ... (come di fatto avvenne nel caso di specie, che venne risolto transattivamente in pendenza di appello (41).

(41) Così, nel quadro di una valutazione fortemente critica, J. P. DAWSON, *Judicial Revision of Frustrated Contracts*, cit., p. 104; v. anche M. BESSONE, *Prestazione economicamente impossibile, « frustration » del contratto e principio di equità*, cit., pp. 60-61.

CONCLUSIONI

Tirando sinteticamente le conclusioni, si può notare come, nel confronto fra il sistema inglese e quello statunitense, il primo appaia caratterizzato, in relazione ai problemi esaminati, da una minore flessibilità rispetto al secondo.

Anzitutto, ciò vale con riguardo al tipo di eventi che concretano rispettivamente la *frustration* del contratto o la *commercial impracticability* dell'adempimento. Nel primo caso si richiede un sovvertimento tale da alterare la natura *qualitativa* della prestazione; nel secondo viene prestata maggiore attenzione agli aspetti di carattere commerciale, e fra questi ai profili quantitativi attinenti ai costi della prestazione. In sostanza, sia pure con i limiti ricostruibili attraverso l'esame della casistica esaminata, la soglia di maggior sacrificio economico necessaria per far dichiarare la impraticabilità commerciale del contratto è inferiore a quella segnata dai giudici inglesi in relazione alla *frustration*.

In secondo luogo, la *contract law* statunitense registra forme di adattamento giudiziale del contratto sconosciute alla prassi inglese. Infatti, come appuntato dai commentatori critici del caso ALCOA un intervento troppo disinvolto dei giudici ed il ricorso a valutazioni meramente equitative comporta il forte rischio di soluzioni abnormi, imposte alle parti in spregio al fondamentale principio di autonomia contrattuale.

Si possono così segnalare, in relazione ai due contesti di esperienza analizzati, inconvenienti di segno opposto. Da un lato, nel sistema inglese, l'alternativa troppo drastica fra conservazione del vecchio schema contrattuale e sua caducazione, senza possibilità di adattamento alle mutate circostanze esterne; dall'altro lato, nel sistema americano, il rischio di operazioni di « chirurgia contrattuale » troppo spregiudicate, e quindi di adattamenti non negoziati, bensì imposti dall'esterno.

Sul terreno eminentemente pratico, resta da verificare se ed in quale misura il ricorso allo strumento dell'arbitrato internazionale, unito ad una procedura di rinegoziazione pattizia, sia in grado di offrire — come sembra — una soluzione (quantomeno parziale) ai tipi di inconveniente così individuati.