

schaftlichen Veränderungen der Nachkriegszeit, insbesondere die Geldentwertung, haben zu einem völligen Wechsel der Auffassung geführt. OERTMANN entwickelte 1921 die Lehre von der Geschäftsgrundlage. Die Rechtsprechung ist ihm gefolgt. Man versteht unter der Geschäftsgrundlage die Vorstellung der Parteien von Umständen, die zwar nicht unmittelbar Vertragsinhalt geworden sind, aber doch zur Grundlage des Geschäfts gemacht sind. Sind diese Umstände entgegen der Annahme der Parteien nicht vorhanden oder fallen sie später weg, so wird der Rücktritt vom Vertrage zugelassen.

Neuerdings hat LARENZ (*Vertrag und Unrecht*, 1936, Teil I, Seite 164) an dieser Lehre Kritik geübt. Er erkennt die Bedeutung der Geschäftsgrundlage zwar grundsätzlich an, er bemerkt jedoch, es entspreche individualistischem und nicht nationalsozialistischem Rechtsdenken, wenn man die Geschäftsgrundlage von den Vorstellungen der Parteien abhängig mache. Nach LARENZ stellt die Geschäftsgrundlage die Umstände und Verhältnisse dar, deren Vorhandensein oder Fortbestand nach dem Inhalt des Vertrages, seinem Zweck und seiner wirtschaftlichen Bedeutung objektiv vorausgesetzt wäre, um den Vertrag überhaupt als sinnvoll, als eine brauchbare und den Grundsätzen der völkischen Ordnung angemessene Gestaltung erscheinen zu lassen. Die Rechtsprechung hat sich mit dieser neuen Formulierung des Begriffs der Geschäftsgrundlage noch nicht einander gesetzt.

Es leuchtet ein, dass der Begriff der Geschäftsgrundlage mit Vorsicht angewandt werden muss, wenn nicht eine gefährliche Rechtsunsicherheit einsetzen soll. Die umstürzende Geldentwertung der Jahre 1919-23 bedeutete sicher einen Wegfall der Geschäftsgrundlage in zahllosen Fällen. Es widersprach Treu und Glauben, den Schuldner in diesem Falle am Vertrage festzuhalten. Wenn dagegen Veränderungen eingetreten sind, die nicht eine einschneidende Bedeutung haben, so muss der Grundsatz der Vertrags-treue (*paeta sunt servanda*) den Vorrang haben. Der Schuldner muss die versprochene Leistung erbringen.

In der vorliegenden Entscheidung befasst sich das Reichsgericht mit einem Bürgschaftsfall. Der Begriff der Geschäftsgrundlage ist hier an sich ebenso wie bei anderen Rechtsverhältnissen anwendbar. Das Reichsgericht erklärt aber ebenso wie schon in 146, 376, mit Recht, dass hier besondere Vorsicht geboten ist. Die Bürgschaft soll nur dem Gläubiger dienen. Sie soll ihn schützen, falls der Hauptschuldner zahlungsunfähig ist oder es später wird. Die Bürgschaft soll den Gläubiger weitgehend auch gegen eine Veränderung der Verhältnisse schützen. Das Reichsgericht hat daher zutreffend entschieden, dass der Gläubiger sich nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen kann.

#### 164. RG 11. 4. 1938, JW 1938, 2135; DJ 1938. 1561.

- CLAUSOLA «REBUS SIC STANTIBUS» — APPLICABILITÀ ECCEZIONALE.
- «CLAUSOLA REBUS SIC STANTIBUS» — AUSNAHMSWEISE ANWENDUNG.
- CLAUSE «REBUS SIC STANTIBUS» — EXCEPTIONAL APPLICABILITY.
- CLAUSE «REBUS SIC STANTIBUS» — APPLICABILITÉ EXCEPTIONNELLE.

La clausola «*rebus sic stantibus*» deve essere applicata solo in quanto motivi di particolare importanza lo richiedano (1).

(1) In tema di clausola «*rebus sic stantibus*».

1. — La sentenza RG 11. 4. 1938, stabilendo che la clausola *rebus sic stantibus* debba essere applicata solo in quanto motivi di particolare importanza lo richiedano, ribadisce molto opportunamente il carattere di eccezionalità di detta clausola, comunemente ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza tedesche (1).

(1) V. anche la sentenza RG 3. 8. 1938, precedentemente riportata, e le *Osservazioni* ad essa dedicate dallo SCHMIDT. Non mi pare accettabile l'affermazione dello SCHMIDT, per cui, sia pure in pochi e limitati casi (come quello del § 610: revoca della promessa di mutuo in caso di sopravvenuto peggioramento della situazione patrimoniale della controparte e quindi di pericolo che il *tantundem* non possa essere a suo tempo restituito), lo stesso BGB riconoscerebbe la

*Die «clausula rebus sic stantibus» kann aus Gründen der Rechtssicherheit nur dann anerkannt werden, wenn schwerwiegende Gründe für sie sprechen.*

Durch notariellen Vertrag vom 29. März 1928 hat der Kläger eine Reihe ihm gehörender, in S. gelegener Grundstücke an die beklagte Stadtgemeinde verkauft. Im § 4 des Vertrages heißt es: «Als Vergütung zahlt die Käuferin dem Verkäufer vom 1. April 1928 an eine lebenslängliche Leibrente im Jahresbetrag von 15 000 Goldmark. Eine Goldmark ist hierbei gleich dem Preis von 1,2790 Kilogramm Feingold und der Preis zu berechnen entsprechend den Bestimmungen der 5. Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken vom 17. April 1924.

Die Rente ist in vierteljährlichen Teilen am 1. Tage jeden Kalendervierteljahres für drei Monate voraus zu zahlen ...»

Die Grundstücke sind sofort aufgelassen und der Eigentumsübergang im Grundbuch eingetragen worden. Die Beklagte hat die Leibrente bis zum 1. April 1935 unverkürzt und pünktlich gezahlt. Seitdem ist sie mit den Rentenzahlungen wiederholt in Verzug geraten, so dass sie durch die Rechtsbeistände des Klägers mehrfach zur Zahlung rückständig geblie-

bener Teilbeträge aufgefordert werden musste. Vom 1. Oktober 1936 ab hat sie die vierteljährlichen Zahlungsraten um je 1125 RM gekürzt. In zwei, im zweiten Rechtsgang miteinander verbundenen Klagen hat der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Erstattung der Aufforderungskosten und zur Zahlung der vom 1. Oktober 1936 bis 1. Juli 1937 einbehaltenen Beträge von vierteljährlich 1125 RM nebst näher bezeichneten Zinsen begehr.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klagen beantragt und widerklagend die Feststellung erbeten, dass sie berechtigt sei, für die Zeit vom 1. Oktober 1936 bis 30. September 1938 vierteljährlich 1125 RM auf die nach dem Vertrage geschuldete Rente einzubehalten.

Sie stützt diesen Anspruch auf eine wesentliche Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse seit Vertragsschluss (Absinken des zur Zeit des Vertragsschlusses mit 150 000 Goldmark angenommenen Wertes der Grundstücke auf  $\frac{1}{3}$  dieses Betrages, Wertsteigerung der Rente durch Vermehrung der Kaufkraft der Reichsmark, Senkung des Zinsfußes durch die

Le conclusioni, in ordine al nostro diritto, non potrebbero non essere le stesse, se peraltro fosse ben certo che la clausola *rebus sic stantibus* gode anche nel sistema giuridico italiano di un diritto di cittadinanza. Ora, mentre la dottrina quasi unanime si dichiara a favore dell'ammissibilità della clausola, di avviso nettamente contrario è invece la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione.

2. — Il principio della clausola *rebus sic stantibus* fu, come è noto (1), un portato della prassi giudiziaria del diritto intermedio. Esso venne sviluppandosi in rapporto ai contratti a lungo termine che implicassero una serie di prestazioni periodiche (*contractus qui habent tractum successivum*). In tali contratti era ben possibile che lo stato di fatto esistente al momento della stipula subisse poi modificazioni talmente gravi da rendere iniquo il mantenimento del vincolo fra le parti ed il proseguimento delle prestazioni ancora da adempiere. Per conseguenza venne riconosciuto all'obbligo il diritto di chiedere la risoluzione del negozio, richiamandosi ad una clausola *rebus sic stantibus*, da doversi ritenere implicita in tutti i contratti *qui habent tractum successivum*. La codificazione, sia in Francia che in Italia, spezzò questa tradizione ed ogni riferimento alla clau-

lusola *rebus sic stantibus*. Esterrei più corretto affermare, con la comune dottrina germanica (v. per tutti ENNECERUS-NIPPERDEY, *Allgemeiner Teil*<sup>12</sup>, § 165, III, sub 2), che nel caso del § 610 BGB (come anche in quelli dei §§ 779, 812, 459, ecc.) la legge ha provveduto espressamente a determinare le conseguenze della mancanza o della sopravvenuta scomparsa del «fondamento negoziale» (*Geschäftsgrundlage*). Di clausola *rebus sic stantibus* si può e si deve parlare, almeno in Germania, rispetto a tutti gli altri casi di profonde mutazioni del «fondamento negoziale», i quali non siano esplicitamente previsti dalla legge (v. ancora ENNECERUS-NIPPERDEY, *op. loc. cit.*, sub 3).

(1) Sulla storia della clausola *rebus sic stantibus* è di fondamentale importanza l'articolo dell'OStI, *La cosiddetta clausola «rebus sic stantibus» nel suo sviluppo storico*, RDC 4 (1912) 1 s. Non risultano precedenti romani specifici: ma il movente equitativo che indusse all'ammissione della clausola nel diritto intermedio ha indubbiamente la sua radice in quella stessa concezione dell'*aequitas* che si formò e si perfezionò, soprattutto nell'ambito del diritto romano, per effetto precipuo dell'attività giurisdizionale dei pretori.

Verordnung der Regierung. Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers als Folge der neuen wirtschaftspolitischen Massnahmen der Reichsregierung, ferner auf angeblichen Fortfall beziehungsweise Erschütterung der Geschäftsgrundlage, die ausser durch die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse zur Zeit des Vertragsschlusses durch das Versprechen des Klägers gebildet worden sei, im Falle einer Besserung seiner finanziellen Verhältnisse die Rente herabzusetzen, endlich auf den Wandel der Rechtsanschauungen seit der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus, die dem Kläger eine Treuflucht zur Herbeiführung eines billigen Ausgleichs auferlegen.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage den Anträgen des Klägers stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufungen der Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision war erfolglos.

Das Berufungsgericht hat zunächst geprüft, ob das von der Beklagten behauptete Versprechen des Klägers, den Leibrentenanspruch bei Besserung seiner wirtschaftlichen Lage ganz oder teilweise fallen zu lassen, zur Vertragsbedingung und damit zum Vertragsbestandteil

sola rebus sic stantibus scomparve ben presto anche dalla dottrina, per riapparirvi solo in tempi relativamente recenti (1).

Non può essere compito di questa breve nota il ricsamme e la discussione di tutti gli argomenti che sono stati portati pro e contro l'ammissibilità della clausola *rebus sic stantibus* nell'odierno sistema giuridico. Basterà ricordare che la dottrina è, in Italia, decisamente orientata verso l'applicabilità di essa, almeno quando gravi e fondati motivi lo richiedano; ma le dispute sono ancor vive circa il fondamento teorico da assegnare alla clausola e, di conseguenza, circa il carattere distintivo da riconoscere ai gravi e fondati motivi che ne richiederebbero la applicazione.

Un certo equivoco è - a mio parere - apportato nella questione dal contrasto vivissimo che esiste fra l'esigenza, da tutti sentita, di una impostazione razionale del problema e l'influsso della tradizione medievale a carattere eminentemente, se non esclusivamente pratico. È naturale che una categoria giuridica moderna si rifiuti di fondare una teoria qualunque in relazione ad una categoria contrattuale puramente pratica, quale è quella dei *contractus qui habent tractum successivum*: nulla vieta di ritenere, almeno in linea teorica, che la stessa esigenza di risoluzione del rapporto contrattuale possa presentarsi in ordine a contratti di esecuzione immediata, qualora un ostacolo imprevedibile e insormontabile sopraggiunga ad impedire la prestazione. Viceversa è ben difficile, sempre rimanendo in linea di pura teoria, ipostatizzare i motivi, le esigenze che debbono portare

(1) V. principalmente BASSANI, *Risolubilità dei contratti a lungo termine per il successivo mutamento dello stato di fatto*, Arch.Giur. 63 (1899), p. 28; OSTI, *Appunti per una teoria della «sopravvenienza»: la cosiddetta clausola «rebus sic stantibus» nel diritto contrattuale odierno*, RDC 5 (1913), p. 471, 647 segg.; L'art. 61 cod. comm. ed il concetto di sopravvenienza, RDC 1916, I, p. 341 segg.; GIOVENE, *Sul fondamento specifico dell'istituto della sopravvenienza*, RDC 1921, I, p. 166; POSTIGA in tema di sopravvenienza, RDC 1924, I, p. 295; PUGLIESE G., *Lazio superveniens*, RDC 1925, I, p. 1; COGLIOLO, La cosiddetta clausola «rebus sic stantibus», in *Scritti varii di diritto privato*, I, p. 365; BATTISTONI, *La causa dei contratti e la presupposizione*, RDC 1929, p. 105; CALLENDI, *Clausola «rebus sic stantibus»*, in *Nuovo Digesto Italiano*, 3, p. 209 (quivi più ampia informazione bibliografica).

sest geworden ist. In der notariellen Vertragsurkunde hätte eine solche Abrede allerdings keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden, sie könnte ihr auch nicht im Wege der Auslegung entnommen werden. Da die Grundstücke aber in Vollziehung des Kaufvertrages alsbald an die Beklagte aufgelassen und auf sie im Grundbuch eingetragen werden sind, hätte das angebliche Versprechen des Klägers auch als rechtsgeschäftliche Nebenabrede, obwohl sie nicht Bestandteil der notariell beurkundeten Abmachungen geworden wäre, nach § 313 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Rechtsverbindlichkeit erlangen können, soweit dem nicht andere Vorschriften entgegenstehen. Gesetzt den Fall, die Leibrente wäre so, wie sie in dem notariellen Vertrag festgelegt worden ist, sachlich und nach der übereinstimmenden Auffassung beider Teile als angemessene Gegenleistung für die Übereignung der Grundstücke anzusehen und es hätte trotzdem der Kläger für den blossen Fall der Besserung seiner wirtschaftlichen Lage sich zu einem gänzlichen oder teilweisen Verzicht auf seinen Rentenanspruch verpflichtet, so würde sich allerdings mit Grund die Frage aufwerfen lassen, ob ein solches Ver-

sprechen oder eine solche rechtsgeschäftliche Abrede zu seiner Gültigkeit nicht der Form des § 518 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedürft hätte. Allein darauf braucht nicht eingegangen zu werden. Denn das Berufungsgericht hat mit rechtlich einwandfreier Begründung dargelegt, dass das behauptete Versprechen des Klägers nicht den Charakter einer rechtsgeschäftlichen Nebenabrede zu dem Kaufvertrag gehabt habe.

Sicht man bei der weiteren Erörterung zunächst einmal von dem angeblichen Versprechen des Klägers ab, so kann auch im übrigen dem Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis nur beigeplichtet werden.

Die sogenannte Klausel der veränderten Umstände (*clausula rebus sic stantibus*) ist von dem Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich nur für ganz bestimmte Fälle anerkannt worden, zum Beispiel in den Fällen §§ 321, 610, 712, 775 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diese Vorschriften sind freilich vom Reichsgericht von jener entsprechend angewendet worden auf andere Vertragsverhältnisse von längerer Dauer, die eine Interessenverknüpfung und insbesondere ein persönliches Zusammenwirken der Beteiligten und daher fortlaufend ein gutes Ein-

in ogni caso alla risoluzione del contratto: essi non possono essere stabiliti *a priori*, ma presentano tutti i caratteri di una *quaestio facti*, da esaminare caso per caso. Senonché, in tale evenienza, non riesce concepibile che si discorra di una clausola *rebus sic stantibus* implicita nel negozio giuridico bilaterale e sorge addirittura il dubbio se, presentandosi specificamente un motivo pratico di risoluzione del contratto, il debitore sia legittimato ad invocarlo e se il giudice abbia il potere di risolvere, in considerazione di esso, il contratto.

3. - Perché - bene è metterlo in chiaro - il problema della clausola *rebus sic stantibus* non ha nulla a che vedere con la teoria dell'inadempimento per impossibilità sopravvenuta della prestazione (1). L'inadempimento per impossibilità sopravvenuta, anche se sia incolpevole e determini di conseguenza l'estinzione dell'obbligazione, ha sempre come caratteristica una obiettività, che è estranea alle ipotesi per cui si invoca la clausola *rebus sic stantibus*. La «causa estranea non imputabile» al debitore, di cui discorre l'art. 1225 cod. civ., impedisce in modo assoluto la prestazione, nel senso che, chiunque si sia il debitore, questi non possa assolutamente adempiere (2). Le ipotesi, invece, cui si vuol provvedere con la teoria della clausola *rebus sic stantibus*, sono sensibilmente diverse: il debitore può, materialmente e giuridicamente, eseguire la prestazione, ma si ritiene iniquo costringervelo, dato che circostanze degne di rilievo sono sopravvenute a rompere l'equilibrio contrattuale, su cui basavasi l'obbligazione reciproca delle parti.

Per soddisfare a questa esigenza di equità si è parlato in dottrina di «sopravvenienza contrattua-

(1) V., su questo punto, OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, RDC 10 (1918), p. 209; GIOVENE, *Sulla impossibilità della prestazione*, RDC 1918, I, p. 675; *La dottrina dell'impossibilità susseguente della prestazione*, RDC 1919, I, p. 302; Ancora sulla impossibilità della prestazione, RDC 11 (1919), p. 342; SEGRE, *Sulla teoria dell'impossibilità della prestazione*, RDC 1919, I, p. 760 (ora in *Scritti giuridici* [Cortona, 1930], I, p. 316); DE RUCCERO, *Istituzioni di diritto civile* (Messina, 1932), III, p. 115.

(2) V. anche TORRENTE, *In tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Giurisprudenza comparata di diritto civile*, II (Roma, 1938), p. 259.

vernnehmen und ein gegenseitiges Vertrauen erfordern. Um ein Rechtsverhältnis dieser Art handelt es sich aber in dem vorliegenden Fall eines Güterumsatzgeschäfts nicht. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die der Beklagten obliegende Gegenleistung sich, wie von vornherein abzusehen war, auf eine längere, unter Umständen sogar sehr lange Zeit erstrecken konnte. Vielmehr liegt umgekehrt ein Rechts geschäft mit entgegengesetzten Interessen vor, die ihren Ausgleich gerade nicht in einer Verknüpfung gleichgerichteter beiderseitiger Interessen, sondern in der angemessenen Angleichung von Leistung und Gegenleistung finden sollten und gefunden haben. Dazu kommt noch, soweit es sich um die Klausel der veränderten Umstände handelt, dass der Kläger hinsichtlich der Bemessung der Rente ausdrücklich und eindeutig im Zug der Verhandlungen die Aufnahme einer solchen Klausel, soweit sie auf die Lage am Geldmarkt abgestellt werden sollte, abgelehnt hatte.

Aber auch die Berufung der Beklagten auf den rechtlichen Gesichtspunkt des Wegfalls beziehungsweise der Erschütterung der Geschäftsgrundlage kann ihr hier - immer zunächst

einmal abgesehen von dem streitigen Versprechen des Klägers – nicht weiter helfen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat gegenüber dem Grundsatz «Verträge sind aufrechtzuerhalten» (*pacta sunt servanda*) im Sinne einer starrer Ausdeutung dahin, dass unter allen Umständen die eingegangenen Verpflichtungen buchstäblich erfüllt werden müssen und so auch nur erfüllt zu werden brauchen, aus § 242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Grundsatz hergeleitet, dass eine Leistung von dem Schuldner nicht oder nicht so, wie im Vertrag festgelegt, verlangt werden kann, wenn die Verhältnisse sich derart geändert haben, dass ein solches Verlangen Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte widersprechen würde, und umgekehrt, dass auch der Gläubiger eine den veränderten Verhältnissen entsprechende Leistung vom Schuldner verlangen kann, wenn Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Zu dieser Rechtsauffassung hat sich auch der erkennende Senat in zahlreichen Entscheidungen bis in die jüngste Zeit hinein bekannt. An ihr ist festzuhalten. Bei der Handhabung dieses Grundsatzes darf aber nicht übersehen werden, dass der Satz «Ver-

träge sind einzuhalten» eine besondere Gewähr für die Rechtssicherheit bietet, die ein rechtswesentliches Stück des Rechtsverkehrs auch heute bildet, von dem deshalb, soll nicht der Rechtsunsicherheit und Rechtsverwirrung Tür und Tor geöffnet werden, nur abgegangen werden kann, wenn dafür wirklich schwerwiegende Gründe vorliegen. Daran fehlt es aber hier.

Nach dem festgestellten Sachverhalt sind dem Vertragsabschluss hier lange Verhandlungen vorausgegangen, in denen der Kläger von seinen ursprünglichen Forderungen hinsichtlich der Höhe der Gegenleistung im allgemeinen und der Höhe der Geldrente im besonderen erhebliche Abstriche gemacht hat. Bei diesen Verhandlungen war die Beklagte in der Wahrung ihrer Interessen und Belange völlig frei. Dass ihre berufenen Vertreter dabei nicht mit der ihnen obliegenden Pflicht zu sachgemäßer Wahrnehmung der städtischen Interessen zu Werke gegangen sind, behauptet sie selbst nicht. Sie vermag auch nicht gelend zu machen, dass die damalige schliessliche Bewertung des den Kaufgegenstand bildenden Grundbesitzes des Klägers, wie sie von ihrer Seite mit 150 000 RM

le», facendone il fondamento teorico della clausola *rebus sic stantibus*. A questa clausola deve farsi richiamo – così si è ragionato – non in quanto la prestazione diventi impossibile o comunque di difficile esecuzione, bensì in quanto sopravvengano eventi i quali facciano presumere che, se essi si fossero già avverati al momento della stipula del contratto, avrebbero indotto il debitore ad un comportamento tutto diverso da quello adottato. Si è tentato, per tal modo, di richiamare in vita il fondamento tradizionale della clausola *rebus sic stantibus* pur cercando di spogliarlo del suo carattere pratico (*id quod plerumque accidit*) e di vestirlo invece di una scorza di obiettività (presupposizione).

Tuttavia la teoria generale della presupposizione (1), alla quale viene a far capo quella specifica della sopravvenienza contrattuale, non si sottrae né può sottrarsi ad obiezioni gravissime, che l'hanno giustamente posta, da noi, in cattiva luce (2). Essa si riassume, in fondo, nel postulato che i contraenti, all'atto della conclusione del negozio, hanno tacitamente considerato come essenziale la situazione di fatto in cui la stipula è avvenuta, di modo che una mutazione sopravvenuta di questo obiettivo stato di fatto iniziale non può non avere influenza sulle sorti del negozio. Ma – si risponde – ammesso che le parti si siano effettivamente rappresentate come essenziale, all'atto della conclusione del contratto, uno stato di fatto, tutto ciò non può aver costituito nulla più che un motivo; senonché è insensato poter conferire rilevanza giuridica ai motivi avuti in mente dalle parti, quando essi non siano stati espressi, né tanto meno portati a rappresentare delle condizioni del

(1) Mi limiterò a citare, circa questa teoria, WINDSCHEID, *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung* (Düsseldorf, 1880), che è l'iniziatore di essa. Altra bibliografia in DE MARTINO, *Inammissibilità della presupposizione*, in *Giurisprudenza comparata di diritto civile*, IV (Roma, 1939), p. 181.

(2) Ottiene, a questo proposito, le succinte osservazioni riassuntive del DE MARTINO, loc. cit. Da notare che la giurisprudenza della Corte Suprema, pur nettamente contraria – come vedremo – alla clausola *rebus sic stantibus*, n. 57; Cass. 19. I. 1937, *Giurisprudenza comparata di dir. civ.*, IV, p. 181. Ma v. infra nella pagina che segue la nota 3.

geschehen sein soll, mit einer sachgemäßen Interessenvertretung der Stadt unvereinbar gewesen sei. Über die Möglichkeiten einer etwaigen künftigen Ausnützung der fraglichen Grundstücke für Baulandzwecke, wie auch über den landwirtschaftlichen Ertragswert derselben war und konnte niemand besser im Bilde sein, als eben die Vertreter der Beklagten selbst. Die Beklagte kann dann auch nicht geltend machen, dass sie sich etwa über den damaligen Wert des Grundbesitzes in einem Irrtum befinden habe, noch viel weniger, dass eine solche irrite Bewertung für sie dem Kläger erkennbar zur Geschäftsgrundlage gehört habe.

Die Rechtsgrundlage der Übereignung des Grundbesitzes bildet hier ein Kaufvertrag. Mit dem Erwerb des Eigentums ging in aller Regel die Gefahr auf die Beklagte über. Diese Gefahr schloss nicht nur die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der Verschlechterung des Grundstücks ein, sondern auch die einer sonstigen Entwertung, wie sie etwa ein allgemeines Absinken der Grundstückswerte mit sich brachte, wie umgekehrt auch der Beklagten allein eine entgegengesetzte Bewegung der Preisgestaltung zugute gekommen wäre. Auch darüber

contratto (1). La giurisprudenza italiana, la quale frequentemente ribadisce la irrilevanza dei motivi che non siano stati elevati a elementi constitutivi del negozio (2), pecca di inconseguenza quando, sia pur non unanimemente (3), fa salvo il caso della presupposizione (4).

In breve – per quanti sforzi siano stati compiuti, sia nel senso della identificazione della clausola *rebus sic stantibus* con la teoria della presupposizione, sia nel senso della sua differenziazione da questa teoria e di una sua giustificazione autonoma non pare che un risultato sicuro possa dirsi raggiunto (5). Ogni tentativo di spiegazione teorica della nostra clausola, comunque esplicato sotto il profilo della volontà delle parti, è da ritenersi fallito per la solita e fondamentale ragione che una volontà non dichiarata è pur sempre un motivo, al quale in nessun modo può conferirsi rilevanza giuridica.

4. Rimane che si faccia cenno di qualche altro tentativo della nostra dottrina, volto a dare alla clausola *rebus sic stantibus* non più un fondamento subiettivo, bensì un fondamento obiettivo.

E principalmente occorre prendere in considerazione l'opinione di chi ha creduto di poter far richiamo all'art. 1124 cod. civ. ed al principio di equità nell'interpretazione dei contratti da esso

(1) V. in proposito DELIANA, *Alcuni chiarimenti sulla causa del negozio e dell'obbligazione*, RDC (1938), p. 1 s., 105 segg.; GUARINO, *I motivi illeciti degli atti di libertà secondo il progetto del codice civile*, in *Diritto e Giurisprudenza* 1938, estratto; *Sui motivi illeciti nelle disposizioni di ultima volontà*, in *Giurisprudenza comparata di diritto civile*, III (Roma, 1939), p. 11 s.; VIALLETON, *Cause et mobile dans les actes gratuits*, ed., p. 7 s.

(2) V. di recente, Cass. 23. 4. 1937, in *Giurisprudenza comparata di diritto civile*, IV, p. 173 e nota del DE MARTINO, ibi.

(3) V. infatti, in senso contrario, App. Torino 23. 5. 1935, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, XIII parte II, p. 24. Grande importanza assume tuttavia, come indice di un ritorno (sperabilmente definitivo) a più esatti criteri, una sentenza recentissima della Corte Suprema, di cui giova qui riportare la massima, Cass. 29. 7. 1938, FIRRep 1938, 1367 n. 268: «Il diritto positivo italiano non ammette la teoria della presupposizione, per cui in ogni contratto dovrebbe ritenersi sostintesa la clausola *rebus sic stantibus*».

(4) V. retro nella pagina che precede la nota 2.

(5) V., da ultimo, in proposito, le osservazioni critiche del CALIENDO, loc. cit., p. 210 segg.

Ebensowenig können aber aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der Geschäftsgrundlage aus § 242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durchschlagende Bedenken gegen die Höhe der Rente und die Klagansprüche hergeleitet werden. Insoweit ist ohne weiteres davon auszugehen, dass die Gegenleistung der Beklagten so, wie geschehen, im Zeitpunkt ihrer Festsetzung von den Vertretern der Beklagten nach pflichtmässiger Prüfung aller in Betracht kommenden Umstände für sachgemäss gehalten werden konnte und gehalten worden ist. Sie hatten dem Kläger den Vorschlag gemacht, dass sich

diese Rente den Verhältnissen am Kapitalmarkt nach Massgabe des jeweiligen Reichsbankdiskonts anpassen, insofern also keine feste, sondern eine gleitende sein sollte. Diesen Vorschlag hat der Kläger mit aller Deutlichkeit abgelehnt. Nach den Verhältnissen, wie sie im Jahre 1928 auf dem Geldmarkt herrschten, musste bei einer Rentenverpflichtung, deren Dauer mit Sicherheit nicht abzusehen war, sich jedenfalls auf viele Jahre erstrecken können, mit sehr erheblichen Schwankungen am Kapitalmarkt gerechnet werden. Dass dem so auch auf Seiten der Beklagten war,

renunciato. Mutata la situazione di fatto in vista della quale fu concluso il negozio, il giudice — si è detto (1) — ha ben facoltà di risolvere il negozio stesso, in quanto che l'art. 1124 esplicitamente stabilisce che « i contratti... obbligano... a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso o la legge ne derivano ». Per tal modo l'equità dell'art. 1124 cod. civ. sarebbe la trasfusione legislativa di quella esigenza di giustizia che ha indotto i pratici medioevali ed i teorici moderni alla formulazione della teoria della clausola « *rebus sic stantibus* ».

Ma è molto controverso in dottrina quale sia il senso da attribuire al termine « equità », che appare nell'art. 1124. A parte ogni discussione circa il concetto di equità (2) e circa il valore del richiamo ad essa negli articoli del codice civile (3), resta fortemente dubbio che l'equità contrattuale, di cui all'art. 1124, possa avere una funzione tanto preponderante da sovrapporsi addirittura alla volontà delle parti. Si ripete qui il problema che abbiamo altrove (4) delibato in ordine al principio interpretativo-integrativo della buona fede: può il giudice riformare un contratto quando nessun mutamento di carattere generale si sia prodotto, che abbia reso assolutamente impossibile la prestazione, nè, d'altra parte, possa trarsi appiglio per questa riforma dalla volontà delle parti? Ed anche in questo caso la risposta non può essere che nettamente negativa (5).

5. — In conclusione, può affermarsi che esiste indubbiamente una esigenza di equità, la quale invita alla introduzione nel nostro sistema giuridico della clausola *rebus sic stantibus* o, meglio ancora, della perfezionata teoria germanica della *Geschäftsgrundlage*. Senonchè deve escludersi che tale esigenza possa, *de iure condito*, trovare un qualsivoglia principio di applicazione. In attesa di un espresso intervento del nostro legislatore (6), egregiamente agisce la giurisprudenza delle nostre Corti, respingendo nel più pieno dei modi ogni richiamo basato sulla clausola *rebus sic stantibus* (7) (8).

Prof. A. GUARINO

(1) V. RAMELLA, *La funzione dell'equità nel campo dell'esecuzione dei contratti*, RDCo 1922, I, p. 62 s.; OSILIA, *La sopravvenienza contrattuale*, RDCo 1924 I, p. 295 s.

(2) Basterà richiamare, per tutti, il sempre fondamentale scritto dello SCIALOJA, V., *Del diritto positivo e dell'equità*, in *Studi giuridici*, III (Roma, 1932), p. 1 s.

(3) V. PACCHIONI, *Diritto civile italiano*, I, 1, p. 49 sugg. Interessante è lo studio dell'OSILIA, *L'equità nel diritto privato* (Roma, 1923), criticato giustamente dal CALIENDO, *loc. cit.*, p. 212.

(4) V. le nostre *Osservazioni* alla sentenza RG 3. 8. 1938, dianzi riportata: ivi specialmente il n. 3.

(5) Più ampie considerazioni in CALIENDO, *loc. cit.* p. 212.

(6) Del resto, dice giustamente il CALIENDO, *loc. cit.*: « nella eventualità di profondi rivolgimenti economici e i alterazioni notevoli nelle situazioni di fatto esistenti al momento delle varie pattuizioni, il legislatore non si astiene all'intervenire ».

(7) V., da ultimo, Cass. 29. 7. 1938, FIR 1938, 1367 n. 268. Naturalmente l'applicazione della clausola *rebus sic stantibus*, non viene esclusa quando essa sia o espressamente dedotta in contratto, o pure chiaramente desumibile a questo, per mezzo della interpretazione della volontà delle parti: v. Cass. 19. 12. 1933, RDCo 1934, II, 179 sugg.

(8) V. però, da ultimo, in senso nettamente difforme da queste nostre conclusioni, DE SIMONE, *Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel diritto positivo*, RDPr 9 (1939) estr.

kommt klar  
des Oberbürg  
26. Januar 1  
den unsichere  
die Rede ist.  
nach Ablehnun  
den, dem Klä  
zeit bemessen  
sich sogar d  
durch die Au  
eine besonde  
schwankungen  
Beklagte so n  
pflichtung na  
hat, war alle  
lag aber offe  
die tatsächli  
Wegfalls der  
frühzeitigen  
scharf diese L  
der Stadt e  
übrigen durc  
statters der  
seinem Vortra  
tragsentwurf  
te, der Vert  
Charakteristie  
fern zu, als e  
der Macht de  
der Verhältni  
in Zukunft si  
ebenso ungü  
war aber das  
ebensowenig  
nach ihrer Me  
tung sich für  
ihrer Ansicht  
solche « in K  
ist, sich ganz  
Verpflichtung  
Nach den  
sicherungsges  
54 Jahre alte  
zahlung einer  
Wege der R  
auf eine jährli  
RM verschaf  
worfene Leib  
gegenüber a  
viel höhere, d  
in dieser Höh  
werden könn