



SALVATORE MONTICELLI*

**CONSERVAZIONE DEL CONTRATTO E COOPERAZIONE DEL CREDITORE:
DAL CANONE DI BUONA FEDE ALLE ‘MISURE DI TOLLERANZA’****

**CONTRACT PRESERVATION AND CREDITOR COOPERATION:
FROM THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH TO ‘MEASURES OF TOLERANCE’**

ABSTRACT: Il comportamento tollerante del creditore a fronte dell’inadempimento o dell’inesatto adempimento del debitore può rappresentare un fatto non privo di rilevanza giuridica in relazione al contratto in essere tra le parti. Dibattuta è la questione sia dell’incidenza del comportamento tollerante sui diritti scaturenti dal contratto ed in particolare sul diritto ad invocarne la risoluzione, sia dell’ammissibilità di un successivo comportamento di segno opposto del contraente fedele. Un contesto articolato ove può giocare un ruolo l’autonomia privata attraverso la “clausola di tolleranza”.

ABSTRACT: A creditor’s tolerant behavior in the face of a debtor’s default or inadequate performance may be a fact with significant legal relevance to the contract between the parties. The issue of both the impact of tolerant behavior on the rights arising from the contract, and in particular on the right to invoke its termination, and the admissibility of subsequent, counter-contractual behavior by the faithful contracting party, is controversial. This is a complex context where private autonomy can play a role through the “tolerance clause”.

SOMMARIO: 1. La tolleranza dell’inadempimento e l’“affidamento” del contraente infedele. – 2. La Verwirkung tra affidamento e clausola generale di buona fede nel recente dibattito giurisprudenziale. – 3. L’incidenza della tolleranza sull’esercizio del diritto alla risoluzione del contratto. – 4. La tolleranza, indice sintomatico della carenza d’interesse del contraente fedele alla regolare esecuzione della prestazione e la valutazione della gravità dell’inadempimento. – 5. La tolleranza, fattore d’indebolimento dell’azionabilità del diritto alla risoluzione. – 6. L’incidenza della tolleranza sulla clausola risolutiva espressa. – 7. La valenza della clausola di tolleranza e la conservazione del contratto.

1. La tolleranza dell’inadempimento e l’“affidamento” del contraente infedele

Le espressioni “Misure di tolleranza” e “conservazione del contratto” evocano il termine inadempimento che, seguendo la trama del titolo, si inserisce in un contesto contrattuale ove il creditore della prestazione, malgrado detto inadempimento o inesatto adempimento della controparte, rimanga inerte. Non chieda l’adempimento all’obbligato costituendolo in mora, né invochi la risoluzione del contratto; e laddove, poi, l’inadempimento abbia ad oggetto una modalità di esecuzione della prestazione, la cui osservanza è pur ritenuta essenziale nel contratto in quanto oggetto di una clausola risolutiva espressa,

* Professore ordinario di Diritto civile – Università degli Studi di Napoli Parthenope.

** I curatori, valutata la rilevanza del contributo, assumono la responsabilità diretta della pubblicazione.



si limiti a ricevere la prestazione senza il rispetto di quelle modalità convenute. Ossia sia tollerante dell'inesatta esecuzione.

A fronte di un tale atteggiamento inattivo del creditore vengono in mente alcuni quesiti, specie nell'ipotesi della ricorrenza di un contratto ad esecuzione continuata o periodica. Premesso che il contratto ha forza di legge tra le parti a norma dell'art. 1372 c.c., e considerato che è in

facoltà del creditore non agire per esigere il credito o per esigere che la prestazione sia correttamente e puntualmente eseguita o per invocare la risoluzione del rapporto contrattuale qualora ne sussistano i presupposti, tuttavia, c'è da chiedersi, se tale tolleranza/inattività protratta nel tempo sia idonea da un lato ad ingenerare nel soggetto debitore un affidamento a che la prestazione possa essere ulteriormente rinviata o, addirittura, non essere più dovuta nei termini pattuiti nel contratto, dall'altro ad attestare una carenza d'interesse del creditore all'adempimento nel rispetto delle modalità pattuite nel contratto.

Il tema complesso che si prospetta è se ed in che misura tale affidamento sia giustificato; se sia ammissibile un successivo improvviso ripensamento del creditore volto ad esigere l'adempimento nei termini e con le modalità pattizamente convenute e se tale comportamento contraddittorio del creditore possa o meno integrare un comportamento contrario a buona fede; se la tolleranza protratta nel tempo dell'altrui inadempimento possa incidere sul diritto del soggetto adempiente ad invocare rimedi quali la risoluzione del contratto; se la reiterata tolleranza di chi subisce l'inadempimento determini, quindi, una sostanziale dismissione di posizioni soggettive di diritto o dell'azionabilità di esse, tacitamente oggetto di rinuncia tacita.

Le problematiche di cui innanzi hanno trovato variamente ingresso nel dibattito dottrinale¹ ed in svariate pronunce della giurisprudenza di questi ultimi anni con riferimento a fattispecie eterogenee e, pur tuttavia, unite dal sottile filo della concatenazione concettuale di cui qui ci si occupa. Guardando a temi di carattere generale, è stata prospettata l'applicazione nel nostro sistema di istituti stranieri quali la *Verwirkung*², è stata vagliata l'incidenza della tolleranza dell'altrui inadempimento sulla rivalutazione circa l'importanza di esso in relazione all'interesse del creditore, con conseguenziali ricadute sul diritto di questi ad invocare la risoluzione del contratto; è stata correlativamente messa in discussione la operatività anche futura della clausola risolutiva espressa avente ad oggetto l'inadempimento tollerato.

Con riferimento a problematiche più settoriali, il tema ha trovato ingresso specie a proposito degli affidamenti bancari, segnatamente con riferimento alla prassi bancaria della tolleranza dello sconfinamento dal fido, aprendo al dibattito su un eventuale diritto allo sconfinamento medesimo, e nel diritto

¹ Per una panoramica sul tema, oggetto di dibattito in pressoché tutti gli ordinamenti, cfr., di recente, A. CALONI, *Risoluzione per inadempimento e comportamento contraddittorio*, Torino, 2024, 99 e ss.; ma vedi, anche, D. IMBRUGLIA, *La clausola di tolleranza*, in *Persona e mercato*, 2017, 4, 222 e ss.

² L'istituto della *Verwirkung*, elaborato dalla dottrina e giurisprudenza tedesca, com'è noto, trovò peculiare applicazione negli anni successivi alla prima guerra mondiale quando il deprezzamento della moneta avente corso legale spinse ad abbandonare il principio del valore nominale dei debiti pecuniari ammettendo la rivalutazione giurisprudenziale dei crediti e consentendo, pertanto, al creditore di ottenere la rivalutazione del credito tenendo conto, tuttavia, dell'esigenza del debitore di conoscere nel più breve tempo possibile l'entità della prestazione da eseguire. È in tale peculiare contesto che sorge la tesi che ritiene il creditore decaduto dal diritto alla rivalutazione nel caso di perdurante inerzia nell'esercizio del diritto, inerzia che legittima il debitore a ritenere che questo non sarebbe stato esercitato. Per un'attenta ricostruzione della *Verwirkung*, delle origini dell'istituto e della funzione svolta nell'ordinamento tedesco, cfr., S. PATTI, *Tempo, prescrizione e Verwirkung*, Modena, 2020, 54 e ss.; Id., *Verwirkung*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, Torino, 1999, XIX, 722 e ss.



del lavoro con riferimento alla tolleranza del datore manifestata verso reiterate mancanze dei dipendenti³.

2. La *Verwirkung* tra affidamento e clausola generale di buona fede nel recente dibattito giurisprudenziale

Venendo alla prima delle fattispecie individuate, la questione più o meno nei termini sopra sommariamente descritti è stata oggetto di recenti arresti giurisprudenziali contrastanti maturati nell'ambito della terza sezione della Cassazione: alludo, in particolare, alle due decisioni, di segno opposto, in tema di *Verwirkung*, rispettivamente del 2021⁴ e del 2024⁵.

Nel primo arresto del 2021 si afferma che *il principio di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., coniugato con l'obbligo generale di solidarietà sociale, rende legittimo l'affidamento che, nell'esecuzione di un contratto con prestazioni corrispettive ed esecuzione continuata, ciascuna parte agisca in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere generale del neminem laedere*. Ne consegue che ... [se ricorre] *l'assoluta inerzia del locatore nell'esigere dal conduttore il pagamento del corrispettivo sino ad allora maturato, protrattasi per un periodo di tempo considerevole in rapporto alla durata del contratto, e suffragata da elementi circostanziali oggettivamente idonei a ingenerare nel conduttore un affidamento nella remissione del diritto di credito da parte del locatore per facta concludentia, la improvvisa richiesta di integrale pagamento costituisce abuso del diritto. Sul modello della Verwirkung, elaborata nell'esperienza tedesca, il diritto così esercitato deve ritenersi tacitamente rinunciato*.

In definitiva, a differenza della prescrizione, la *Verwirkung* attribuisce all'inerzia del creditore nell'esercizio del diritto una rilevanza idonea ad incidere sull'esistenza del diritto non esercitato dal titolare⁶ per un certo lasso temporale non breve ma non meglio determinato, comportandone la perdita⁷.

³ In generale il tema della disciplina della non coerente del contraente è considerato anche dalle due proposte di codificazione di un diritto contrattuale uniforme, segnatamente l'art. 1.8 dei *Principles Unidroit* e l'art. I. – 1:103 del DCFR.

⁴ Cass., 14 giugno 2021, n. 16743, in *Europa e Diritto Privato*, 2022, 1, 203.

⁵ Cass., 14 marzo 2024, n. 11219, in *Foro it.*, 2024, 7-8, I, 2084.

⁶ È fin troppo nota l'antica *querelle* circa l'interpretazione da darsi al dettato dell'art. 2934 c.c. "ogni diritto si estingue per prescrizione", al tema, qui neppure riassumibile, ho dedicato alcune riflessioni nel recente volume *Inerzia e attività nell'esercizio del diritto*, Torino, 2024, 23 e ss., alle quali mi permetto di rinviare. In estrema sintesi in esso giungo a sostenere che la prescrizione non estingue il diritto e che l'art. 2934 c.c. detti solo una *regola di prevalenza*. L'espressione "ogni diritto si estingue per prescrizione" allude, senza dirlo, all'insorgenza, in virtù dell'inerzia del titolare del diritto per un ben definito arco temporale, di un *contro-diritto del debitore di eccepire la prescrizione precludendo così l'accoglimento della domanda; contro-diritto di natura potestativa e, dunque, di possibile ma non necessario esercizio*. Laddove esso sia però in concreto esercitato prevarrà rispetto al diritto primigenio del soggetto creditore che, con il maturare del tempo della prescrizione, prima che la stessa sia eccepita, si connota per essersi solo *potenzialmente indebolito*. Per una prospettiva non molto dissimile cfr. il fondamentale contributo di P. VITUCCI, *La prescrizione*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. Schlesinger, I, artt. 2934-2940, Milano, 1990, 33, che evidenzia che il maturare del tempo della prescrizione non estingue il diritto del creditore incidendo piuttosto sulla possibilità che il diritto possa essere utilmente fatto valere in giudizio, comportando la relativa eccezione ritualmente sollevata dal debitore che la domanda venga respinta.

⁷ Invero, sul punto non vi è assoluta convergenza di opinioni; riferisce S. PATTI, *Tempo, prescrizione e Verwirkung*, cit., 62, che se l'orientamento prevalente ritiene che la *Verwirkung* determini l'estinzione del diritto, altri ritengono che, invece, ne determini soltanto una limitazione in quanto il fondamento dell'istituto deriva dal principio di buona fede "la cui violazione conduce normalmente all'inammissibilità dell'esercizio del diritto". L'Autore a Sua volta sostiene che la *Verwirkung* "può determinare sia l'estinzione che la semplice limitazione del diritto. La diversità degli effetti dipende dal modo in cui può realizzarsi l'inattività del titolare e dall'affidamento generato nella controparte".



Tale effetto dirimente si produrrebbe sempreché la prolungata inerzia del creditore abbia fatto sorgere nel soggetto debitore un ragionevole ed apprezzabile affidamento sul definitivo non esercizio del diritto medesimo. Ciò farebbe sì che qualora il titolare del diritto intenda, successivamente, interrompere l'inattività e fare valere la propria pretesa, porrebbe in essere un comportamento sleale o, comunque, non coerente, integrante un'ipotesi di abuso nell'esercizio del diritto, siccome lesivo dell'affidamento indotto nel debitore ed in preteso contrasto con il principio di buona fede⁸. Di qui, la perdita consequenziale della tutela giudiziaria.

Con l'ordinanza del 14 marzo 2024, n. 11219, la Corte, nella medesima sezione ma in differente composizione, è ritornata, a distanza di un triennio, a pronunciarsi sul discusso istituto della *Verwirkung* la cui applicazione è invocata dal ricorrente che assume che la società locatrice avrebbe violato i canoni di correttezza e buona fede, incorrendo in un abuso del diritto, per aver preteso in un'unica soluzione il pagamento di un rilevante numero di canoni di locazione, di cui in precedenza non aveva mai chiesto l'adempimento.

Tuttavia questa volta l'esito è del tutto diverso: la Corte, nel prendere le distanze dalla precedente pronuncia – definita “isolata” –, fin dai primi passaggi della motivazione, afferma che: *in generale l'orientamento espresso dalla richiamata pronuncia non pare in assoluto condivisibile al Collegio. Esso orientamento si traduce, infatti, in una incondizionata apertura all'operatività, nell'ordinamento italiano, di un istituto ad esso sconosciuto, consistente nella Verwirkung del diritto tedesco, quale consumazione del diritto collegato all'inattività (Rechtsverschweigung) del titolare. E sebbene anche nell'ordinamento italiano analoghe conseguenze siano state talora collegate da questa Corte a fattispecie peculiari di ritardo sleale nell'esercizio del diritto, in particolare in talune fattispecie in materia lavoristica, tuttavia nel nostro ordinamento non può darsi ingresso in via generale al principio della Verwirkung.*

Successivamente alla recisa presa di posizione di cui innanzi sono declinati i due passaggi argomentativi che ne costituiscono il fondamento.

E così, quanto all'applicazione della clausola generale di buona fede, la Corte precisa che: *il semplice ritardo nell'esercizio del diritto (nel caso di specie, diritto di agire per fare valere l'inadempimento della controparte) può dar luogo ad una violazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto soltanto se, non rispondendo esso ad alcun interesse del suo titolare, correlato ai limiti e alle finalità del contratto, si traduca in un danno per la controparte.*

Quanto alla valenza da attribuirsi all'inerzia del titolare del diritto la Corte puntualizza che: *la volontà tacita di rinunciare ad un diritto si può desumere soltanto da un comportamento concludente del titolare che riveli la sua volontà univoca di non avvalersi del diritto, volontà univoca non ravvisabile nell'inerzia o nel ritardo nell'esercizio del diritto che possono assumere rilevanza soltanto ai fini della prescrizione estintiva.*

Coerentemente con tali premesse, la Corte giunge alla conclusione che: *il solo ritardo nell'esercizio del diritto, per quanto imputabile al titolare dello stesso e per quanto tale da far ragionevolmente ritenere al debitore che il diritto non sarà più esercitato, non può costituire motivo per negare la tutela giudiziaria dello stesso, salvo che tale ritardo sia la conseguenza fattuale di una inequivoca rinuncia tacita o di una modifica della disciplina contrattuale.*

⁸ Com'è noto la *Verwirkung* è stata anche qualificata come un'applicazione del divieto di contraddizione, espresso dalla formula *nemo contra factum proprium venire potest*, in proposito per ampi riferimenti cfr., A. CALONI, *op. cit.*, 112 e ss.



Gli approdi della più recente pronuncia della Cassazione sono certamente condivisibili oltre che per le ragioni riportate del *decisum* anche per le ulteriori considerazioni da chi scrive espresse in altro scritto, al quale sia consentito rinviare, per una sintesi, in nota ⁹.

3. L'incidenza della tolleranza sull'esercizio del diritto alla risoluzione del contratto

Su una falsariga non molto dissimile il tema della conservazione del contratto e dei diritti da esso rinvenienti all'esito della condotta inadempiente o non esattamente adempiente di uno dei contraenti si interseca con la tolleranza manifestata dal creditore al perdurare nel tempo dell'altrui inadempimento o inesatto adempimento o, comunque, con il comportamento contraddittorio da questi tenuto rispetto all'altrui inadempimento.

La questione, come si accennava innanzi, attiene alla valenza da attribuirsi a tali atteggiamenti del creditore sull'interesse di questi all'adempimento, all'incidenza di essi sulla valutazione della gravità dell'inadempimento e, di conseguenza, sul diritto del creditore fedele, ma per certo tempo tollerante, a cambiare atteggiamento ed esigere che il debitore adempia esattamente, in ossequio al vincolo contrattuale, le proprie obbligazioni o, in mancanza, ad invocare la risoluzione del contratto.

Ritorna l'attualità del rapporto tra diritto ed azione: se può, infatti, con una certa sicurezza affermarsi che la tolleranza non può essere negatoria del diritto tanto all'adempimento quanto ad invocare la risoluzione del contratto né integrare una rinuncia tacita a tali diritti ¹⁰, tuttavia minore certezza v'è laddove

⁹ S. MONTICELLI, *Verwirkung ultimo atto*, in *Accademia*, 2024, fasc. 5, 551 e ss., ove si richiama l'attenzione sul limitato ruolo d'incidenza sulle situazioni giuridiche attribuito dal nostro ordinamento al decorso del tempo unitamente all'inattività del soggetto titolare del diritto. Ruolo limitato che il legislatore ha opportunamente circoscritto agli istituti della decadenza e della prescrizione, prevedendo, specie per quest'ultima, una minuziosa quanto articolata disciplina, anche distinta per tipologie di diritti prescrivibili, nella considerazione che essa "può operare, e spesso opera, come un *impium praesidium*" potendo essere invocata anche da chi, pur avendo beneficiato della controprestazione, non abbia poi onorato i propri impegni. È, infatti, da ricordare che nella prescrizione il legislatore, nel tenere in debito conto l'*impium praesidium* di cui innanzi, ha opportunamente apprestato una serie di cautele che giovano a riequilibrare il sistema, mentre ciò non ricorre nell'istituto della *Verwirkung*, trattandosi di un istituto di esclusiva matrice giurisprudenziale ove è devoluta all'apprezzamento del magistrato, con riferimento al caso concreto, la valutazione dell'atteggiamento tenuto dal creditore in ragione delle circostanze, se ed in quanto idonee a determinare, nel debitore, un affidamento circa l'estinzione del diritto siccome non esercitato per un certo tempo. È perciò agevole rilevare che la prescrizione, non la *Verwirkung*, opera solo su eccezione di parte, generalmente il debitore, che si assume la responsabilità anche morale di farla valere, peraltro nei termini e con le modalità stabilite dal codice di rito, trattandosi di eccezione in senso stretto, vietando, nel contempo che essa possa trovare applicazione in virtù di un'iniziativa officiosa del giudice. La prescrizione, coerentemente con il suo operare su eccezione di parte, non la *Verwirkung*, consente al debitore di rinunciarvi e, nel contempo, non attribuisce a questi l'azione per la ripetizione del pagamento del debito prescritto. Ed ancora, la prescrizione, non la *Verwirkung*, consente al creditore di azzerare il decorso del tempo, attraverso gli atti interruttivi (art. 2943 e ss.), purché intervenuti entro il termine del maturare della prescrizione, assicurando, così, la piena sopravvivenza del diritto entro quel termine, dando certezze ad entrambe le parti del rapporto obbligatorio, nonché consente di rendere irrilevante il decorso del tempo in rapporto all'inerzia nell'esercizio del diritto, attraverso le cause di sospensione dettagliate negli artt. 2941 e 2942 c.c. Infine, la prescrizione, non la *Verwirkung*, al rapporto inerzia – decorso del tempo attribuisce valenza diversa a seconda del diritto di che trattasi, con una tempistica opportunamente differenziata, anche in relazione al *dies a quo*, che tiene conto delle specificità che connotano i vari diritti prescrivibili ed il bilanciamento degli interessi in gioco. Tale minuziosa regolamentazione, rafforzata dalla previsione d'inderogabilità delle norme sulla prescrizione contenuta nell'art. nell'art. 2936 c.c., innesta dunque dei rilevanti contrappesi che non solo marcano una rilevante linea di confine tra i due istituti ma, nel contempo, giustificano la prevalente contrarietà degli interpreti a dare ingresso nel nostro ordinamento all'istituto della *Verwirkung*.

¹⁰ Cass., 18 giugno 1980, n. 3866, in *Giust. civ. mass.*, 1980, espressamente sottolinea che la "rinuncia preventivamente al diritto potestativo di chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento della controparte deve risultare (a parte la questione



si parametri la tolleranza all'interesse all'azione per fare valere il diritto alla risoluzione del vincolo contrattuale.

Perché se è vero che d'inadempimento deve parlarsi alla luce del contenuto obiettivo del regolamento contrattuale, ovvero di difettosa od incompleta esecuzione del sinallagma, è altrettanto vero che, una volta accertato che l'inadempimento vi è stato, ai fini dell'accoglimento o meno di una domanda di risoluzione proposta dal contraente "fedele", la questione si sposta sulla sua gravità, che va allegata e dimostrata da chi agisce per la risoluzione, e la cui valutazione non può prescindere dal vaglio dell'"interesse" all'adempimento del contraente, istante.

Sorge legittimamente l'interrogativo se una tale valutazione debba tenere conto di una serie di circostanze concrete e soggettive che spostino il *focus* sull'interesse soggettivo all'adempimento.

Questione che si complica nell'ipotesi di clausola risolutiva espressa, pattuita in contratto, di cui il creditore avrebbe potuto invocare l'applicazione risolvendo, così, stragiudizialmente, il vincolo negoziale, ma che, all'opposto, si è astenuto dall'invocarne l'applicazione. Complicazione rinveniente dalla pacifica considerazione che la previsione di una clausola risolutiva espressa risponde proprio alla finalità di definire pattiziamente e preventivamente quando l'adempimento di determinate obbligazioni sia da considerarsi grave, sgravando, così, il contraente fedele, nel cui interesse è prevista, dell'onere talvolta gravoso di dimostrare la gravità dell'inadempimento dell'obbligato escludendo, altresì, ogni sindacato del giudice al riguardo.

La due problematiche, benché connesse, vanno analizzate separatamente.

4. La tolleranza, indice sintomatico della carenza d'interesse del contraente fedele alla regolare esecuzione della prestazione e la valutazione della gravità dell'inadempimento

In ordine alla prima questione va considerato il rapporto che lega l'art. 1453 c.c. e l'art. 1455 c.c.; se la prima disposizione sancisce che la stipulazione di un contratto a prestazioni corrispettive e l'inadempimento di uno dei contraenti sono, ai sensi dell'art. 1453 c.c., i fatti costitutivi del diritto del contraente fedele ad ottenere la risoluzione del contratto, ovvero l'adempimento, ed in ogni caso il risarcimento del danno, l'art. 1455, c.c. puntualizza, limitando così la portata della prima norma, che "Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, *avuto riguardo all'interesse dell'altra*".

Tuttavia, la norma fa un generico riferimento all'"interesse" della parte non inadempiente senza chiarire espressamente a quale vicenda vada rapportato il parametro dell'interesse.

Interesse all'adempimento o interesse alla risoluzione?

In apicibus la lettera della norma potrebbe essere interpretata in due sensi alternativi: quale interesse alla risoluzione del contratto, oppure quale interesse alla esecuzione del contratto.

È agevole osservare, tuttavia, che la prima interpretazione renderebbe la norma superflua.

Se, infatti, si intendesse l'art. 1455 c.c., nel senso che l'inadempimento rilevante ai fini della risoluzione è quello di non scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse della controparte alla risoluzione, si finirebbe per rendere l'art. 1455 c.c., un ovvio paralogismo: *e cioè che ha diritto a chiedere la risoluzione la parte che ha interesse alla risoluzione*. E poiché quando una norma consente più letture alternative, va

della validità di un'intesa siffatta in relazione al disposto dell'art. 1229 c.c.) da un'esplicita manifestazione di volontà o da elementi concludenti, univoci ed incompatibili con l'intento di conservare il potere anzidetto".



preferita quella in grado di conferire al testo della legge un senso, piuttosto che quella in base alla quale la norma non avrebbe senso alcuno, sarebbe da accogliere la lettura secondo cui l'interesse richiesto dall'art. 1455 c.c., non può che consistere nell'interesse della parte non inadempiente alla prestazione rimasta ineseguita ¹¹.

Interesse, precisa taluna giurisprudenza, che deve presumersi (con presunzione semplice, ex art. 2727 c.c.) vulnerato tutte le volte che l'inadempimento sia stato di rilevante entità, ovvero abbia riguardato obbligazioni principali e non secondarie ¹².

Ciò chiarito il problema non è affatto risolto, piuttosto, si sposta anzitutto sull'individuazione di quali obbligazioni possano effettivamente dirsi secondarie.

Se è evidente che le obbligazioni che connotano il sinallagma proprio di un tipo contrattuale – quali ad esempio il canone vs. il godimento del bene, nella locazione, la realizzazione dell'opera vs. il prezzo, nell'appalto – vanno certamente qualificate come obbligazioni principali, in quanto individuano i termini ineludibili dello scambio senza del quale quel contratto non può ascrivere a quel tipo contrattuale, tuttavia, non può escludersi che la qualificazione di obbligazioni "principali" possa attribuirsi pure ad obbligazioni che, pur non riguardando esplicitamente lo scambio, assumono un'importanza determinante nell'assetto d'interessi voluto dalle parti. Penso ad esempio agli obblighi d'informazione con riferimento ai contratti finanziari, o agli obblighi di cooperazione nei contratti per l'esecuzione di opere e servizi etc.

In ogni caso, ed indipendentemente da tale spinosa e dibattuta questione, la giurisprudenza ha evidenziato che, ai fini della valutazione della gravità dell'inadempimento in relazione ad una domanda di risoluzione, il giudice debba tenere conto oltre che di un criterio oggettivo, volto alla verifica che l'inadempimento abbia inciso in misura apprezzabile nell'economia complessiva del rapporto (in astratto, per la sua entità, e, in concreto, in relazione al pregiudizio effettivamente causato all'altro contraente), sì da dar luogo ad uno squilibrio sensibile del sinallagma contrattuale, anche di eventuali elementi di carattere soggettivo, consistenti nel comportamento di entrambe le parti (come una tempestiva riparazione, ad opera dell'una, un reciproco inadempimento o una protratta tolleranza/inerzia dell'altra), che possano, in relazione alla particolarità del caso, attenuarne l'intensità ¹³.

Fattori soggettivi, dunque, che temperano una valutazione fondata esclusivamente sul criterio oggettivo dell'incidenza dell'inadempimento sul sinallagma ¹⁴, e sono idonei ad incrinare o superare quella

¹¹ Sul punto Cass. 20.02.2018, n. 4022, *Foro it.*, 2018, 6, I, 2096.

¹² Cass., 14.06.2001, n. 8063, in *Studium juris*, 2002, 97.

¹³ Cass., 22.10.2014, n. 22346, in *Giust. civ. mass.*, 2014; orientamento che ha trovato ampio seguito nella giurisprudenza di merito specie in materia locatizia, cfr., tra le altre, Trib. Roma, 30.04.2024, in *Guida al dir.*, 2024, 24; Trib. Latina, 5.11.2019, in *Banca dati DeJure*. Da ultimo, però, con riferimento alle locazioni abitative, Trib. Napoli Nord, 31.03.2025, in *Banca dati DeJure*, ove, in linea con l'orientamento più volte espresso dalla giurisprudenza (Cass., 17.04.1987, n. 3791, in *Giust. civ. mass.*, 4), si puntualizza che "L' art. 5 della L. 392/78, con riferimento alle locazioni ad uso abitativo, introduce un criterio normativo per la determinazione della gravità dell'inadempimento, descrivendo due parametri essenziali: uno avente natura quantitativa, relativo alla mancata corresponsione del canone; l'altro di carattere temporale relativo al ritardo massimo tollerabile. Ne consegue che, essendo vincolata a una determinazione *ex lege*, la valutazione dell'importanza dell'inadempimento non rientra nella discrezionalità del giudice. Il superamento del termine legale di tolleranza per il pagamento del canone comporta, *ope legis*, l'inadempimento rilevante ai fini della risoluzione del contratto, senza che rilevi l'entità complessiva dell'importo dovuto o altre circostanze fattuali suscettibili di influenzare l'apprezzamento del giudice in merito alla gravità".

¹⁴ In dottrina, tra gli altri, R. SACCO, voce *Risoluzione per inadempimento*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., vol. XVIII, Torino, 1998, 61; A. BELFIORE, voce *Risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1989, 1322.



presunzione semplice circa l'interesse della parte non inadempiente alla prestazione rimasta ineseguita di cui all'art. 2727 c.c.¹⁵, nonché rilevano ai fini del parametro della gravità individuato dall'art. 1455 c.c., divenendo così ostativi al riconoscimento di quell'interesse alla risoluzione e, dunque, impeditivi dell'accoglimento dell'azione volta allo scioglimento del vincolo negoziale.

Fattori soggettivi che, come quelli oggettivi che legano l'interesse alla risoluzione all'alterazione grave del sinallagma, sono rilevabili d'ufficio semprecché risultino agli atti del giudizio rappresentando elementi che attengono al fondamento stesso della domanda¹⁶.

In definitiva, sembra potersi sostenere che la tolleranza protratta nel tempo dell'altrui inadempimento o, ancor più, dell'inesattezza dell'altrui inadempimento esprima una carenza d'interesse del creditore fedele alla rispettosa regolare esecuzione della prestazione dedotta nel contratto e, quindi, inevitabilmente si riverberi sull'interesse del contraente fedele ad invocarne la risoluzione.

5. La tolleranza, fattore d'indebolimento dell'azionabilità del diritto alla risoluzione

La tolleranza del contraente fedele da fattore neutro – chi tollera, chi subisce inerte l'altrui inadempimento, non fa nulla – assurge, in ragione di quanto detto innanzi, ad elemento atto ad incidere sull'azionabilità del diritto potestativo a fare valere la risoluzione, trasformandosi nel contempo in un indiretto strumento di conservazione del contratto¹⁷.

La tolleranza, quale indice sintomatico della carenza d'interesse del contraente fedele alla regolare esecuzione della prestazione, indebolisce perciò il diritto, non lo estingue né lo modifica, dando adito al debitore di eccepire quella carenza d'interesse, o al giudice di rilevarla nell'esercizio dei poteri officiosi seprecché risulti dagli atti di causa, determinando, così, il rigetto della relativa domanda di risoluzione.

In definitiva, sembra potersi affermare che la tolleranza dell'inadempimento non rappresenta un fatto¹⁸ giuridicamente irrilevante in quanto è, per quanto detto, idonea ad incidere sulle dinamiche effettuali/rimediali nascenti dal contratto, tuttavia essa non incide tanto sul diritto del contraente fedele

¹⁵ Per una rassegna dei parametri di giudizio presi in considerazione dalla giurisprudenza in ordine al significato della formula legale della “scarsa importanza” delineata dall'art. 1455 c.c., cfr., D. CARUSI, *Commento all'art. 1455*, in *Comm. del cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, *Dei contratti in generale* a cura di E. Navarretta e A. Orestano, Torino, 2011, 431-432.

¹⁶ Sul punto, tra le altre, con estrema chiarezza Cass. 28.03.1995, n. 3669, in *Giust. civ. mass.*, 1995, 710, che pone in evidenza che “La non scarsa importanza dell'inadempimento, che, nel giudizio di risoluzione del contratto con prestazioni corrispettive, deve essere verificata anche di ufficio dal giudice, trattandosi di elemento che attiene al fondamento stesso della domanda, deve essere accertata non solo in relazione alla entità oggettiva dell'inadempimento, ma anche con riguardo all'interesse che l'altra parte intende realizzare”. Analogamente, più di recente, Cass., 11.02.2022, n. 4476, in *Guida al dir.*, 2022, 14.

¹⁷ In una differente prospettiva E. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2025, 833, qualifica la tolleranza tra le cause giustificative dell'inadempimento, La tesi non è appieno convincente: se è vero, infatti, che la tolleranza può, per le ragioni esposte nel testo, essere presa in considerazione dal giudice quale fattore indicativo di uno scarso interesse del creditore all'adempimento, secondo quanto contrattualmente previsto, incidendo così sul giudizio di gravità dell'inadempimento e, quindi, sul buon esito dell'azione di risoluzione, ciò non di meno non giustifica l'inadempimento. Esso tale rimane né può dirsi giustificabile, rilevando il comportamento tollerante del creditore solo sulla valutazione circa la gravità dello stesso ed al limitato fine dell'accoglimento o meno della domanda di risoluzione.

¹⁸ La considerazione della tolleranza quale fatto giuridico umano, inteso come atteggiamento di chi consapevolmente non reagisce all'altrui comportamento è assolutamente prevalente in dottrina, cfr., tra gli altri, G. SICCHERO, voce *Tolleranza*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIX, Torino, 1999, 373.



negandolo o modificandolo¹⁹, quanto piuttosto sull'azionabilità del rimedio risolutorio²⁰: il tollerare l'altrui inadempimento è infatti specchio di una carenza d'interesse alla esecuzione della prestazione secondo il contratto e, di conseguenza, tale carenza d'interesse non può integrare quell'elemento essenziale della domanda di risoluzione che trova, proprio nella presupposta affermazione/valutazione della gravità dell'inadempimento, in ragione dell'interesse alla prestazione da parte del contraente fedele, il suo ineludibile fondamento.

Ne consegue che poiché la tolleranza non incide sul diritto che, come detto, resta inalterato, in qualsiasi momento, e ciò rileva specie nei contratti di durata, il contraente fedele potrà cambiare atteggiamento e pretendere la regolare esecuzione del contratto (ad esempio pretendendo la puntualità nel pagamento dei canoni locatizi, il rispetto delle peculiari modalità di consegna nella vendita a consegne ripartite, etc.); tuttavia, tale mutato comportamento del contraente fedele potrà essere fatto valere solo a fronte di una futura inadempienza del debitore, legittimandolo, in tal caso, a rifiutare la prestazione eseguita in maniera difforme da quanto convenuto e ad agire a tutela dell'esatto adempimento o ad invocare la risoluzione del contratto.

6. L'incidenza della tolleranza sulla clausola risolutiva espressa

Il tema di queste riflessioni si ripropone a proposito della clausola risolutiva espressa. Anche in tal caso è dubbia la valenza da attribuirsi al mancato esercizio da parte del creditore, nel cui interesse era stata pattuita la clausola, del diritto potestativo ad invocare la risoluzione stragiudiziale del contratto, ma con una complicazione in più.

Qui la tolleranza dell'altrui inadempimento assume valenza negatoria della previsione pattizia volta ad individuare, per comune determinazione delle parti, la gravità dell'inadempimento, ed allora sorge legittimamente l'interrogativo se a tale comportamento tollerante/inerte del creditore possa attribuirsi non più solo la evidenziata valenza processuale di indebolimento dell'azionabilità del diritto del soggetto creditore/tollerante ad invocare la risoluzione del contratto, ma una valenza sostanziale: di rinuncia alla clausola in questione e, dunque, di modifica implicita del contratto.

La giurisprudenza²¹ è in più occasioni intervenuta sulla questione affermando che “in tema di clausola risolutiva espressa, la tolleranza della parte creditrice”, che si può estrinsecare tanto in un comportamento negativo, quanto in uno positivo (quale, ad esempio, l'accettazione di un pagamento parziale o tardivo), “non determina l'eliminazione della clausola per modificazione della disciplina contrattuale, né è sufficiente ad integrare una tacita rinuncia ad avvalersene, ove la parte creditrice contestualmente o successivamente all'atto di tolleranza manifesti l'intenzione di avvalersi della clausola in caso di ulteriore protrazione dell'inadempimento”²².

¹⁹ Da ultimo Cass., 18.02.2025, n. 4268, in *Banca dati DeJure*, ove si legge: “l'inerzia del locatore nel richiedere il puntuale adempimento del canone rispetto a pur reiterati ritardi del conduttore non va interpretata alla stregua di un comportamento tollerante di accondiscendenza ad una modifica contrattuale del termine di pagamento, non potendo una condotta così equivoca indurre il conduttore a ritenere di essere autorizzato ad adempiere in base alla propria disponibilità”; orientamento in linea con chi, in dottrina, evidenzia l'inidoneità del comportamento tollerante ad integrare una modifica/novazione del rapporto obbligatorio nella condivisibile considerazione che la volontà di novare non può presumersi da un semplice atteggiamento tollerante, cfr., G. SICCHERO, *op. cit.*, 379; in argomento cfr., anche, S. PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978, 135 e ss.

²⁰ Analogamente A. CALONI, *op. cit.*, 128, rileva che “la tolleranza comporta un effetto eminentemente sospensivo del rimedio” risolutorio.

²¹ Da ultimo cfr. Cass., 27.12.2023, n. 36098, in *Guida al dir.*, 2024, 5.

²² Cass., 27.09.2016, n. 18991, in *Arch. loc.*, 2017, 1, 56, ove si legge: “In riferimento alla clausola risolutiva espressa



Tale orientamento è certamente da condividersi.

Per di più, laddove nella clausola manchi un termine specifico entro il quale contestare l'altrui inadempimento il fatto che il creditore non si avvalga immediatamente di essa, a maggior ragione dovrà essere ritenuto come un atto di mera tolleranza, non rappresentando una rinuncia alla facoltà di avvalersi del rimedio previsto dall'art. 1456 c.c. per lo meno laddove, nel futuro, l'inadempimento del debitore si ripresenti.

E se tale approdo interpretativo marca una netta distinzione con la logica della *Verwirkung* tuttavia, questa legittima inversione comportamentale del contraente fedele, proprio in quanto idonea a negare un preteso affidamento indotto nel debitore dalla preesistente reiterata tolleranza del creditore, per essere certamente scevra da censure motivate dall'asserita idoneità di tale comportamento contraddittorio a ledere la clausola generale di buona fede, esige un atto, una comunicazione idonei ad interrompere quel supposto²³ affidamento²⁴. Comunicazione che perciò va portata a conoscenza del debitore, anche se priva di ogni motivazione a sostegno del cambio comportamentale: esso, infatti, non necessita di giustificazioni di sorta trovando la sua giustificazione nell'immutato vincolo contrattuale vigente tra le parti, la cui "forza di legge" il creditore della prestazione legittimamente evoca a sostegno implicito della sua nuova determinazione comportamentale.

7. La valenza della clausola di tolleranza e la conservazione del contratto

In ragione di quanto innanzi, se sembra potersi affermare che la protezione dell'affidamento del debitore nel mancato esercizio del diritto da parte del contraente fedele e tollerante è in grado di ingenerare, in danno di questi, non già l'estinzione del diritto, ma l'effetto ridotto dell'indebolimento del diritto ad invocare la risoluzione del vincolo contrattuale – ciò indipendentemente se invochi una risoluzione giudiziale o stragiudiziale, sussistendone i presupposti – tale dinamica effettuale è suscettibile di essere per così dire "governata" qualora nel contratto sia pattuita una clausola volta a disciplinare la cd. tolleranza²⁵.

Con essa, come si è rilevato²⁶, le parti del contratto intendono reagire agli effetti della tutela dell'affidamento propri dei vari sistemi dichiarando di escludere che il loro eventuale e successivo comportamento tollerante dell'inadempimento o dell'inesatto adempimento possa modificare o comunque incidere sulla disciplina del rapporto come prevista dal contratto, condizionandone le dinamiche rimediali.

prevista in un contratto di locazione, la tolleranza del locatore nel ricevere il canone oltre il termine stabilito la rende inoperante, ma la clausola riprende la sua efficacia se il creditore, che non intende rinunciare ad avvalersene, provveda, con una nuova manifestazione di volontà, a richiamare il debitore all'esatto adempimento delle sue obbligazioni". Analogamente ed in termini generali, da ultimo, Cass., 27.12.2023, n. 36098, in *Guida al dir.*, 2024, 5.

²³ Condivisibili sono le considerazioni di G. SICCHERO, *op. cit.*, 379, ove evidenzia "come la convinzione del debitore circa il futuro atteggiamento tollerante del creditore, rappresenti solo un atteggiamento intimo che non merita tutela sol che si consideri come il debitore stesso, ove intenda avere la certezza che un adempimento con modalità diverse da quelle proprie del rapporto in essere sia accettato dal creditore, ben potrebbe ottenerne il consenso domandandolo preventivamente".

²⁴ Analogamente D. IMBRUGLIA, *La clausola di tolleranza*, cit., 219 e ss.

²⁵ Le clausole generalmente in uso hanno il seguente tenore: "Le parti concordano che la mancata esecuzione di uno o più diritti previsti dal presente contratto non sarà considerata come rinuncia definitiva a tali diritti, e la parte tollerante potrà far valere i propri diritti in qualsiasi momento successivo" oppure "L'eventuale omissione o ritardo nel far valere uno o più dei diritti previsti dal presente contratto non potrà comunque essere intesa come definitiva rinuncia a tali diritti e non impedirà, quindi, di esigerne in qualsiasi altro momento il puntuale e rigoroso adempimento".

²⁶ D. IMBRUGLIA, *op. cit.*, 222 e ss.



In definitiva la clausola di tolleranza risponde alla finalità di escludere la rilevanza giuridica di un comportamento contrastante con l'affermazione e l'esercizio del diritto alla risoluzione del contratto di cui si invoca la tutela giudiziale.

La clausola in questione, in quanto toglie valore giuridico al fatto – della tolleranza –, risponde all'intento d'incidere da un lato sulla proponibilità dell'eccezione del debitore fondata sulla clausola di buona fede avverso il mutato comportamento del creditore (da tollerante a intollerante), dall'altro sullo stesso parametro valutativo del giudice in ordine all'incidenza di quel comportamento tollerante sull'interesse del creditore all'adempimento o all'esatto adempimento, minando il fondamento della domanda di risoluzione.

I dubbi manifestati da taluna dottrina circa l'immeritevolezza di tale clausola atipica invero non sembrano sostenuti da convincenti argomentazioni e, ciò, anzitutto nella considerazione che la previsione in questione non solo non appare confliggente con i principi dell'ordinamento ma anche che essa, in quanto generalmente posta nell'interesse di entrambe le parti contrattuali, non può considerarsi un esercizio arbitrario dell'autonomia privata da parte di una di esse, avendo la sola finalità di dare attuazione piena al programma negoziale come sancito nel contratto. Qualche dubbio, semmai, potrebbe porsi ove si consideri la clausola di che trattasi "di mero stile", il che potrebbe trovare credito qualora la stessa fosse riportata, con altre, tra le clausole di chiusura del contratto. Tuttavia, una valutazione in tal senso non potrebbe farsi in astratto, necessitando, piuttosto, un'indagine in concreto alla luce dei criteri d'interpretazione di cui agli artt. 1362 e ss., c.c.