



ANDREA GORINI\*

**ECCEZIONE DI ECCESSIVA ONEROSITÀ E MANCATO ADEMPIMENTO:  
UNA LETTURA *EX FIDE BONA*\*\***

**EXCESSIVE ONEROUSNESS DEFENCE AND WITHHOLDING OF PERFORMANCE:  
A GOOD-FAITH APPROACH**

**ABSTRACT:** Muovendo da un recente contrasto tra l'AGCM e il giudice ordinario, il contributo indaga se, e a quali condizioni, il debitore gravato dall'eccessiva onerosità della prestazione (art. 1467 cod. civ.) sia legittimato a sospendere l'adempimento prima della pronuncia di risoluzione. Dopo una ricostruzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale, l'Autore riconosce alla parte onerata la titolarità di un'eccezione di impugnativa idonea a contrastare la pretesa all'adempimento, cui si affianca l'obbligo, imposto dalla buona fede oggettiva, di comunicare alla controparte l'intenzione di astenersi dalla prestazione. Dal coordinamento tra profili processuali e sostanziali emerge così un meccanismo che, senza compromettere la funzionalità del potere di riduzione ad equità, legittima la sospensione dell'adempimento già in sede stragiudiziale e incentiva le parti a ricercare una soluzione concordata alla crisi determinata dalla sopravvenienza.

**ABSTRACT:** Against the backdrop of a recent disagreement between the Italian Competition Authority and an ordinary court, this essay explores whether the party entitled to seek contract termination on the ground of excessive onerousness under Article 1467 of the Italian Civil Code may withhold performance before a judgment is issued. After reviewing the doctrinal and case-law debate, the Author argues that the burdened party is entitled to raise an avoidance defence to resist a claim for performance. At the same time, under the duty of good faith, that party is required to inform the other party of its intention to withhold performance. This mechanism enables the debtor to withhold performance and thereby promotes contractual renegotiation at the out-of-court stage, while safeguarding the counterparty's right to prevent termination by offering an equitable adjustment to the contract.

**SOMMARIO:** 1. *Crisi energetica ed eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti di fornitura: il nodo dell'astensione dell'adempimento tra AGCM e giudice ordinario (Trib. Firenze, 13 aprile 2024).* – 2. *Rilevanza pratica e inquadramento dogmatico dell'indagine. La risoluzione per eccessiva onerosità tra le tecniche di produzione degli effetti sostanziali.* – 3. *Questioni collegate: la deduzione ope exceptionis; la rilevanza di una denuncia stragiudiziale della sopravvenienza.* – 4. *Piccola archeologia. La risoluzione per eccessiva onerosità nella giurisprudenza del Secondo Dopoguerra: l'astensione dell'adempimento tra azione ed eccezione.* – 5. *L'orientamento maggioritario: l'eccessiva onerosità come fattispecie di potere di azione costitutiva; il debitore può astenersi dall'adempimento solo dopo l'azione in giudizio.* – 6. *L'efficacia di una denuncia stragiudiziale dell'eccessiva onerosità. Breve excursus sulla eccezione di risoluzione per inadempimento. Esclusione di una risoluzione per atto unilaterale.* – 7. *La giustificazione del mancato adempimento: ipotesi dottrinali e giurisprudenziali.* – 8. *La posizione del Tribunale di Firenze. L'eccezione di eccessiva onerosità come eccezione di impugnativa e la legittimità dell'astensione dall'adempimento: conferme.* – 9. *Critica. In particolare: l'impossibilità di ricavare un onere di denuncia stragiudiziale dalle ipotesi codificate di eccezioni di impugnativa.* – 10. *L'eccezione di eccessiva onerosità: spunti ricostruttivi. Possibili ostacoli: l'astensione della prestazione e la ratio del potere di impedire la risoluzione.* – 11. *Superamento degli ostacoli: la configurabilità di un onere di comunicazione ex*

---

\* Dottore di ricerca – Università di Pisa.

\*\* Contributo sottoposto a revisione.



*fide bona che si accompagni al potere di eccezione. – 12. Confronto con le tesi già avanzate in dottrina. Profili di differenziazione e preferibilità della soluzione proposta. – 13. Conclusioni. L'eccezione di eccessiva onerosità come incentivo alla rinegoziazione spontanea. Potenzialità e limiti.*

## **1. Crisi energetica ed eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti di fornitura: il nodo dell'astensione dell'adempimento tra AGCM e giudice ordinario (Trib. Firenze, 13 aprile 2024)**

Come noto, nel biennio 2021-2022 il mercato dell'energia è stato investito da una crisi che l'*International Energy Agency* ha definito «senza precedenti», per la complessità delle sue cause e l'estensione delle sue ricadute a livello globale<sup>1</sup>. In questo periodo, a una forte crescita della domanda mondiale di gas naturale<sup>2</sup> si è sommata un'improvvisa turbolenza di natura geopolitica: l'invasione russa dell'Ucraina e l'inasprimento dei rapporti tra l'Unione europea e Mosca, che ha reagito con un drastico taglio delle forniture di gas agli Stati membri<sup>3</sup>. La combinazione di questi fattori ha determinato un'eccezionale impennata dei prezzi del gas e dell'energia elettrica, che sul mercato italiano – all'apice della crisi – hanno toccato valori fino a dieci volte superiori alle medie di lungo periodo<sup>4</sup>.

In questo contesto di forte pressione sul mercato dell'energia si colloca una vicenda di grande interesse per il diritto dei contratti. Tra la fine della primavera e l'inizio dell'autunno del 2022 – come risulta dall'attività istruttoria svolta dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) – due società fornitrici di energia elettrica e di gas al dettaglio, Iberdrola Clienti Italia S.r.l. (di seguito “Iberdrola”) ed E.ON Energia S.p.A. (di seguito “E.ON”), hanno comunicato a decine di migliaia di propri clienti l'intenzione di risolvere, per eccessiva onerosità sopravvenuta, i contratti di fornitura con offerte a prezzo fisso stipulati prima della crisi energetica. Ai clienti veniva concesso un breve termine per scegliere se aderire a condizioni contrattuali peggiorative – allineate all'aumento dei prezzi dell'energia registrati sui mercati all'ingrosso – ovvero rivolgersi a un altro fornitore. Decorso tale termine, le società avrebbero considerato il contratto risolto ai sensi dell'art. 1467 cod. civ., procedendo all'interruzione

---

<sup>1</sup> IEA, *World Energy Outlook 2022*, ottobre 2022, URL: “<https://www.iea.org/reports/world-energy-outlook-2022>”, *passim*, in part. 32 ss.

<sup>2</sup> Tra le cause di questa crescita, possono qui ricordarsi: la rapida ripresa economica seguita al termine della pandemia da Covid-19, che ha portato la domanda energetica globale per l'anno 2021 a superare del 4% i livelli prepandemici; l'intervento di alcune contingenze meteorologiche, che hanno determinato al contempo un aumento dei consumi e un calo nella generazione di energia da fonti rinnovabili, con particolare riguardo ai comparti eolico in Europa e a quello idroelettrico in Brasile. Cfr. IEA, *World Energy Outlook 2021*, ottobre 2021, URL: “<https://www.iea.org/reports/world-energy-outlook-2021>”, 88 ss.; ENEA, *Analisi trimestrale del sistema energetico italiano – III trimestre 2021*, n. 4/2021, URL: “<https://www.pubblicazioni.enea.it/le-pubblicazioni-enea/analisi-trimestrale-del-sistema-energetico-italiano/fascicoli-2021/analisi-trimestrale-del-sistema-energetico-italiano-iii-trimestre-2021.html>”, *passim*, in part. 12 ss.

<sup>3</sup> Tra il 2021 e il 2023, le importazioni di gas tramite gasdotto dalla Russia all'Unione europea sono scese da oltre 150 miliardi di metri cubi (più del 40% dei volumi totali importati) a poco meno di 43 miliardi (circa l'8% dei volumi totali): cfr. i dati forniti dal Consiglio dell'Unione Europea, *Where does the EU's gas come from?*, 21 marzo 2024, URL: “<https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/eu-gas-supply/>”.

<sup>4</sup> Il dato si riferisce ai prezzi registrati sul mercato all'ingrosso italiano nel terzo trimestre del 2022: cfr. ENEA, *Analisi trimestrale del sistema energetico italiano – II e III trimestre 2022*, n. 3/2022, URL: “<https://www.pubblicazioni.enea.it/le-pubblicazioni-enea/analisi-trimestrale-del-sistema-energetico-italiano/fascicoli-2022/analisi-trimestrale-del-sistema-energetico-italiano-ii-trimestre-2022.html>”, 5 ss.; e Anno 2022, n. 1/2023, URL: “<https://www.pubblicazioni.enea.it/le-pubblicazioni-enea/analisi-trimestrale-del-sistema-energetico-italiano/fascicoli-2023/analisi-trimestrale-del-sistema-energetico-italiano-anno-2022.html>”, 6 ss.



della fornitura e richiedendo l'attivazione del servizio di ultima istanza<sup>5</sup>. Tali condotte venivano poste in essere nonostante l'art. 3 del d.l. 9 agosto 2022, n. 115 (cd. decreto *Aiuti bis*, conv. mod. l. 21 settembre 2022, n. 142) avesse temporaneamente sospeso l'efficacia delle clausole di *ius variandi* dirette a consentire «all'impresa fornitrice di energia elettrica e gas naturale di modificare unilateralmente le condizioni generali di contratto relative alla definizione del prezzo»<sup>6</sup>.

Nella valutazione di queste condotte, si è delineato un contrasto a distanza tra l'AGCM e l'autorità giudiziaria in merito alla ricostruzione dei profili di operatività del rimedio risolutorio. L'Autorità Garante, nell'ambito della sua attività istruttoria, ha ritenuto che le condotte delle società fornitrici configurassero pratiche commerciali aggressive ai sensi degli artt. 24 e 25 cod. cons., in quanto idonee a indurre consumatori e microimprese ad accettare modifiche *in peius* delle clausole relative al prezzo, in contrasto con il loro diritto – risultante dall'inibitoria di cui all'art. 3, d.l. 115/2022 – di conservare invariate le condizioni economiche della fornitura<sup>7</sup>.

Senza scendere nel merito di siffatta conclusione, interessa qui osservare che secondo l'Autorità la prospettata risoluzione per via unilaterale del contratto, e la conseguente interruzione della fornitura, costituisce un'«azione illegittima ed arbitraria da parte del Professionista», giacché «l'eventuale eccessiva onerosità, potrebbe, in astratto, giustificare l'interruzione dell'adempimento contrattuale solo a seguito di decisione costitutiva dell'Autorità giudiziaria»<sup>8</sup>. Nel provvedimento sanzionatorio a carico di Iberdrola si specifica ulteriormente che la «mera comunicazione da parte del contraente colpito

<sup>5</sup> Per quanto riguarda la vicenda di Iberdrola cfr. AGCM, provv. 30340, 27 ottobre 2022, PS12450 – *Iberdrola-Modifiche unilaterali condizioni di contratto*, §§1-4; provv. n. 30866, 31 ottobre 2023, PS12450 – *Iberdrola-Modifiche unilaterali condizioni di contratto*, §§14-19. In particolare, risulta che nel periodo maggio-settembre 2022, la società avesse proposto ai clienti sottoscrittori di contratti di somministrazione di energia elettrica e/o gas a prezzo fisso il passaggio a un'offerta a prezzo indicizzato – e pertanto variabile a seconda delle oscillazioni del prezzo di mercato – al dichiarato fine di «riequilibrare il rapporto contrattuale» a fronte delle «circostanze eccezionali, straordinarie e imprevedibili» occorse nel settore energetico. Se il cliente non avesse accettato la proposta, e non avesse individuato un nuovo fornitore entro il termine indicato nella comunicazione, il contratto avrebbe dovuto «intendersi risolto da parte di Iberdrola per eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi e per gli effetti dell'art. 1467 c.c. (...) senza necessità di ulteriore comunicazione o avviso». Con riguardo a E.ON, invece, cfr. AGCM, provv. 30341, 27 ottobre 2022 PS12451 – *E.ON-Modifiche unilaterali condizioni di contratto*, §§1-5. In questo caso, i destinatari della comunicazione di risoluzione erano consumatori e microimprese a cui E.ON forniva energia elettrica in forza di un contratto di somministrazione a prezzo fisso, che prevedeva l'applicazione di particolari scontistiche rispetto alle tariffe praticate sul mercato di tutela. Nel settembre 2022, richiamando l'instabilità dei mercati e l'«aumento esponenziale dei prezzi dell'energia elettrica», la società rappresentava ai detti clienti «l'impossibilità di garantire la (...) fornitura a condizioni economiche allineate alle attuali condizioni di mercato», e dichiarava l'intenzione di «risolvere il contratto di fornitura in corso, anche ai sensi dell'articolo 1467 c.c.», a far data del 30 settembre 2022. In alternativa, si prospettava la possibilità di «continuare a beneficiare dei vantaggi del libero mercato» stipulando un nuovo contratto con la stessa E.ON.

<sup>6</sup> La durata della sospensione, inizialmente prevista fino al 30 aprile 2023, è stata estesa fino 30 giugno dello stesso anno in forza dell'art. 11, co. 8, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 (cd. decreto *Milleproroghe*, conv. l. mod. 24 febbraio 2023, n. 14), che ha altresì specificato come il bando all'esercizio dello *ius variandi* non si applichi «alle clausole contrattuali che consentono all'impresa fornitrice di energia elettrica e gas naturale di aggiornare le condizioni economiche contrattuali alla scadenza delle stesse, nel rispetto dei termini di preavviso contrattualmente previsti e fermo restando il diritto di recesso della controparte». Con questo intervento, il legislatore ha recepito l'interpretazione restrittiva della norma data dalla giurisprudenza amministrativa: cfr. Cons. Stato, 22 dicembre 2022, n. 5986, in *Pactum*, 2023, 279 ss., con nota di C. ATTANASIO, *Ius variandi, aggiornamento delle condizioni economiche del contratto e pratiche commerciali scorrette*.

<sup>7</sup> AGCM, provv. 30340, cit., §§15-25, *passim*; AGCM, provv. 30341, cit., 13-21, *passim*. Secondo l'AGCM non rileva che, nella realtà dei fatti, non vi fosse alcun rischio di interruzione della fornitura, poiché energia elettrica e gas sarebbero stati comunque erogati al consumatore nell'ambito, rispettivamente, del Servizio di salvaguardia e del Servizio di ultima istanza. Infatti, anche laddove il professionista rassicuri il cliente circa la continuità della fornitura, la prospettiva di una prossima risoluzione del contratto resta idonea a condizionare il processo decisionale del consumatore medio, dato che la disciplina di salvaguardia «non rappresenta una condizione nota e facilmente conoscibile dal consumatore mediamente informato».

<sup>8</sup> AGCM, provv. 30340, cit., in part. §20; cfr. AGCM, provv. 30341, cit., in part. §18.



dall'eccessiva onerosità» non può avere «alcuna conseguenza sul rapporto contrattuale»: «l'unica modalità per far venir meno l'obbligo di adempiere è proporre domanda giudiziale (anche in via riconvenzionale)»<sup>9</sup>.

Di segno opposto è l'opinione del Tribunale di Firenze, adito con ricorso *ex art. 702-bis c.p.c.* da un cliente di Iberdrola – titolare di un contratto di fornitura di energia elettrica e gas per uso domestico – che domandava l'accertamento dell'inefficacia della risoluzione stragiudiziale e la condanna della società al ripristino delle condizioni contrattuali originariamente pattuite<sup>10</sup>. Il giudice – una volta accertata la sussistenza dei presupposti *ex art. 1467, co. 1, cod. civ.* – si è pronunciato a favore della società fornitrice, riconoscendo che il debitore di una prestazione divenuta eccessivamente onerosa può legittimamente sospendere l'adempimento, purché abbia previamente manifestato alla controparte, in via stragiudiziale, l'intenzione di avvalersi del rimedio risolutorio.

Sullo sfondo del contrasto appena delineato – e, in particolare, della singolare presa di posizione del giudice fiorentino – il presente contributo riprende le fila di un discorso che tende a riaffiorare nelle fasi storiche segnate da gravi crisi del mercato, quando gli operatori economici ricorrono con maggiore frequenza e urgenza ai rimedi per l'eccessiva onerosità sopravvenuta. La questione oggetto d'indagine riguarda i rapporti tra l'intervento di una sopravvenienza rilevante *ex art. 1467 cod. civ.* e l'obbligo di adempimento; più in particolare, si tratta di stabilire se, e a quali condizioni, la parte gravata da un'onerosità eccessiva sia legittimata a rifiutare o sospendere l'esecuzione della prestazione prima di un eventuale accertamento giudiziale.

## 2. Rilevanza pratica e inquadramento dogmatico dell'indagine. La risoluzione per eccessiva onerosità tra le tecniche di produzione degli effetti sostanziali

Prima di entrare nel vivo dell'indagine, è bene chiarire i termini della questione in esame. Si supponga che, durante l'esecuzione di un contratto a prestazioni corrispettive<sup>11</sup>, l'evolversi delle circostanze provochi

<sup>9</sup> Cfr. AGCM, provv. 30866, cit., in part. §§25-32, dove l'Autorità garante contesta alla società fornitrice di essersi arrogata un diritto che in realtà non le spettava – quello di sospendere unilateralmente l'adempimento a seguito della semplice denuncia della sopravvenienza – per indurre i consumatori a aderire a condizioni peggiorative, aggirando il divieto posto dall'art. 3, d.l. 115/2022. Per quanto riguarda E.ON, invece, il procedimento si è concluso con l'assunzione di impegni da parte del professionista, ai sensi dell'art. 27, co. 7, cod. cons.: cfr. AGCM, provv. 30752, PS12451 – *E.ON-Modifiche unilaterali condizioni di contratto*.

<sup>10</sup> Trib. Firenze, 13 aprile 2024, pubblicata *in extenso* in calce alla nota *Crisi energetica ed eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Diritto di internet*, URL: “<https://dirittodiinternet.it/crisi-energetica-ed-eccessiva-onerosita-sopravvenuta-tribunale-di-firenze-13-aprile-2024/>”. Che la società fornitrice convenuta in giudizio fosse Iberdrola è facilmente desumibile da fatto che la stessa, nel procedimento di fronte dall'AGCM, avesse prodotto a proprio favore il provvedimento giudiziario in esame: cfr. AGCM, provv. 30752, cit., §22, nt. 11.

<sup>11</sup> L'art. 1467 cod. civ., come noto, circoscrive il proprio ambito di applicazione ai «contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita». Nel linguaggio legislativo, la formula «contratti a esecuzione continuata o periodica» individua una specifica categoria di contratti, noti sotto il *nomen* di «contratti di durata», che si contraddistinguono, sul piano dogmatico, per la rilevanza causale che il fattore tempo assume nell'economia del regolamento di interessi: cfr. G. OPPO, *I contratti di durata* (I), in *Riv. dir. comm.*, 1943, 143 ss. e 227 ss. (II), *ivi*, 1944, 18 ss. (oggi Id., *Scritti giuridici*, III, *Obbligazioni e negozio giuridico*, Padova, 1992, 200 ss); più recentemente, per una rivisitazione dei tratti caratteristici della categoria, cfr. A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 501 ss.; F. LONGOBUCCO, *Rapporti di durata e divisibilità del regolamento contrattuale*, Napoli-Roma, 2012, 22 ss. È pacifico, tuttavia, che questa particolare caratterizzazione non assume rilievo nella disciplina dell'eccessiva onerosità, dove la legge richiama le nozioni di contratti a esecuzione continuata o periodica e di contratto a esecuzione differita in quanto espressive di fattispecie negoziali caratterizzate da un intervallo temporale tra la conclusione del contratto e la definitiva esecuzione di una o di entrambe le prestazioni: in questo senso cfr. già Rel. Re,



un oggettivo aggravio dell'impegno economico a carico di una delle parti; aggravio che eccede il normale margine di oscillazione nel valore delle prestazioni, ragionevolmente prevedibile in relazione alla struttura del regolamento di interessi e al settore di mercato in cui si colloca la vicenda negoziale<sup>12</sup>. In questi casi, quale contegno può assumere il contraente debitore della prestazione divenuta eccessivamente onerosa, a norma dell'art. 1467 cod. civ.? Può egli interrompere senz'altro l'esecuzione della prestazione e limitarsi ad allegare, qualora convenuto in giudizio, l'intervento della sopravvenienza? Oppure, l'obbligo di adempimento permane – sicché la sua interruzione costituisce fonte di responsabilità – fino a quando il giudice non dispone, su istanza dello stesso debitore onerato, la risoluzione del contratto?

Si tratta di interrogativi di indubbia rilevanza pratica. Come osserva con asciutto pragmatismo un Autore «al contraente colpito dalla sopravvenienza di un aggravio insostenibile interessa sapere, soprattutto, se può, o non può, cessare la prestazione in corso o astenersi dalla prestazione non ancora eseguita»<sup>13</sup>. Se è vero che l'onerosità rilevante ex art. 1467 va apprezzata in termini rigorosamente oggettivi – e, in particolare, a prescindere da eventuali situazioni di sofferenza finanziaria del debitore (cd. *difficultas praestandi*)<sup>14</sup> –, nondimeno l'esecuzione di una prestazione eccessivamente onerosa implica di regola *anche* un sacrificio economico intollerabile per l'obligato. È dunque verosimile che a costui di proseguire l'adempimento per un tempo prolungato finisca per compromettere irreparabilmente la organizzazione patrimoniale, e, se imprenditore, l'esercizio stesso della sua attività, privando così il rimedio ex art. 1467 di gran parte della sua efficacia<sup>15</sup>.

La soluzione è relativamente agevole qualora l'eccessiva onerosità si manifesti successivamente alla costituzione in mora della parte interessata. A quest'ultima, infatti, è radicalmente preclusa la possibilità di avvalersi del rimedio ex art. 1467 cod. civ., giacché il debitore moroso, sul quale già grava il rischio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione (art. 1221 cod. civ.), deve *a fortiori* farsi carico della

---

§665; in dottrina, per tutti, G. OPPO, *I contratti*, cit., (I), 239 ss.; F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, in *Trattato del contratto*, 2 ed., V, *Rimedi*-2, a cura di V. Roppo, Milano, 2022, 759 ss., 894. Muovendo in questa prospettiva, gli interpreti estendono l'ambito applicativo dell'art. 1467 ai casi in cui il differimento della prestazione dovuta sia conseguenza di vicissitudini non programmate, intervenute durante la vita del rapporto (cfr., *ex multis*, G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*. Artt. 1467-1469, in *Il Codice civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1995, 61 ss.; A. RICCIO, *Dell'eccessiva onerosità*. Art. 1467-1469, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2010, 58 ss.); si esclude, però, che il rimedio possa operare se detto differimento sia dovuto all'inadempimento del debitore onerato (v. *infra*).

<sup>12</sup> Cfr., F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, cit., *passim* e, in sintesi, 905. Per una approfondita disamina dei requisiti della fattispecie rilevante ex art. 1467 cod. civ., cfr. recentemente G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità*, cit., 109 ss.; A. RICCIO, *Dell'eccessiva onerosità*, cit., 135 ss.; P. GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg. VII, 2012, 439 ss.

<sup>13</sup> G. MIRABELLI, *Eccessiva onerosità e inadempimento* in *Riv. dir. comm.*, 1953, 84 ss., 84 (nota a Cass. 6 ottobre 1952, n. 2939).

<sup>14</sup> Per tutti, G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità*, cit., 111 ss., che osserva come, per contro, «in presenza dell'eccessiva onerosità, potrà pervenirsi all'applicazione del rimedio risolutorio anche quando, in concreto, il debitore non avesse avuto alcuna difficoltà di adempiere»; sul punto cfr. anche le osservazioni di R. SACCO [e G. DE NOVA], *Il contratto*, 3 ed., II, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2004, 713 ss.

<sup>15</sup> Cfr. ancora G. MIRABELLI, *Eccessiva onerosità*, cit., 84 s., che osserva come «il più delle volte nessuna pronuncia di risoluzione e reintegrazione o di equa modificazione può sanare il guasto che nell'economia del debitore è stato provocato dall'esecuzione di una prestazione eccessivamente gravosa». Il problema era già stato colto da A. DE MARTINI, *Mancato o ritardato adempimento del contratto ed eccessiva onerosità*, in *Id.*, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, Milano, 1950, 86 ss. in part. 108 s.; e successivamente E. QUADRI, *Il comportamento del debitore nella dinamica nella risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 333 ss., 334.



sopraggiunta onerosità<sup>16</sup>. Esclusa, dunque, la possibilità di invocare la sopravvenuta onerosità della prestazione, non residuano dubbi circa la permanenza dell'obbligo di adempimento.

Ben più complesso è il caso in cui la prestazione divenga eccessivamente onerosa prima della costituzione in mora, o comunque prima della scadenza del termine per l'adempimento. In tali ipotesi, il problema dell'astensione dall'adempimento investe altri profili relativi all'operatività della risoluzione ex art. 1467, che si collocano all'intersezione tra il diritto civile e il diritto processuale.

Il primo passo è chiarire come si produca l'effetto estintivo, proprio del rimedio risolutorio, che la legge collega alla fattispecie "eccessiva onerosità". In breve: questo effetto si produce *ipso iure* al semplice verificarsi della fattispecie prevista, o richiede anche una manifestazione di volontà della parte interessata? Oppure, ancora, a questi elementi deve aggiungersi un provvedimento costitutivo del giudice, che disponga la risoluzione previa verifica dei presupposti stabiliti dalla legge<sup>17</sup>?

### 3. Questioni collegate: la deduzione *ope exceptionis*; la rilevanza di una denuncia stragiudiziale della sopravvenienza

La risposta agli interrogativi formulati in chiusura del paragrafo precedente si collega ad altre questioni, anch'esse rilevanti per sciogliere il nodo relativo all'interruzione dell'attività esecutiva. In particolare, occorre considerare: a) la natura del mezzo processuale attraverso cui l'eccessiva onerosità può essere fatta valere in giudizio – il debitore convenuto per l'adempimento o la risoluzione del contratto deve proporre una domanda riconvenzionale, oppure può limitarsi a sollevare l'eccessiva onerosità *ope exceptionis*, al fine di ottenere il rigetto della domanda avversaria? –; b) il valore da attribuire, nella

<sup>16</sup> Si tratta di un orientamento pacifico e assolutamente consolidato: cfr. già A. DE MARTINI, *Mancato o ritardato adempimento*, cit., 92 ss. e A. BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 251. Oggi, per tutti, cfr. F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, cit., 896. In giurisprudenza, limitandoci agli ultimi decenni: cfr. Trib. Ascoli Piceno, 7 settembre 1980 in *Foro it.*, I, 3090 ss.; Cass. 15 dicembre 1984, n. 6582, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Contratto in genere*, n. 1219; App. Catania, 18 settembre 1985, in *Foro pad.*, 1986, I, 68; Cass. 31 ottobre 1989, n. 4554, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1991, 523; Cass. 27 settembre 1991 n. 10139, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Contratto in genere*, n. 398; Trib. Reggio Emilia, 10 novembre 2004, in *One LEGALE*; Trib. Pordenone, 27 gennaio 2022, in *One LEGALE*.

È discusso, invece, il caso della sopravvenienza che intervenga quando il debitore era già inadempiente, ma non formalmente costituito in mora. La giurisprudenza appare in prevalenza orientata a escludere l'applicabilità dell'art. 1467 cod. civ.: così, in modo espresso, Cass. 5 marzo 1948, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, II, 754 ss. e, più di recente, Cass., 25 maggio 1983 n. 3618, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Contratto in genere, atto e negozio giuridico*, n. 362; Cass. 13 gennaio 2005, n. 583, in *extenso* su *Foroplus*; nello stesso senso, seppur più genericamente (nella misura in cui si limitano a precludere al debitore inadempiente la possibilità di avvalersi del rimedio risolutorio), cfr. Cass. 26 marzo 1953, n. 767, *Giur. it.*, 1953, I, 1, 659; Cass. 17 febbraio 1983 n. 1219, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Contratto in genere, atto e negozio giuridico*, n. 361; Cass. 17 giugno 1983 n. 4177, *ivi*, voce cit., n. 360; Cass. 28 febbraio 1985, n. 1739, *ivi*, 1985, voce cit., n. 286; Cass. 10 marzo 1987 n. 2468, *ivi*, 1987, voce cit., n. 461. *Contra*, larga parte della dottrina, distinguendo la mora – quale situazione di ritardo qualificato – dalla semplice scadenza del termine dell'adempimento, ammette che il debitore non (formalmente) moroso possa domandare la risoluzione per eccessiva onerosità, salvo il diritto della controparte al risarcimento del danno: cfr. A. DE MARTINI, *Mancato o ritardato adempimento*, cit., 98 ss.; A. BOSELLI, *La risoluzione*, cit., 251; P. TARTAGLIA, *Onerosità eccessiva*, in *Enc. dir.*, XXX, 1980, 155 ss., 170; A. RICCIO, *Dell'eccessiva onerosità*, cit., 60 ss.

<sup>17</sup> In relazione alle tecniche di produzione degli effetti sostanziali, cfr. S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, 151 s., (ripreso letteralmente da R. ORIANI, *Eccezione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1991, VII, 262 ss., 271): «talvolta il legislatore collega immediatamente la produzione di un effetto a certi fatti, cosicché, col semplice verificarsi di questi, sorge la conseguenza giuridica prevista dalla norma; talaltra costruisce la fattispecie in modo tale che non per la presenza di determinate circostanze si realizza la nuova situazione sostanziale, ma è necessaria anche una manifestazione di volontà dell'interessato, nonché in altre ipotesi, oltre a questa, una pronuncia giurisdizionale che verifichi preliminarmente l'avvenuta integrazione della fattispecie».



dinamica applicativa dell'art. 1467, alla dichiarazione stragiudiziale con cui la parte onerata manifesta l'intenzione di avvalersi del rimedio risolutorio.

Il collegamento tra le questioni appena individuate può riassumersi come segue. Ammettiamo che, una volta verificatasi l'eccessiva onerosità, la risoluzione del contratto si produca automaticamente ovvero in forza di una semplice manifestazione di volontà dell'interessato, titolare di un diritto potestativo diretto a modificare unilateralmente la realtà sostanziale. In questo caso, l'eccessiva onerosità può sicuramente essere fatta valere in via di eccezione, al fine di ottenere il rigetto delle pretese avversarie fondate su un rapporto contrattuale ormai risolto. Questa conclusione, coerente con la nozione di eccezione quale deduzione di fatti estintivi, modificativi o impeditivi rispetto al diritto *ex adverso* affermato, prescinde dal dibattito relativo alla natura dell'eccezione di merito in senso stretto<sup>18</sup> e trova conferma nella possibilità, pacificamente riconosciuta, di far valere *ope exceptionis* le fattispecie di risoluzione stragiudiziale<sup>19</sup>.

Per contro, la deducibilità in via di eccezione non è affatto scontata se si accoglie la posizione – oggi unanime in dottrina e in giurisprudenza (v. *infra*, §5) – secondo cui l'art. 1467 attribuisce al debitore della prestazione eccessivamente onerosa un potere di azione costitutiva ai sensi dell'art. 2908 cod. civ., diretto a ottenere, dietro proposizione di una domanda giudiziale, la pronuncia di una sentenza che disponga la risoluzione del contratto previo accertamento dei presupposti stabiliti dalla legge<sup>20</sup>. In questa

<sup>18</sup> Per recente quadro di sintesi, A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, 204 ss.; F. RUSSO, *Contributo allo studio dell'eccezione nel processo civile. Concetti e principi generali*, Roma, 2013, 126 ss.; 164 ss.

<sup>19</sup> Con riferimento all'impossibilità sopravvenuta totale della prestazione (art. 1463 cod. civ.) – che risolve di diritto il contratto: v. *infra*, §5 – l'eccezione è ammessa da Cass. 28 gennaio 1995, n. 1037, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Contratto in genere, atto e negozio giuridico*, n. 512 (in *estenso su Foroplus*); Cass., 1° aprile 2004 n. 6450, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Procedimento civile*, n. 164. In dottrina, riferimenti all'eccezione di impossibilità sopravvenuta si trovano in A. DALMARTELLO, "Solve et repete" (*Patto o clausole del*), in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, 847 ss., 850; C. MIRAGLIA, *Solve et repete*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 1255 ss., 1260; nella processualciviltistica cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 19 ed., I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2019, 159 s.

Nel contesto dei rimedi contro l'inadempimento, assumono rilevanza le ipotesi di risoluzione cd. di diritto – diffida a adempiere: art. 1454 cod. civ.); clausola risolutiva espressa (art. 1456 cod. civ.); termine essenziale (art. 1457 cod. civ.) – in cui l'effetto risolutorio si produce, seconda delle singole ipotesi, *ipso iure* ovvero su dichiarazione di parte. In dottrina, ammettono la deducibilità *ope exceptionis* della risoluzione (salvo discutere, in relazione ai singoli casi, se si tratti di eccezione in senso stretto o in senso lato) A. DALMARTELLO, "Solve et repete", cit., 850; COSTANZA, *sub* Art. 1454, in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, t. I, 1, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1990, 447 s.; C. MIRAGLIA, *Solve et repete*, cit., 1260; M. DELLACASA, *Le risoluzioni di diritto: la diffida ad adempiere*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, 2 ed., V, *Rimedi-2*, cit., 349 ss., 389; ID., *La clausola risolutiva espressa*, *ivi*, 391 ss., 437; ID., *Il termine essenziale*, *ivi*, 439 ss., 462. Per la giurisprudenza, alle pronunce menzionate nei luoghi appena citati, *adde* Cass. civ., 21 novembre 2016, n. 23667, in *Rep. Foro it.*, 2016, voce *Procedimento civile*, n. 270 (in *estenso in Foroplus*), con riguardo all'eccezione di risoluzione per attivazione della clausola risolutiva.

Fuori dal campo dei rimedi sinallagmatici, può opporsi in via di eccezione la risoluzione del contratto per avveramento della condizione risolutiva: cfr., in dottrina, R. ORIANI, *Eccezione*, cit., 263; in giurisprudenza, da ultimo Cass. 17 giugno 2021, n. 1743, in *Giur. it.*, 2022, 352 ss. con nota D. BUONCRISTIANI, *Alternatività 'sostanziale' e passaggio da mera difesa ad eccezione in senso stretto*; Cass. 31 luglio 2014, n. 17474, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce *Contratto in genere, atto e negozio giuridico*, n. 331.

<sup>20</sup> Secondo la moderna processualciviltistica, nelle fattispecie di tutela costitutiva, la produzione di un effetto modificativo della realtà sostanziale è mediata dall'attribuzione al soggetto interessato di un potere a necessario esercizio giudiziale, che si attua attraverso la proposizione di un'apposita domanda diretta a ottenere la modificazione prevista. Quest'ultima trova il suo titolo esclusivo nella pronuncia del giudice che, accogliendo la domanda, dispone la produzione dell'effetto previsto dalla legge, mentre la domanda giudiziale, quale atto di esercizio del potere di parte, assume una rilevanza meramente endoprocedimentale. In questo senso cfr. A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, II, 1, Torino, 1980, 1 ss.; cfr. C. FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970, 39; 212 s.; S. MENCHINI, *I limiti*, cit., 168; C. CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I. *Dei limiti*



prospettiva, l'eccezione di eccessiva onerosità potrebbe essere ammessa solo ove si riconosca la possibilità di far valere *ope exceptionis* fattispecie corrispondenti a un potere di azione costitutiva, pur in assenza di un'espressa previsione di legge (v. *infra*, §§8; 10).

Nell'uno e nell'altro caso, ad ogni modo, la titolarità del potere di eccezione avrebbe le medesime conseguenze sul piano sostanziale. Il debitore legittimato all'eccezione potrebbe interrompere l'esecuzione fin dal momento in cui la prestazione diventa eccessivamente onerosa, senza pericolo di incorrere in responsabilità per inadempimento <sup>21</sup>.

#### 4. Piccola archeologia. La risoluzione per eccessiva onerosità nella giurisprudenza del Secondo Dopoguerra: l'astensione dell'adempimento tra azione ed eccezione

Delle questioni individuate in chiusura del paragrafo precedente, quella di natura processuale ha attirato, più di tutte, l'attenzione degli interpreti. Specie in giurisprudenza, infatti, la questione del mancato adempimento della prestazione eccessivamente onerosa è stato solitamente trattato come corollario della questione relativa alla deducibilità *ope exceptionis* dell'onerosità sopravvenuta <sup>22</sup>.

La *vis attractiva* del nodo processuale è ben comprensibile, se si rammenta che fino alla riforma attuata con l. 26 novembre 1990, l'art. 345 cod. proc. civ. assoggettava al divieto di *nova* solo le domande, consentendo invece alle parti di introdurre liberalmente nuove eccezioni <sup>23</sup>. In questa cornice normativa, l'ammissibilità di una "eccezione di eccessiva onerosità" assumeva un rilievo cruciale, perché apriva al debitore la possibilità di contrastare la pretesa attorea facendo valere la sopravvenienza per la prima volta nel giudizio di appello.

L'ipotesi di un'eccezione di eccessiva onerosità è stata particolarmente dibattuta nella giurisprudenza del secondo Dopoguerra. Erano anni di grande attenzione per l'istituto disciplinato dall'art. 1467, che rappresentava una delle novità più significative introdotte dal Codice civile del 1942 <sup>24</sup>. Gli interpreti si confrontavano con un rimedio inedito nel panorama giuridico occidentale <sup>25</sup> – benché la sua introduzione fosse stata anticipata da una feconda stagione di dibattito dottrinale <sup>26</sup> – che fu subito largamente invocato dagli

---

oggettivi e del giudicato costitutivo, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 215 ss., 248 ss.; I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, Milano, 1998, 2 s.; M. FORNACIARI, *Situazioni potestative, tutela costitutiva e giudicato*, Torino, 1999, 40 ss.; A. PROTO PISANI, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli, 2003, 211 ss.; A. MOTTO, *Poteri*, cit., 189 ss.; 269 ss.; 307 ss.

<sup>21</sup> Sul punto si ritornerà più ampiamente *infra*, §6. In generale, nel senso che la titolarità del potere di eccezione legittimi l'interessato a rifiutare l'adempimento, cfr. S. PUGLIATTI, *Eccezione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1965, 151 ss., 164, con riferimento all'eccezione di prescrizione.

<sup>22</sup> In questa prospettiva cfr. sin d'ora le sintesi di G. ACCARDO, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, II, 1 ss., 23 ss. e di E. PESCE, *Dinamiche processuali dell'eccessiva onerosità sopravvenuta*, nota a Cass. 7 novembre 2017, n. 26363, *ivi*, 631 ss.

<sup>23</sup> Il limite originariamente previsto, quello dei «gravi motivi», era stato abolito dalla l. 14 luglio 1950, n. 581.

<sup>24</sup> In pochi anni si contano ben quattro lavori monografici sul tema: oltre alla raccolta di saggi di A. DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità*, cit. e al volume di A. BOSELLI, *La risoluzione*, cit., v. anche C. BRACCIANTI, *Degli effetti della eccessiva onerosità sopravveniente nei contratti*, Milano, 1946; A. PINO, *La eccessiva onerosità della prestazione*, Padova, 1952.

<sup>25</sup> Cfr. P. TARTAGLIA, *Onerosità*, cit., 157. Prima di allora, una disciplina organica della sopravvenienza era già stata prevista dall'art. 269 del Codice civile polacco del 1933, che viene ricordato da A. H. PUELINCKX, *Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Un-möglichkeit, Changed Circumstances; A Comparative Study in English, French, German and Japanese Law*, 3 *J. Int. Arbitr.*, 1986, 47 ss., 54 come «the first sophisticated frustration and amending clause in modern times».

<sup>26</sup> Per un disegno storico del trattamento giuridico delle sopravvenienze, con particolare riguardo alle posizioni emerse nella



operatori economici, per sottrarsi all'esecuzione di contratti resi più onerosi o comunque ostacolati dalle vicissitudini belliche e dall'inflazione galoppante.

Secondo l'orientamento maggioritario della Cassazione, il debitore onerato poteva far valere l'eccessiva onerosità anche in via di eccezione, al limitato fine di ottenere il rigetto della domanda di adempimento e conseguire così la liberazione dall'obbligazione<sup>27</sup>. Ne derivava, sul piano processuale, la possibilità di dedurre l'eccessiva onerosità per la prima volta in sede di appello; sotto il profilo sostanziale, invece, la titolarità del potere di eccezione consentiva al debitore colpito dalla sopravvenienza di astenersi senz'altro dall'esecuzione della prestazione, senza necessità di agire in giudizio per la risoluzione<sup>28</sup>.

Tuttavia, il fondamento dogmatico di tale soluzione rimaneva incerto<sup>29</sup>. Per quanto è dato ricavare dalle massime e, ove disponibili, dalle motivazioni dei provvedimenti dell'epoca, il riconoscimento del potere di eccezione veniva talvolta ricondotto a una concezione della sopravvenienza quale fatto estintivo idoneo a incidere sulle posizioni giuridiche nascenti dal contratto quasi *ex se* e – per quello che più conta – a prescindere dall'intervento del giudice, che si limitava a prendere atto dell'avvenuta modificazione della realtà sostanziale<sup>30</sup>. Altre pronunce, invece, si richiamavano alla nozione di eccezione riconvenzionale: l'eccessiva onerosità veniva così considerata come una fattispecie che, pur essendo suscettibile di essere azionata in via autonoma per ottenere la risoluzione, poteva essere opposta anche in via di eccezione, al solo fine di contrastare la domanda attorea<sup>31</sup>.

Non mancavano, tuttavia, pronunce che ammettevano la sola possibilità di domandare in giudizio la risoluzione del contratto. In questa prospettiva, si escludeva che la parte colpita dall'eccessiva onerosità

---

civilistica primonovecentesca, cfr. G. B. FERRI, *Dalla clausola «rebus sic stantibus» alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, 1988, 54 ss. Cfr. anche C. G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità*, cit., 6 ss.

<sup>27</sup> Questo principio di diritto, fissato da Cass. 7 febbraio 1949, n. 190, in *Giur. it.*, 1949, I, 683, è stato ribadito da numerose pronunce successive, fino ai primi anni '80. Alle pronunce indicate nelle note che seguono, *adde* Cass. 24 aprile 1952, n. 1126, in *Rep. Giur. it.*, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 395; Cass. 5 ottobre 1954, n. 3291, in *Giust. civ.*, 1954, 2219.

<sup>28</sup> Nel senso del testo cfr. rispettivamente, in motivazione, Cass. 21 febbraio 1951, n. 439, in *Foro it.*, 1951, I, 866 ss.; e Cass. 11 aprile 1953, n. 954, in *Giust. civ.* 1953, 1207 s.

<sup>29</sup> Secondo la recente intuizione di E. PESCE, *Dinamiche*, cit., *passim*, il principio della opponibilità in via di eccezione si è inizialmente affermato non tanto «per ragioni tecniche», quanto piuttosto «per dare più *chance* di difesa alle vittime di sopravvenienze patite durante il conflitto mondiale»: si consentiva infatti ai contraenti impediti dall'agire in giudizio, o che fosse rimasti contumaci nel processo di primo grado – «condotta processuale tutt'altro che eccezionale in tempo di guerra» – di far valere comunque sopravvenienza per ottenere il rigetto della domanda di condanna all'adempimento e la conseguire così la liberazione dal vincolo.

<sup>30</sup> Cfr. in part. Cass. sez. un. 8 giugno 1951, n. 1469, in *Giur. it.*, I, 1, 280 s., che considera la sopravvenienza quale «fatto giuridicamente capace di liberare [il debitore] dall'obbligazione assunta» e che pertanto il debitore può limitarsi ad eccepire in giudizio quale «diritto già acquisito contro l'adempimento dell'obbligazione». Può ascriversi a questo indirizzo anche Cass. 2 agosto 1950, n. 2315, in *Giur. it.*, 1952, I, 66 ss., con nota critica di A. BOSELLI, *Se l'eccessiva onerosità della prestazione possa essere dedotta in giudizio anche in via di eccezione*, che riconduce l'eccezione di eccessiva onerosità alla nozione di «eccezione in senso tecnico», intesa come «contrapposizione al fatto costitutivo affermato dall'attore, dai fatti impeditivi ed estintivi tali, che di per sé stessi non escludono l'azione, ma danno al convenuto il potere giuridico annullarla». È evidente qui il richiamo all'insegnamento di Chiovenda, che configura l'eccezione di merito in senso stretto come potere sostanziale diretto a «all'annullamento dell'azione» esercitata dalla parte avversaria: sul punto cfr. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale*, 3 ed., Napoli, 1912, 268 ss. e *Id.*, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2 ed., Napoli, 1935, 304 ss.; F. ESCOBEDO, *L'eccezione in senso sostanziale*, Milano, 1927, *passim*.

<sup>31</sup> Così Cass. 21 febbraio 1951, n. 439, cit.; Cass. 24 giugno 1952, n. 1870, in *Rep. Giur. it.* 1952, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 392. Evoca l'immagine di un'eccezione riconvenzionale anche Cass. 11 aprile 1953, n. 954, cit. (poi ripresa, in massima, da Cass. 7 giugno 1957, n. 2109, in *Foro it. Rep.*, 1957, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 443), secondo cui «se è vero (come è vero) che il più comprende il meno, deve ammettersi che nell'ampia facoltà di chiedere la risoluzione del contratto sia compresa quella più ristretta di eccepire il venir meno dell'obbligo e della responsabilità in virtù di quello stesso evento che autorizza a chiedere la risoluzione del contratto».



potesse limitarsi a sospendere l'adempimento<sup>32</sup> e, successivamente, porre la sopravvenienza a fondamento di una semplice eccezione, suscettibile di essere fatta valere per la prima volta in sede di appello<sup>33</sup>.

## 5. L'orientamento maggioritario: l'eccessiva onerosità come fattispecie di potere di azione costitutiva; il debitore può astenersi dall'adempimento solo dopo l'azione in giudizio

Presso la dottrina civilistica, l'ipotesi di un'eccezione di eccessiva onerosità – idonea, *inter alia*, a giustificare il mancato adempimento della prestazione colpita dalla sopravvenienza – non ha trovato accoglienza. Il punto di partenza dell'elaborazione dottrinale è che l'eccessiva onerosità, così come disciplinata dall'art. 1467 cod. civ., non configura un fatto estintivo immediatamente incidente sul rapporto giuridico-contrattuale, tale da determinare *ipso iure* la liberazione del debitore. Solo la sopravvenienza che risulta nell'impossibilità della prestazione per causa non imputabile estingue senz'altro l'obbligazione a carico del debitore (art. 1256 cod. civ.)<sup>34</sup> e determina la risoluzione di diritto del contratto (art. 1463 cod. civ.)<sup>35</sup>. La sopravvenuta onerosità, invece, «rende il contratto risolubile, ma non lo risolve»<sup>36</sup>.

Fin dai primi commenti all'art. 1467, la dottrina ha concordemente ritenuto che il debitore della prestazione eccessivamente onerosa sia legittimato ad agire in giudizio per ottenere una pronuncia costitutiva che disponga la caducazione del rapporto giuridico-contrattuale e, di conseguenza, l'estinzione degli obblighi a carico delle parti<sup>37</sup>. Da un punto di vista processualistico, la posizione soggettiva della

<sup>32</sup> Cfr. Cass. 7 aprile 1952, n. 927, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1952, 267 ss., con nota di B. BRUNETTI, *In tema di interrogatorio libero*, secondo cui «l'art. 1467 non consente alla parte tenuta alla prestazione divenuta eccessivamente onerosa di rendersi inadempiente e ritenere risoluto il contratto, sibbene di chiederne la risoluzione». Nella giurisprudenza di merito, si esprimono in termini analoghi le massime di App. Firenze, 16 giugno 1950, in *Giur. tosc.*, 1950, 327; App. Genova, 19 febbraio 1951, in *Temi gen.*, 1951, 234; App. Milano 12 giugno 1956, in *Foro pad.*, 1956, II, 283. Nel senso che per servirsi della tutela ex art. 1467 il debitore onerato debba agire con domanda giudiziale cfr. già Trib. Torino 13 marzo 1948, in *Foro it.*, I, 580 (in massima, ma con spiegazione della vicenda e delle conclusioni nella nota redazionale).

<sup>33</sup> Cfr. Cass. 18 dicembre 1952, n. 3232, in *Rep. Foro it.*, 1952, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 497, secondo cui «l'eccessiva onerosità, tendendo alla risoluzione del contratto, forma oggetto di una vera e propria domanda la quale (...) non può essere proposta per la prima volta in appello (...)». Cfr. anche Trib. Roma, 28 aprile 1959, in *Temi romana*, 1959, I, 571 ss.

<sup>34</sup> Cfr. A. DE MARTINI, *Profilo storico e giuridico*, in ID., *L'eccessiva onerosità*, cit., 1 ss., 16 (e similmente ID., *Mancato o ritardato adempimento*, cit., 107) che ricorda come solo ai sensi del d. lgt. 27 maggio 1915, n. 739 l'eccessiva onerosità per cause di guerra era stata equiparata *quoad effectum* all'impossibilità per forza maggiore (art. 1226 cod. civ. 1865), comportando così l'automatica estinzione dell'obbligazione. In giurisprudenza, il punto è colto da Cass. 28 gennaio 1946, n. 72, in *Rep. Foro it.*, 1946, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 272; successivamente, tra le pronunce già richiamate, cfr. App. Genova, 19 febbraio 1951, cit.; Trib. Roma, 28 aprile 1959, cit. (in motiv.).

<sup>35</sup> Cfr., *ex multis*, L. MOSCO, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 405 ss., 439 s.; R. SACCO [e G. DE NOVA], *Il contratto*, cit., 690; F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, cit., 827.

<sup>36</sup> Così efficacemente R. SACCO [e G. DE NOVA], *Il contratto*, cit., 718.

<sup>37</sup> Cfr. A. DE MARTINI, *Profilo*, cit., 16 ss. e ID.; *Mancato o ritardato adempimento*, cit., 107 ss.; 112; a cui *adde* ID., *Sopravenienza e dovere di adempimento del contratto*, in nota a App. Torino, 18 gennaio 1949, in *Foro it.*, 1950, I, 1533 ss.; e A. BOSELLI, *Se l'eccessiva onerosità*, cit., 68; ID., *La risoluzione*, cit., 254 ss. Nella dottrina più recente: cfr. L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, 1.2, *Fatti e atti giuridici*, Torino, 1987, 885 ss.; SCALFI, *Risoluzione del contratto*, I) *Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XXVII, 1991, 16 ss.; R. SACCO [e G. DE NOVA], *Il contratto*, cit., 716 ss., in part. 718 s.; E. GABRIELLI, *La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *Il contratto in generale. La risoluzione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da M. Bessone, vol. XIII, t. VIII, Torino, 2011, 407 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, 2° ed., 2012, 400. Sul *modus operandi* dei rimedi per l'eccessiva onerosità sopravvenuta, cfr. L. CABELLA PISU, *I rimedi per l'eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da G. Visentini, I, *Inadempimento e rimedi*, Padova, 2009, 538 ss., 568: «le norme sull'eccessiva onerosità



parte onerata si esprime nella titolarità di un potere di azione da ricondurre – al pari di quelli di annullamento, rescissione e risoluzione del contratto per inadempimento *ex art. 1453 cod. civ.* – al novero delle cd. impugnative negoziali, intese quali poteri di azione costitutiva diretti a ottenere dal giudice, ai sensi dell'art. 2908 cod. civ., la rimozione degli effetti di un atto (nel caso che qui interessa, di un contratto)<sup>38</sup>.

A sostegno di questa soluzione si richiama, solitamente, il dato letterale. Dalla formulazione dell'art. 1467 cod. civ., che fa espresso riferimento alla “domanda” proveniente dal debitore onerato, si ricava che la legge sancisce un «potere di scelta affidato alla parte pregiudicata dal nuovo evento, e ne regola l'esercizio perfezionato in sede processuale»<sup>39</sup>. Il termine “domanda” deve pertanto essere inteso in senso tecnico, come esercizio di una «azione giudiziale di risoluzione», analogamente a quanto previsto dall'art. 1453 cod. civ. in materia di risoluzione per inadempimento (v. anche *infra*, §6)<sup>40</sup>.

Qualificare l'eccessiva onerosità come fattispecie costitutiva di un'azione di impugnativa negoziale porta a escludere che il debitore, se convenuto in giudizio, possa eccepire l'avvenuta estinzione del rapporto contrattuale posto a fondamento della pretesa attorea<sup>41</sup>. Resta tuttavia da valutare se l'eccessiva onerosità possa essere sollevata nella veste di eccezione riconvenzionale, o comunque eccepita quale fattispecie posta a fondamento di un potere di azione costitutiva. Non mancano, infatti, disposizioni che riconoscono un potere di eccezione in capo alla parte legittimata all'impugnativa negoziale (artt. 1442,

---

(...) non disciplinano direttamente le vicende del rapporto obbligatorio su cui incidono le circostanze sopravvenute, ma piuttosto la sorte del contratto che di tale rapporto obbligatorio è fonte, e solo indirettamente la ripercussione di tali vicende sul rapporto obbligatorio, che a seconda dei casi si estingue o viene modificato».

<sup>38</sup> Come si è osservato già molto anni fa, la nozione di “impugnativa” appare «oltremodo generica e fungibile, priva cioè di un ben preciso significato tecnico» (così G. IUDICA, *Impugnative contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973, 25).

La dottrina più moderna tende a parlare di «impugnative» – o, più precisamente, di «impugnative negoziali» – per designare, in senso ampio, qualsiasi mezzo di «contestazione» o di «reazione» avverso atti negoziali, volti, in vario modo, a impedirne, o paralizzarne o eliminarne gli effetti (oltre alle ipotesi delle cd. «impugnative contrattuali», sui cui *infra*, si pensi, per es., alle azioni di invalidità del matrimonio, del testamento o delle delibere assembleari): in questo senso, cfr. G. IUDICA, *Impugnative*, cit., 26 ss. e, in senso affine, I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, Milano, 1998, 13 ss. In questa prospettiva, l'espressione in esame – e, più correttamente, quella di «impugnative contrattuali» – viene così utilizzata per indicare tutte le azioni fondate su vizi genetici o funzionali che la legge sanziona con l'inefficacia del contratto, comprese le azioni di nullità, di simulazione, e di risoluzione per impossibilità sopravvenuta, che hanno natura di mero accertamento rispetto a un effetto impeditivo o estintivo già verificatosi sul piano sostanziale: cfr. F. DE GIORGIS, *Nullità del contratto e nullità del brevetto: due regimi processuali non assimilabili*, in *Riv. dir. ind.*, 2022, 55 ss., 57; I. PAGNI, *Il processo nelle impugnative negoziali: in particolare, nella risoluzione per inadempimento del contratto*, in *Tratt. contratto Roppo*, 2 ed., V, *I rimedi-2*, cit., 855 ss., 856 (pur nel quadro di una ricostruzione che affermare la riconduzione di tutte le impugnative contrattuali all'ambito delle azioni di mero accertamento: v. *infra*, *passim*).

In una prospettiva più ristretta – seguita anche da chi scrive – le espressioni «impugnative negoziali», «impugnative contrattuali» vengono riservate alle sole azioni costitutive dirette a provocare la rimozione degli effetti del contratto per tramite di una sentenza di modificazione giuridica *ex art. 2908 cod. civ.*: in questo senso, cfr. M. FORNACIARI, *Situazioni*, cit., 42; S. MENCHINI, *Nullità del contratto e impugnative negoziali*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto 2016*, Roma, 2016, 516 ss. In giurisprudenza, cfr. le pronunce gemelle Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 26242 (che può leggersi, *ex mutlis*, in *Foro it.*, 2015, I, 859 ss., con note di A. Palmieri R. Pardolesi, F. Di Ciommo, S. Pagliantini, A. Proto Pisani, S. Menchini) e 26243 (in *Giur. comm.*, 2015, II, 970 ss.), che hanno affermato l'obbligo del giudice di rilevare d'ufficio la nullità del contratto nei giudizi di adempimento, risoluzione, rescissione e annullamento.

<sup>39</sup> Così R. SACCO [e G. DE NOVA], *Il contratto*, cit., 716.

<sup>40</sup> Cfr. A. DE MARTINI, *Mancato o ritardato adempimento*, cit., 112; ID., *Sopravvenienza*, cit., 1584.

<sup>41</sup> Cfr. A. BOSELLI, *Se l'eccessiva onerosità*, cit., 68, secondo cui «il potere che la legge attribuisce al debitore, nel caso di eccessiva onerosità della prestazione, non è quello di rifiutarsi la prestazione cui è obbligato, sibbene quello ben diverso e molto più ampio di provocare, mediante l'ottenimento dal giudice di una pronuncia di carattere costitutivo, un mutamento un mutamento profondo e definitivo dell'intera situazione giuridica anteriore». Nello stesso senso ID., *La risoluzione*, cit., 257 ss., in part. 260.



co. 4; 1449, co. 2; 1460; 1495, co. 3, e 1667, co. 3, cod. civ.). Rinviano, per il momento, una più estesa indagine sul punto (v. *infra*, §§8-9) basti qui osservare come la scarsa dottrina che ha affrontato direttamente la questione esclude la deducibilità *ope exceptionis* della sopravvenienza *ex art.* 1467, richiamandosi all'assenza di una specifica previsione di legge<sup>42</sup>.

Muovendo da queste premesse – 1) l'obbligazione si estingue per effetto della sentenza costitutiva del giudice, su domanda della parte colpita dalla sopravvenienza; 2) quest'ultima non può essere opposta in via di eccezione – una cospicua parte della dottrina giunge alla conclusione che la parte onerata sia responsabile per l'inadempimento se rifiuta o sospende l'esecuzione della prestazione eccessivamente onerosa prima che della pronuncia di risoluzione, salvo che tale sospensione sia stata autorizzata da un provvedimento d'urgenza *ex art.* 700 cod. proc. civ. Solo successivamente alla proposizione della domanda giudiziale il debitore potrebbe – a proprio rischio – astenersi dalla prestazione, confidando sull'effetto retroattivo dell'auspicata pronuncia di risoluzione, la quale, rimontando alla data della domanda giudiziale, sanerebbe l'inadempimento *medio tempore* verificatosi<sup>43</sup>.

Dalla fine degli anni Settanta, le posizioni della dottrina hanno fatto breccia anche in giurisprudenza, la quale – superando il pregresso orientamento<sup>44</sup> – afferma ormai in modo costante che il debitore non può sospendere l'adempimento e difendersi in giudizio eccependo l'eccessiva onerosità, bensì solamente agire per la risoluzione del contratto<sup>45</sup>. A supporto di questa tesi, una formula tralatizia, diffusa nelle pronunce di legittimità, afferma che la risoluzione per eccessiva onerosità non può formare oggetto di un'eccezione avverso la domanda di adempimento (o di risoluzione), in quanto siffatta deduzione è «diretta al conseguimento di una pronuncia esorbitante dal mero rigetto della domanda attrice»<sup>46</sup>. Il che, in buona sostanza, equivale a dire: non può ammettersi un'eccezione di eccessiva onerosità, perché

<sup>42</sup> Ancora A. BOSELLI, *Se l'eccessiva onerosità*, cit., 68 ss.; e ID., *La risoluzione*, cit., 260 ss. All'eccezione di eccessiva onerosità fa riferimento la letteratura in tema di clausola *solve et repete*, senza tuttavia affrontare la questione relativa all'ammissibilità del relativo potere in assenza di un'espressa previsione di legge: cfr., per es., C. MIRAGLIA, *Solve et repete*, cit., 1260; F. BRAVO, *La clausola solve et repete tra autonomia privata e giustizia contrattuale*, Milano, 2021, 204.

<sup>43</sup> A. DE MARTINI, *Mancato o ritardato adempimento*, cit., 109 ss.; concorda TARTAGLIA, *Onerosità*, cit., 170. In giurisprudenza, nel senso che gli effetti della risoluzione per eccessiva onerosità retroagiscono alla data della domanda, cfr. Cass. 20 luglio 1956, n. 2809, in *Giust. civ.*, 1956, I, 1641 ss. *Contra*, A. BOSELLI, *La risoluzione*, cit., 254, secondo cui per giustificare l'astensione dall'adempimento è sempre necessaria una richiesta *ex art.* 700; nello stesso senso, cfr. oggi E. GABRIELLI, *La risoluzione*, cit., 412.

<sup>44</sup> Le ultime pronunce di legittimità che ribadirono l'orientamento più risalente, favorevole alla deducibilità *ope exceptionis*, furono Cass. 13 dicembre 1980, n. 6470, in *Foro it.*, 1981, I, 713 ss., con nota di A. SILVESTRINI e, sia pure solo incidentalmente, Cass. 27 gennaio 1981 n. 608, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere, atto e negozio giuridico*, n. 349.

<sup>45</sup> L'indirizzo è inaugurato, a quanto sembra, da Cass. 11 luglio 1978, n. 3492, in *Rep. Foro it.*, 1978, voce *Contratto in genere*, n. 299: «Il contraente a carico del quale si verifica l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione può solo agire in giudizio per la risoluzione del contratto, ma non può astenersi dalla prestazione (...) promosso il giudizio di risoluzione del contratto per inadempimento, la parte convenuta non può eccepire la sopravvenuta onerosità della prestazione per giustificare la mancata esecuzione del contratto».

<sup>46</sup> Cfr. Cass. 26 febbraio 1982, n. 1233, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Appello civile*, n. 33, secondo cui «la richiesta di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità da parte del contraente convenuto per l'esecuzione del contratto medesimo, integra una domanda riconvenzionale, non una semplice eccezione, in quanto è diretta al conseguimento di una pronuncia esorbitante dal mero rigetto della domanda attrice, e, pertanto, non può essere proposta per la prima volta in grado d'appello». A questo principio fa capo oggi una giurisprudenza costante e incontrastata della Suprema Corte: cfr. Cass. 8 giugno 1984, n. 3450, in *Giur. it.*, 1984, I, 1666, con nota di GALBIATI, *Sulla deducibilità in via di eccezione della eccessiva onerosità*; Cass. 28 aprile 1986 n. 2926, *ivi*, 1986, voce *Contratto in genere, atto e negozio giuridico*, n. 382; Cass. 6 aprile 1987, n. 3321, *ivi*, 1987, voce cit., n. 459; Cass. 22 ottobre 1988, n. 5724, in *ivi*, 1988, voce cit., n. 432; Cass. 10 febbraio 1990, n. 955, in *ivi*, 1990, voce cit., n. 393; Cass. 30 gennaio 1995, n. 1090, in *ivi*, 1995, voce *Appello civile*, n. 43; Cass. 26 ottobre 2004 n. 20744, in *Contratti*, 2005, 566; Cass. 7 novembre 2017, n. 263, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 633 ss., con nota di E. E. PESCE, *Dinamiche*, cit.



l'effetto estintivo proprio della risoluzione *ex art.* 1467 non preesiste alla cognizione del giudice, ma può discendere solo dalla pronuncia di una sentenza di modificazione della realtà sostanziale. Da ultimo, siffatte conclusioni sono state confermate anche da alcune pronunce di merito relative all'esecuzione di contratti investiti dagli effetti della pandemia da Covid-19<sup>47</sup>.

## 6. L'efficacia di una denuncia stragiudiziale dell'eccessiva onerosità. Breve *excursus* sulla eccezione di risoluzione per inadempimento. Esclusione di una risoluzione per atto unilaterale

Il ruolo della comunicazione stragiudiziale con cui il debitore manifesta l'intenzione di avvalersi della risoluzione è rimasto in larga parte inesplorato in dottrina e giurisprudenza. In particolare, per quanto qui interessa, ci si chiede se questa comunicazione possa sollevare il debitore onerato dall'obbligo di adempimento o comunque giustificare la mancata esecuzione della prestazione.

Va esclusa sin da subito l'ipotesi di una risoluzione per atto unilaterale. L'*art.* 1467, infatti, non attribuisce al contraente svantaggiato il potere di sciogliere il vincolo negoziale con una semplice dichiarazione stragiudiziale. A supporto di questa conclusione si osserva – come già ricordato *supra*, §5 – che il termine «domanda», contenuto nella disposizione in esame, va inteso in senso tecnico, quale riferimento a un'azione giudiziale di risoluzione.

La pregnanza dell'argomento letterale trova conferma nel raffronto con la tradizione interpretativa dell'*art.* 1453 cod. civ., che fa anch'esso riferimento alla possibilità, per il contraente vittima di un inadempimento di «non scarsa importanza» (*art.* 1455 cod. civ.), di «domandare» la risoluzione del contratto. Secondo l'orientamento maggioritario, la legge attribuisce al creditore deluso un potere di azione costitutiva, che si atteggia a «regola generale» nell'ambito dei rimedi contro l'inadempimento: al di fuori delle fattispecie tipiche in cui la legge dispone che il contratto si risolva «di diritto» (*artt.* 1454, 1456, 1457 cod. civ.) o attribuisce un diritto di recesso (*art.* 1385, co. 2), il creditore che intenda affrancarsi dal vincolo è tenuto ad agire in giudizio *ex art.* 1453<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Cfr. Trib. Rimini, 28 giugno 2020, in *One LEGALE*: «la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta non opera di diritto e deve essere oggetto di una pronuncia giudiziale avente natura costitutiva; l'intenzione manifestata da una delle parti di avvalersi di tale rimedio, dunque, non la autorizza a sospendere l'esecuzione della prestazione, posto che non vi è estinzione dell'obbligazione»; e similmente Trib. Milano, 28 giugno 2021, in *Foroplus*; Trib. Roma, 8 luglio 2021, *ivi*; Trib. Roma, 26 ottobre 2021, *ivi*; Trib. Roma, 22 luglio 2021, *ivi*.

<sup>48</sup> Cfr. G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942, 397 s.; 407 s.; A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVI, Torino, 1969, 126 ss., 140 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, 1.2, cit., 865 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2024, 1028 ss., in part. 1031. Dell'«atteggiarsi (...) dell'*art.* 1453 c.c. a «regola generale»», e della conseguente tendenza ad affermare la «tipicità dei modi extragiudiziali di pervenire alla risoluzione per inadempimento» parla D. CARUSI, *sub. Art.* 1454, in *Commentario del Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Dei contratti in generale. Art. 1425-1469 bis. Leggi collegate*, a cura di E. Navarretta, A. Orestano, Milano 2011, 420; l'A., tuttavia dubita della «reale consistenza del «principio»», facendo riferimento – oltre che alle tesi che considerano l'inadempimento come giusta causa di recesso nei contratti a esecuzione continuata (v. G. GABRIELLI, nota successiva) – alla riconosciuta possibilità di dedurre l'inadempimento come condizione risolutiva del contratto. In relazione a quest'ultimo profilo, cfr. in dottrina: G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, Padova, 1996; R. LENZI, *sub Art.* 1453, in *Commentario del Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Dei contratti in generale. Artt. 1350-1386*, a cura di E. Navarretta e Andrea Orestano, Torino, 2011, 247 ss.; I. RIVA, *A proposito della condizione risolutiva unilaterale di adempimento*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2013, 203 ss.; in giurisprudenza: C. Cass. 24 novembre 2003, n. 17859, *ex plurimis* in *Giust. civ.*, 2004, I, 935, con nota di G. GIACOBBE, *La deducibilità in condizione dell'adempimento della prestazione, tra libertà contrattuale e mera potestatività*; Cass. 15 novembre 2006, n. 24299, *ex plurimis* in *Giur. it.*, 2007, 2183, con nota di G. BOSCHETTI.



Va segnalato, peraltro, che proprio con riferimento alla risoluzione per inadempimento una autorevole corrente dottrinale ha revocato in dubbio che il riferimento alla «domanda di risoluzione» rappresenti l'epifania di un potere a necessario esercizio giudiziale. Secondo questa impostazione, il creditore vittima di un grave inadempimento sarebbe titolare – anche al di fuori delle ipotesi di risoluzione *ope legis* – del potere di sciogliere il contratto attraverso una manifestazione di volontà immediatamente efficace sul piano sostanziale<sup>49</sup>. L'intervento del giudice si renderebbe necessario solo qualora il creditore, oltre a liberarsi del vincolo contrattuale, miri anche a ottenere la condanna della controparte alla restituzione della prestazione già ricevuta e al risarcimento del danno sofferto<sup>50</sup>.

Sul versante processualistico, queste ipotesi ricostruttive si richiamano a quelle tesi che – mettendo in discussione il tradizionale inquadramento delle impugnative contrattuali nell'ambito della tutela costitutiva – riconducono l'effetto impeditivo o estintivo di rimedi quali l'annullamento, la rescissione e la risoluzione per inadempimento all'esercizio di un potere sostanziale – *sub specie* di diritto potestativo – spettante al contraente legittimato all'impugnativa<sup>51</sup>. In questa prospettiva, l'eventuale pronuncia del giudice avrebbe funzione di mero accertamento, perché la caducazione del contratto trova titolo nella manifestazione di volontà dell'interessato, suscettibile di esplicarsi sia attraverso il mezzo processuale (domanda o eccezione) diretto a introdurre in giudizio il fatto costituente motivo di impugnativa; sia mediante una dichiarazione stragiudiziale resa prima e a prescindere dal processo. Nel contesto dell'inadempimento, ciò significa che il contraente fedele potrebbe sollevare, accanto all'eccezione dilatoria *ex art.* 1460, anche – sempre che ricorra la condizione prevista all'*art.* 1455 – un'«eccezione di risoluzione», con cui far valere, già in sede stragiudiziale, l'inadempimento in funzione estintiva, e conseguire così l'immediata liberazione dal contratto e dagli obblighi che ne derivano<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Cfr. M. PALADINI, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013; M. DELLACASA, *Risoluzione per inadempimento e ricorso al processo*, in *Riv. dir. civ.* 2015, 40 ss.; ID., *L'ambiente della risoluzione per inadempimento*, in *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, a cura di C. Consolo, I. Pagni, S. Pagliantini, V. Roppo, M. Maugeri, Bologna, 2018, 163 ss.; *Risoluzione giudiziale e "di diritto": orientamento e problemi*, in *Trattato del contratto*, 2 ed., V, *Rimedi-2*, cit., 163 ss.; S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2016, 9 ss.; ID., *La risoluzione per inadempimento tra legge e giudizio (studio sull'inadempimento definitivo)*, in *La risoluzione*, cit., 99 ss. Nella letteratura precedente, cfr. G. GABRIELLI, *Recesso e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 725 ss., che aveva ammesso un recesso per inadempimento nel contesto dei contratti a esecuzione continuata, all'insegna di un «opportuno adattamento della figura generale di risoluzione stragiudiziale, prevista nell'*art.* 1454»; e R. SACCO [e G. DE NOVA], *Il contratto*, cit., 646 ss.

<sup>50</sup> Cfr. M. DELLACASA, *Risoluzione per inadempimento*, cit., 46 ss.; 87 ss.: poiché il risarcimento e le restituzioni «postulano la cooperazione della controparte», in mancanza di un accordo «al creditore non resta che agire in giudizio ed esercitare le corrispondenti azioni di condanna», il cui accoglimento presuppone «necessariamente l'accertamento giudiziale della risoluzione» e ID., *Risoluzione giudiziale*, cit., 188, dove si richiama «il principio che riserva allo stato il monopolio legale dei mezzi di coercizione». Nello stesso senso S. PAGLIANTINI, *Eccezione*, cit., 13 s.; 36 s. *Contra*, M. PALADINI, *L'atto*, cit., 225 ss., secondo cui dall'atto unilaterale di risoluzione conseguono effetti (non solo liberatori, ma anche) restitutori.

<sup>51</sup> La più recente e compiuta sistemazione di questa teoria si deve I. PAGNI, *Le azioni*, cit., *passim*. In precedenza, per una simile impostazione cfr. E. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, Milano, 1957, 110 ss.; A. ATTARDI, *Conflitto di decisioni e sospensione necessaria del processo*, in *Giur. it.*, 1987, IV, 417 ss. (ma diversamente in ID., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 475 ss., 535 ss.); A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 60 ss.

<sup>52</sup> Cfr. in part. I. PAGNI, *Le azioni*, cit., 340 ss.; EAD., *La risoluzione del contratto tra azione ed eccezione: ancora sulla natura dichiarativa della sentenza che pronuncia sulla risoluzione*, in *La risoluzione*, cit., 75 ss.; EAD., *Il processo*, cit. Nella dottrina civilistica cfr. soprattutto S. PAGLIANTINI, *Eccezione*, cit., *passim*. La distinzione tra eccezione (dilatoria) di inadempimento ed eccezione di risoluzione è ben chiarita da E. GABRIELLI, *Domanda di risoluzione per inadempimento e "sfida processuale all'ultimo sangue"*, in *Giur. it.*, 2018, 47 ss. (in nota a Cass. 17 luglio 2017, n. 17665).



Questo «ridimensionamento selettivo del ruolo del processo nell'economia del rimedio risolutorio» – oltre a trovare già impliciti, ma significativi riscontri nel diritto applicato<sup>53</sup> – comporterebbe, a detta dei suoi promotori, notevoli vantaggi. L'ipotesi di una risoluzione per atto unilaterale si apprezzerrebbe non solo dal punto di vista sistematico – offrendo anche al creditore che lamenti un inadempimento definitivo la possibilità di un *commodus discessus* da un vincolo contrattuale<sup>54</sup> – ma anche sotto un profilo pratico, perché permette di adeguare la funzionalità dei rimedi contro l'inadempimento alle concrete esigenze degli operatori economici<sup>55</sup>. Il ricorso al giudice verrebbe infatti circoscritto ai soli casi in cui esso si renda effettivamente necessario per garantire la realizzazione agli interessi delle parti; altrimenti, queste ultime potrebbero ottenere la liberazione immediata dal contratto rimasto inattuato e procedere alla stipula di un eventuale accordo sostitutivo, evitando così le incertezze e i costi del contenzioso.

Tornando al tema che qui interessa, ci si può domandare se anche in relazione all'art. 1467 cod. civ. vi siano margini per riconsiderare il nesso tra il riferimento testuale alla “domanda” di risoluzione e la configurazione, in capo al debitore onerato, di un potere a esercizio necessariamente giudiziale. Anche nel contesto dell'eccessiva onerosità, dopotutto, non mancano buone ragioni per estromettere l'autorità giudiziaria dall'amministrazione del rimedio. Infatti, è ragionevole pensare che una denuncia stragiudiziale della sopravvenienza potrebbe incentivare le parti, nell'esercizio dell'autonomia privata, a cercare una soluzione concordata alla crisi del contratto, con conseguente risparmio dei costi del contenzioso.

Potrebbe così immaginarsi che la parte colpita dalla sopravvenienza acquisti il diritto potestativo di produrre, tramite una propria manifestazione di volontà, lo scioglimento del contratto. L'eccessiva onerosità potrebbe così diventare oggetto di un'eccezione di risoluzione, quale dispositivo idoneo a provocare, a prescindere dalla mediazione del giudice, lo scioglimento del contratto, giustificando così chi se ne avvale a interrompere l'adempimento a prescindere dall'azione in giudizio.

Per la verità, la stessa dottrina favorevole all'introduzione, nel contesto dei rimedi contro l'inadempimento, di una risoluzione per atto unilaterale esclude che una simile soluzione possa trovare applicazione anche nelle ipotesi di eccessiva onerosità della prestazione. A riguardo, si osserva che in questi casi – come in quello della rescissione – la fattispecie dell'effetto estintivo si compone di requisiti di tipo qualitativo (l'imprevedibilità della sopravvenienza) e quantitativo (l'onerosità eccedente l'alea normale), «la prova dei quali è così delicata ed evanescente da rendere necessario un sollecito accertamento giudiziale»<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Si rimanda alla recente sintesi di M. DELLACASA, *Risoluzione giudiziale*, cit., 176 ss.; 192 ss.

<sup>54</sup> A proposito, bisogna ricordare che la risoluzione mediante diffida, essendo subordinata alla concessione di un termine per adempiere, non può essere utilmente sfruttata dal creditore il cui interesse alla prestazione sia già irrimediabilmente compromesso dall'inadempimento. Si appalesa così un'evidente contraddizione: proprio nei casi «potrebbe essere più sentita l'esigenza di una rapida risoluzione del rapporto» il creditore non può provocare la risoluzione in via stragiudiziale, ma è tenuto ad agire in giudizio e a sottostare alle lungaggini del processo. In questo senso cfr., A. SMIRLODO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982, 104 s.; ma la contraddizione era già stata rilevata da G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942, 407 s., secondo il quale tuttavia «l'interprete non può (...) che denunciare il difetto del sistema legislativo, ma non può introdurre di suo arbitrio una norma, per cui, in tutti i casi di inadempimento assoluto, il potere di risoluzione si avrebbe senz'altro *ex lege*». Nella dottrina che ammette la risoluzione unilaterale, cfr. M. PALADINI, *L'atto*, cit., 67 e M. DELLACASA, *Risoluzione per inadempimento*, cit., 43 s.

<sup>55</sup> Cfr. ancora M. DELLACASA, *Risoluzione per inadempimento*, cit., 48 s.

<sup>56</sup> Così M. DELLACASA, *Risoluzione per inadempimento*, cit., 88 s. In una prospettiva simile già A. DE MARTINI, *Sopravvenienza*, cit., 1535: «solo l'esercizio dell'azione può dare quell'affidamento di certezza e di serietà, su cui si basa una sanzione così grave quale quella contemplata dall'art. 1467, che è una vera e propria revisione autoritativa del precetto contrattuale».



A parere di chi scrive, la conclusione è corretta, ma l'argomentazione non persuade appieno. Non sembra, infatti, che l'accertamento dell'eccessiva onerosità sia esposto a margini di incertezza o di discrezionalità superiori rispetto a quelli caratterizzanti il giudizio sulla gravità dell'inadempimento, che – lungi dal potersi fondare su parametri astratti e univocamente interpretabili – richiede pur sempre una valutazione in concreto, da condurre alla luce dell'interesse creditorio. Per di più, bisogna considerare che in non pochi casi la verifica dell'eccessiva onerosità risulta meno complessa e rarefatta di quanto la formulazione dell'art. 1467 possa far supporre. L'onerosità rilevante, infatti, potrebbe apprezzarsi *ictu oculi* a fronte di un aumento dei prezzi – e quindi dei costi necessari per l'adempimento del contratto – talmente anomalo da eccedere qualsiasi soglia di ragionevole prevedibilità; soglia che può identificarsi in modo sufficientemente certo e circostanziato, facendo riferimento all'andamento storico delle quotazioni in un determinato settore del mercato<sup>57</sup>. Il rincaro dei prezzi del gas e dell'energia elettrica conseguenti allo scoppio della guerra in Ucraina è un esempio paradigmatico<sup>58</sup>.

L'inammissibilità di una risoluzione per atto unilaterale da parte del debitore della prestazione eccessivamente onerosa non si fonda tanto su ragioni di opportunità, quanto su un'esigenza di logica del sistema. La facoltà di evitare la risoluzione «offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto» (art. 1467, co. 3) non avrebbe modo esplicarsi se si ammettesse che il contratto possa sciogliersi *sic et simpliciter* in forza di una mera dichiarazione stragiudiziale: come si potrebbe, infatti, ridurre a equità il regolamento di interessi relativo a un rapporto contrattuale ormai estinto<sup>59</sup>? Tanto basta per escludere che il debitore onerato sia titolare del potere di produrre una modificazione immediata della realtà sostanziale, e per confermare la tesi tradizionale secondo cui l'art. 1467 configura un potere di azione costitutiva.

---

<sup>57</sup> L'affermazione contenuta nel testo si fonda sui seguenti presupposti. Il primo è che i requisiti dell'eccessiva onerosità e del superamento dell'alea normale si integrano a vicenda nella configurazione di un fatto costitutivo sostanzialmente e funzionalmente unitario, espressiva di un metro di giudizio insuscettibile di essere articolato in momenti distinti. In questa prospettiva, una prestazione diventa eccessivamente onerosa nel momento in cui l'aggravio dell'onere economico a carico del debitore esorbita da quel margine di rischio che le parti avrebbero dovuto aspettarsi in relazione all'affare concluso e alle normali dinamiche del mercato. Sul punto, cfr. F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, cit., 902 e in part. 968; *en passant* già E. TURNATURI, *Sacrificio economico del debitore e risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 125 ss., 157. Non sono mancate autorevoli voci in senso contrario, come quelle di R. NICOLÒ, *Alea*, *Enc. dir.*, II, 1958, 1024 ss., 1026, e di O. CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale: contributo a una revisione della dottrina dell'eccessiva onerosità*, Milano, 1979, 178 ss., secondo cui – in sintesi – il requisito l'eccessiva onerosità esprimerebbe un criterio di giudizio prettamente quantitativo, riferito all'apprezzamento della variazione di valore (o di costo) della prestazione; mentre l'alea normale identificherebbe un criterio di tipo qualitativo, atto a valutare se quella variazione (e il correlativo sacrificio economico imposto alla parte onerata) esorbiti dal margine di rischio che le parti avrebbero dovuto attendersi in relazione all'affare concluso, secondo un canone di normalità o comunque di non eccezionalità. Questa ricostruzione, tuttavia, non convince: o si ammette che l'eccessiva onerosità indentifichi un criterio astratto, avulso dalle specificità dell'operazione economica programmata e quindi, in definitiva, risolto nell'arbitrio dell'organo giudicante; oppure si riconosce, come sembra ragionevole, che l'eccessività del sacrificio possa apprezzarsi solo in relazione al ragionevole margine di rischio che caratterizza ciascun affare, *i.e.*, alla sua alea normale.

Il secondo presupposto è che, secondo la giurisprudenza prevalente, un evento può essere considerato imprevedibile anche tenendo conto della magnitudine delle sue conseguenze: in questo senso, anche un fenomeno assolutamente consueto e di comune esperienza, quale la progressiva svalutazione della moneta, legittimi la richiesta di risoluzione ex art. 1467 c.c. qualora il tasso di inflazione assuma in concreto una misura abnorme e insolita, non pronosticabile al tempo della conclusione del contratto: cfr. *ex multis* Cass., 9 giugno 1987, n. 5036, in *Foro it.*, 1988, I, 2934; Cass., 30 ottobre 1991, n. 11637, *ivi*, 1992, I, 1819; Cass., 13 febbraio 1995, n. 1559, *ivi*, 1995, I, 2897.

<sup>58</sup> Oltre alla vicenda da cui hanno preso avvio le presenti riflessioni, il rincaro delle tariffe determinato dalla crisi energetica è stato qualificato come ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta da Trib. Arezzo 22 giugno 2022, in *Foro it. Rep.* 2022, voce *Contratto in genere*, n. 219.

<sup>59</sup> Cfr. SCALFI, *Risoluzione*, cit., 16, che si domanda «Se la risoluzione fosse automatica e la relativa sentenza fosse dichiarativa, come si spiegherebbe la modificazione della modificazione?»



## 7. La giustificazione del mancato adempimento: ipotesi dottrinali e giurisprudenziali

Esclusa l'ipotesi di una risoluzione per atto unilaterale, in quanto incompatibile con l'assetto rimediabile previsto per l'eccessiva onerosità, resta da chiarire se la denuncia stragiudiziale della sopravvenienza consenta al debitore di sospendere l'adempimento, nonostante la permanenza dell'obbligazione fino al passaggio in giudicato della sentenza costitutiva. In questo senso muovono alcune sporadiche pronunce<sup>60</sup> e un autorevole indirizzo dottrinale<sup>61</sup>.

L'idea che la denuncia stragiudiziale possa giustificare la mancata esecuzione della prestazione anche per il tempo precedente l'azione in giudizio – sempreché, ovviamente, venga accertata in concreto la sussistenza di un'onerosità rilevante ex 1467 cod. civ. – trova sponda in considerazioni di tipo pragmatico e di economia dei rimedi contrattuali. È ragionevole pensare che il debitore della prestazione eccessivamente onerosa, di fronte all'alternativa tra la responsabilità per inadempimento e l'onere di una tempestiva iniziativa processuale, sia indotto fin da subito a proiettare la gestione della sopravvenienza in una dinamica di tipo contenzioso, che mortifica l'autonomia privata e spinge verso l'alto i costi necessari per l'amministrazione dei rapporti contrattuali. Al contrario, riconoscere al debitore la facoltà di astenersi dall'adempimento prima – e a prescindere – dall'instaurazione del giudizio, purché vi sia stata una comunicazione adeguata alla controparte, può incentivare le parti alla ricerca di una soluzione concordata alla crisi del contratto, meno onerosa e più tempestiva di quella che può raggiungersi in sede giudiziale<sup>62</sup>. E questo, è lecito ritenere, specie nei casi in cui l'intervento di una sopravvenienza rilevante ex art. 1467 sia di palmare evidenza e il creditore abbia piena consapevolezza della fondatezza della pretesa della controparte.

Inoltre, la soluzione in esame risulta compatibile con la peculiare dinamica rimediabile consacrata dall'art. 1467. Il diritto del creditore di offrire la riduzione ad equità del contratto, se da lato è incompatibile con l'ipotesi di una risoluzione *ipso iure* o per atto unilaterale del vincolo negoziale, dall'altro lato non implica necessariamente che la parte onerata debba far valere la sopravvenienza mediante una domanda giudiziale.

Infatti, affinché il creditore possa utilmente sfruttare i diritti riconosciutigli dalla legge, è sufficiente che il debitore della prestazione eccessivamente onerosa assuma un'iniziativa idonea a metterlo nella condizione di formulare, se del caso, una proposta di riduzione. In altre parole, deve ritenersi sufficiente una comunicazione stragiudiziale, adeguatamente circostanziata, con cui il debitore denuncia l'intervento di una sopravvenienza ex art. 1467 e manifesta l'intenzione di astenersi dalla prestazione<sup>63</sup>. A

---

<sup>60</sup> Cfr. in part. App. Torino, 18 gennaio 1949, in *Foro it.*, I, 583 ss.; Cass. 6 ottobre 1952, n. 2939, in *Riv. dir. comm.*, 1953, II, 84 ss., con nota adesiva di G. MIRABELLI, *Eccessiva onerosità*, cit.; Trib. Napoli, 10 marzo 1975, in *Dir. e giur.*, 1975, 899, con nota redazionale.

<sup>61</sup> Cfr. in part. G. MIRABELLI, *Eccessiva onerosità*, cit.; E. QUADRI, *Il comportamento*, cit.; P. GALLO, *Eccessiva onerosità*, cit., 458 ss.

<sup>62</sup> Per un riscontro giurisprudenziale, cfr. App. Torino 18 gennaio 1949, cit., che denuncia l'impostazione di chi vuole costringere il contraente «assistito da sostanziale ragione» a «saltare ogni onesto approccio stragiudiziale e subito e issodatto, costi quello che costi [portare] quella sua ragione, davanti al giudice» e Cass. 6 ottobre 1952, n. 2939, cit., che ritiene meritevole di tutela il comportamento del debitore che provvede alla denuncia stragiudiziale della sopravvenienza «confidando nella ragionevolezza della controparte, anziché affrettarsi ad instaurare, con vera e non encomiabile precipitazione, un giudizio, le cui spese avrebbero finito, in definitiva, per gravare su quella». Fa riferimento al risparmio dei costi relativi al processo P. GALLO, *Eccessiva onerosità*, cit., 459.

<sup>63</sup> Cfr. E. QUADRI, *Il comportamento*, cit., 339 ss.; P. GALLO, *Eccessiva onerosità*, cit., 459. Più in generale, cfr. le osservazioni di R. SACCO [e G. DE NOVA], *Il contratto*, cit., 716 («affinché il contratto si risolva o si modifichi, occorrono ancora le



questo punto, infatti, il creditore «sarà messo in condizione di provvedere come meglio crede»<sup>64</sup>: egli potrà agire in giudizio per l'adempimento, ovvero offrire, *extra iudicium*, un'equa modificazione delle condizioni contrattuali<sup>65</sup>.

Dottrina e giurisprudenza favorevoli a riconoscere efficacia esimente alla denuncia stragiudiziale della sopravvenienza hanno seguito, in proposito, due distinti percorsi argomentativi. Un primo indirizzo – che rintraccia le proprie origini in una lontana pronuncia della Cassazione<sup>66</sup> – colloca la questione in esame sul piano della responsabilità per inadempimento, sostenendo che il debitore che abbia comunicato l'intenzione di astenersi dalla prestazione eccessivamente onerosa non risponde dei danni per il successivo mancato adempimento poiché difetterebbe, nella sua condotta, l'elemento (soggettivo) del dolo o della colpa<sup>67</sup>. In questo senso, si è detto che il debitore convenuto per l'adempimento o per la risoluzione del contratto può abbinare alla domanda (riconvenzionale) di risoluzione per eccessiva onerosità un'eccezione di incolpevolezza dell'inadempimento – fondata non tanto sull'eccessiva onerosità *in sé*, quanto sulla sua tempestiva e leale comunicazione alla controparte – per ottenere il rigetto di un'eventuale pretesa risarcitoria<sup>68</sup>.

---

dichiarazioni degli interessati, ciò per due ragioni. Innanzitutto, il contraente su cui non grava l'onerosità deve essere messo in grado di sapere che non può più contare sul contratto, per lo meno nei suoi termini iniziali. Inoltre, egli dev'essere messo nei termini per paralizzare la risoluzione proponendo, ove lo ritenga, la riduzione ad equità») e di C. GIANNATTASIO, *sub art.* 1467, in *Rassegna di giurisprudenza sul Codice civile*, diretta da R. Nicolò e R. Stella Richer, Libro IV, Tomo III, (art. 1411-1469),

<sup>64</sup> Così GALLO, *Eccessiva onerosità*, cit., 459.

<sup>65</sup> In questo senso cfr. già E. REDENTI, *L'offerta di riduzione ad equità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, 576 ss., 579 s.: «il contraente, al quale sia stata stragiudizialmente minacciata la domanda di rescissione o di risoluzione, può senza dubbio «evitarla», prevenendola con una propria offerta a sua volta stragiudiziale e, se questa sia accettata, estingue l'azione altrui facendo venire meno la *causa petendi* prima ancora che sia stata prospettata al giudice». Il fondamento di questa possibilità si ravvisa nel fatto che l'offerta «è atto di diritto sostanziale, con conseguenze che si possono attuare anche nel processo o mediante il processo». Sulla scia del Redenti, ritengono che le parti possano definire in via stragiudiziale la questione dell'eccessiva onerosità «con la stipula di un contratto modificativo di quello precedente» anche F. PANUCCIO DATTOLA, *L'offerta di riduzione ad equità*, Milano, 1990, 79; e C. G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità*, cit., 186. Cfr. anche E. QUADRI, *La rettifica del contratto*, Milano, 1973, 132 ss., secondo cui l'offerta, in quanto espressione di un potere di natura sostanziale, può essere avanzata anche *extra iudicium*; se congrua, essa è di per sé idonea a modificare il regolamento contrattuale – a prescindere, dunque, dall'accettazione della controparte – e il giudice si limiterà a prenderne atto con sentenza dichiarativa. Aderiscono a questa impostazione V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 842 s.; e P. GALLO, *Eccessiva onerosità*, cit., 461.

Anche la giurisprudenza ha sempre ammesso la possibilità di un'offerta stragiudiziale: cfr. Cass. 16 aprile 1951, n. 431, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, II, 320, con nota di G. FORTUNATO, *Natura dell'offerta di reductio ad aequitatem e limiti per farla valere nel processo*; Cass. 6 febbraio 1970, n. 257, in *Giust. civ.*, 1970, I, 562 ss.; Cass. 13 febbraio 1951, n. 351, in *Riv. dir. proc.*, 1953, II, p. 108, con nota di F. CARNELUTTI, *Preclusione dell'offerta di riduzione del contratto ad equità*; Cass. 25 maggio 1991, n. 5922, in *Foro It. Rep.* 1991, voce «Contratto in genere», n. 359, poi ripresa Cass., 23 aprile 1994, n. 3891, *ivi*, 1994, voce cit., n. 456 (ambidue *in extenso* su *Foroplus*).

<sup>66</sup> È la già più volte richiamata Cass. 6 ottobre 1952, n. 2939, cit.

<sup>67</sup> Nelle parole dei giudici di Cass. 6 ottobre 1952, n. 2939, cit., «è (...) da escludersi, come incompatibile per definizione col concetto della risoluzione per eccessiva onerosità, ogni idea di dolo o di colpa, non potendo seriamente ravvisarsi una colpa qualsiasi, e tanto meno da sanzionare così gravemente, nel comportamento di chi si sia dato cura di precisare per iscritto le ragioni di eccessiva onerosità che determinavano la sospensione della prestazione, confidando nella ragionevolezza della controparte, anziché affrettarsi ad instaurare, con vera e non encomiabile precipitazione, un giudizio, le cui spese avrebbero finito, in definitiva, per gravare su quella».

<sup>68</sup> Cfr. G. MIRABELLI, *Eccessiva onerosità*, cit., 90 ss., secondo cui questo è «l'unico ragionamento che permetta una costruzione sistematicamente corretta della cosiddetta [sic!] «eccezione di eccessiva onerosità»». Cfr. anche P. TARTAGLIA, *Onerosità eccessiva*, cit., 171; E. PESCE, *Dinamiche*, cit., 636.

In una prospettiva simile a quella accennata nel testo potrebbero forse leggersi anche Cass. 10 luglio 1952, n. 2116, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1952, II, 661 ss., con nota di P. GASPARRI: «la eccessiva onerosità può eccepirsi sia in via di azione, sia in via di eccezione, purché non solo al fine di respingere la richiesta avversaria della prestazione originaria o di quella sostitutiva dei danni, ma unita alla domanda di risoluzione del contratto».



Allo stesso indirizzo possono ricondursi quanti hanno escluso la responsabilità del debitore onerato facendo riferimento – piuttosto che al profilo della colpevolezza – a quello della giustificazione del mancato adempimento. Tale giustificazione risiederebbe nella circostanza che il contraente onerato, denunciando tempestivamente la sopravvenienza, assume un «comportamento conforme a buona fede e correttezza», perché consente alla controparte di esercitare utilmente il suo diritto di far salvo il contratto, offrendo la riduzione ad equità <sup>69</sup>.

Secondo altra parte della dottrina, invece, l'astensione dalla prestazione eccessivamente onerosa può essere legittimata in base a un principio di tutela dell'affidamento. Se il creditore, una volta ricevuta la denuncia della sopraggiunta onerosità, dimostra di comprendere le ragioni che spingono il contraente onerato a sospendere la prestazione, quest'ultimo, se successivamente convenuto in giudizio, può valersi dell'eccezione di dolo generale, «così svuotando di contenuto la domanda di adempimento – e la stessa pretesa sostanziale all'adempimento della controparte» <sup>70</sup>.

## 8. La posizione del Tribunale di Firenze. L'eccezione di eccessiva onerosità come eccezione di impugnativa e la legittimità dell'astensione dall'adempimento: conferme

Alla luce del complesso mosaico di tesi e di indirizzi giurisprudenziali ora ricostruiti, risulta evidente che i provvedimenti dell'AGCM – da cui hanno preso avvio le presenti riflessioni – si collocano in sostanziale continuità con l'indirizzo dominante, tanto in dottrina quanto, soprattutto in giurisprudenza. L'Autorità garante, infatti, nel ribadire che l'eccessiva onerosità forma necessariamente oggetto di un'azione costitutiva, esclude decisamente che la parte interessata sia legittimata a sospendere l'esecuzione della prestazione, a nulla rilevando l'eventuale comunicazione stragiudiziale dell'intenzione di avvalersi del rimedio risolutorio.

Abbastanza singolare, in quanto irriducibile all'orientamento giurisprudenziale oggi dominante, è invece la posizione del Tribunale di Firenze. Secondo la corte, è vero che ai sensi dell'art. 1467 la caducazione degli effetti negoziali può discendere solo da «una sentenza costitutiva emessa a seguito della proposizione della domanda giudiziale di risoluzione». Tuttavia, la mancata esecuzione della prestazione eccessivamente onerosa può essere legittima in forza del «principio generale per cui non può considerarsi illecito il mancato adempimento di un'obbligazione esistente, ma nondimeno suscettibile di estinzione in ragione di un fatto costituente ragione di impugnativa, allorché il debitore abbia sollevato, benché in via stragiudiziale, tale fatto».

---

Nella giurisprudenza arbitrale, cfr. Lodo 26 gennaio 1971, in *Giur. it.*, 1972, I, 2, 692 ss.; Lodo 5 giugno 1975, in *Giust. civ.*, 1975, 1589 ss.

<sup>69</sup> Cfr. in part. E. QUADRI, *Il comportamento del debitore*, cit., 342 ss., richiamato più recentemente da P. GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., 459 Di comportamento conforme a buona fede o correttezza parlano già G. MIRABELLI, *Eccessiva onerosità*, cit., 90 – sia pure nel mezzo a richiami all'incolpevolezza dell'inadempimento (v. nota precedente) – e R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, IV, 2, Milano, 1961, 283. In giurisprudenza, cfr. Trib. Napoli, 10 marzo 1975, *Dir. giur.*, 1975, 899 ss., con nota di E. QUADRI, secondo cui addirittura la comunicazione stragiudiziale della volontà di avvalersi della risoluzione si configura come una sorta di onere a carico della parte onerata, pena l'impossibilità di far valere in giudizio l'eccessiva onerosità della prestazione, tanto di via di eccezione quanto di domanda riconvenzionale.

<sup>70</sup> Cfr. R. SACCO [e G. DE NOVA], *Il contratto*, II, cit., 719 s., che osserva come, in questo modo, «le scelte stragiudiziali vengono a svuotare di effetto, per il gioco delle eccezioni delle esimenti, l'efficacia del contratto, e allora la funzione costitutiva della sentenza, e il correlato onere di proporre al domanda giudiziale, diverrà in molti casi un dato puramente formale»; seguito da V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 957, che chiarisce come, invece, se «controparte non risponde o addirittura contesta, la parte gravata ha l'onere di passare all'iniziativa giudiziale».



Il ragionamento del giudice fiorentino è il seguente: a) la legge prevede molte ipotesi in cui «in presenza di un titolo impugnabile, al debitore è espressamente attribuita un'eccezione in grado di paralizzare la richiesta di adempimento della controparte»: il riferimento – come già ricordato *supra*, §5 – alle ipotesi contenute agli artt. 1442, co. 4; 1449, co. 2; 1460; 1495 co. 3; 1667, co. 3 cod. civ.; b) la possibilità di eccepire il fatto costituente motivo di impugnativa per ottenere il rigetto della domanda di adempimento «presuppone la liceità, sul piano sostanziale, del mancato adempimento»; c) queste ipotesi costituiscono espressione di un principio generale, in forza del quale «il debitore non può essere costretto all'adempimento qualora il titolo possa essere sciolto o annullato»: pertanto, nonostante il silenzio della legge, anche l'eccessiva onerosità può essere dedotta in giudizio in via di eccezione, come già ammesso nella giurisprudenza più risalente. Sulla base di questi elementi, conclude la corte, «il rifiuto di eseguire la prestazione sollevando l'eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto è lecito, in quanto volto ad impedire l'attuazione di un assetto di interessi valutato con disvalore dall'ordinamento».

Dal tenore dell'argomentazione e dal linguaggio usato nella sentenza, risulta evidente che il Tribunale di Firenze concepisce l'eccezione di eccessiva onerosità alla stregua di una «eccezione di impugnativa negoziale»<sup>71</sup>. Con questa espressione si denotano quelle eccezioni che sorgono in corrispondenza di un potere di impugnativa, inteso – come chiarito più sopra – come un potere di azione costitutiva *ex art.* 2908 cod. civ. Si tratta, dunque, di casi in cui la legge, anziché collegare direttamente a un determinato fatto la produzione di un effetto impeditivo o estintivo in relazione a un rapporto giuridico contrattuale, attribuisce alla parte interessata il potere di ottenere una sentenza che disponga la rimozione degli effetti contratto, riconoscendole al contempo la possibilità di far valere lo stesso fatto anche in via di eccezione. In questa prospettiva, rientrano nella nozione in esame le eccezioni di annullabilità (art. 1442, co. 4, cod. civ.), di rescindibilità (art. 1449, co. 2, cod. civ.) e di garanzia per i vizi nella vendita e nell'appalto (rispettivamente, artt. 1495, co. 3, e 1667, co. 3, cod. civ.).

La peculiarità dell'eccezione di impugnativa – che consente di ottenere il rigetto della pretesa avversaria in base a un effetto non ancora prodotto, ma destinato a scaturire da una pronuncia costitutiva del giudice – ha alimentato un intenso dibattito dottrinale sulla natura di tale potere e sulle conseguenze del suo esercizio<sup>72</sup>.

In questa sede, peraltro, interessa porre l'attenzione sul riflesso sostanziale connesso alla titolarità dell'eccezione di impugnativa, che – come emerge dalla stessa sentenza del Tribunale di Firenze – consiste nel legittimare la parte interessata ad astenersi dall'adempimento. Chi dispone di tale eccezione è infatti esonerato dall'onere di chiedere preventivamente lo scioglimento del contratto, potendo senz'altro rifiutare l'esecuzione della prestazione, e, qualora convenuto in giudizio, eccepire il fatto costituente motivo di impugnativa per evitare la condanna all'adempimento e conseguire l'estinzione del credito azionato<sup>73</sup>. In questa prospettiva, la legittimità dell'astensione non presuppone l'estinzione del vincolo,

<sup>71</sup> Seguiamo sul punto la ricostruzione proposta da A. MOTTO, *Poteri*, cit., 242 ss., il cui periodare sembra essere abbondantemente ripreso dalla stessa sentenza in commento.

<sup>72</sup> Per A. MOTTO, *Poteri*, cit., 269 ss.; 309 ss. l'eccezione di impugnativa si presenta come un potere strutturalmente omologo al potere di azione costitutiva, perché volto a realizzare, per tramite della sentenza di rigetto della domanda, la medesima modificazione della realtà sostanziale. La differenza sta nella latitudine di questa modificazione: se il potere di azione costitutiva è diretto alla rimozione dell'intero rapporto contrattuale, con l'eccezione di impugnativa il contraente interessato si limita a chiedere l'estinzione del diritto di credito fatto valere dall'avversario. Nello stesso senso cfr. già C. CONSOLO, *Oggetto*, cit., 280, nt. 47. Per altre impostazioni cfr. A. ATTARDI, *In tema*, cit., 535 ss.; M. FORNACIARI, *Situazioni*, cit., 43 ss.

<sup>73</sup> Con riferimento all'ipotesi dell'eccezione di annullabilità, cfr. C. CONSOLO, *"Imprescrittibilità" della c.d. eccezione di annullabilità e parte convenuta per l'esecuzione: spunti sistematici*, in *Corr. giur.*, 2000, 93 ss., 97; ID., voce *Contratto e processo*,



ma risponde alla diversa regola operativa per cui «non è illecito il mancato adempimento all'obbligazione esistente, ma nondimeno suscettibile di estinzione in ragione di un fatto costituente ragione di impugnativa, o, più in generale, alla quale sia opponibile un'eccezione»<sup>74</sup>.

## 9. Critica. In particolare: l'impossibilità di ricavare un onere di denuncia stragiudiziale dalle ipotesi codificate di eccezioni di impugnativa

La pronuncia del Tribunale di Firenze ha il merito di aver inquadrato correttamente i termini della questione relativa all'eccezione di eccessiva onerosità. Infatti, preso atto che la legge spesso attribuisce al titolare dell'impugnativa anche un potere di eccezione, non è affatto conclusiva l'affermazione – diffusa nella giurisprudenza tralatizia – per cui l'art. 1467 cod. civ. individua tutela «esorbitante dal mero rigetto della domanda attrice», insuscettibile, in quanto tale, di essere fatta valere *ope exceptionis*. Ciò che bisogna chiedersi, semmai, è se l'eccessiva onerosità, intesa non quale fatto già immediatamente produttivo di effetti estintivi, ma proprio quale fattispecie di un potere di azione costitutiva, possa costituire altresì il fondamento di un'eccezione da far valere contro la pretesa avversaria. Si tratta di un itinerario di indagine già in parte battuto da quella giurisprudenza che aveva ricondotto l'eccessiva onerosità alla figura dell'«eccezione riconvenzionale» (v. *supra*, §4), e che oggi deve essere riconsiderato alla luce dell'elaborazione processualciviltistica in tema di eccezioni di impugnativa, e, più in generale, del dibattito relativo alla possibilità di configurare un'eccezione in capo al titolare di un'azione costitutiva, anche in assenza di un'espressa previsione di legge.

La soluzione proposta di Tribunale di Firenze, tuttavia, non convince. Anche ammettendo che esista un principio generale secondo cui la fattispecie costituenti motivo di impugnativa sono sempre deducibili *ope exceptionis* – ma su questo v. sempre *infra*, §9 – ciò che desta perplessità è il riferimento alla denuncia stragiudiziale proveniente del debitore onerato, che sembra configurare sorta di onere per consentire l'esercizio del potere di eccezione e quindi, in definitiva, per giustificare l'astensione dall'adempimento.

Infatti, l'onere di una preventiva denuncia – diversamente da come ritiene il giudice fiorentino – non può configurarsi come regola generale ricavabile dalle ipotesi codificate di eccezione di impugnativa. Invero, solo la possibilità di eccepire la garanzia per vizi della cosa venduta (art. 1495, co. 3 cod. civ.) e dell'*opus* (art. 1667, co. 3 cod. civ.) viene espressamente subordinata all'onere di una tempestiva denuncia del vizio (rispettivamente, entro otto e sessanta giorni dalla scoperta). Negli altri casi di eccezione di impugnativa, così come nel contesto dell'eccezione di inadempimento, pure richiamata dal giudice fiorentino, la legge non dispone niente di simile. In queste ipotesi, pertanto, il titolare dell'eccezione è senz'altro legittimato ad astenersi dall'adempimento e valersi dell'eccezione, senza che su di lui incomba alcun preventivo obbligo di informare la controparte.

---

in *Enc. dir. – I tematici*, 2021, 384 ss., 405. Collega la titolarità dell'eccezione di impugnativa con «la liceità sul piano sostanziale del mancato adempimento» A. MOTTO, *Poteri*, cit., 262 ss., che generalizza, sul punto, le conclusioni di L. BIGLIAZZI GERI in relazione all'eccezione di inadempimento: cfr. EAD., *Profili sistematici dell'autotutela privata*, Milano, 1974, *passim*; EAD., *Eccezione di inadempimento*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1991, VII, 331 ss., 334 (dove però, come nota anche Motto, si esclude espressamente che una simile soluzione possa valere per le eccezioni di impugnativa negoziale, in quanto «dirette ad ottenere un risultato raggiungibile solo attraverso una pronuncia costitutiva del giudice»).

<sup>74</sup> Così, ancora, A. MOTTO, *Poteri*, cit., 262, che fa riferimento a soluzioni analoghe emerse nella letteratura giuridica tedesca.



In definitiva, il Tribunale di Firenze, sia pure procedendo a un corretto inquadramento sistematico del problema in esame, ricava per via analogica una regola generale – quella dell'onere, per la parte interessata, di denunciare in via stragiudiziale l'intervento del motivo di impugnativa al fine di poter opporre l'eccezione – che trova solo parziale corrispondenza nelle fattispecie normative richiamate, trattandosi piuttosto di una soluzione dettata in relazione a particolari ipotesi di eccezioni di impugnativa. Nelle pagine che seguono, si tenterà una ricostruzione dell'eccezione di eccessiva onerosità assistita da un obbligo di comunicazione fondato sulla buona fede.

## 10. L'eccezione di eccessiva onerosità: spunti ricostruttivi. Possibili ostacoli: l'astensione della prestazione e la ratio del potere di impedire la risoluzione

A parere di chi scrive, la soluzione del problema relativo alla legittimità dell'astensione dalla prestazione eccessivamente onerosa deve essere affrontata muovendo dall'interrogativo introdotto nel precedente paragrafo: è possibile configurare un'eccezione in capo al titolare di un'azione di impugnativa, e, più in generale, di un'azione costitutiva, al di fuori dei casi previsti dalla legge? Il che, *a contrario*, equivale a chiedersi «se esistono diritti che possono essere fatti valere solo in via di azione e non in via di eccezione»<sup>75</sup>.

Si tratta di una questione dibattuta nell'ambito della dottrina processualcivile, dalla quale tuttavia non emerge un orientamento univoco<sup>76</sup>. In questa sede, si intende seguire la proposta di un'autorevole dottrina, secondo cui occorrerebbe rifuggire da soluzioni aprioristiche e, piuttosto, saggiare, caso per caso, «la fondatezza di una discriminazione tra le varie ipotesi di sentenze costitutive in rapporto alla idoneità delle situazioni giuridiche sottostanti ad essere fatte valere non esclusivamente in via di azione, ma anche in via di eccezione»<sup>77</sup>.

In via preliminare, si può affermare che l'ipotesi di un'eccezione costitutiva o di impugnativa non risulta, in astratto, incompatibile, con l'assetto rimediabile dell'art. 1467, e in particolare con il diritto, spettante alla parte non colpita dalla sopravvenienza, di impedire la risoluzione del contratto. Come titolare di un'eccezione di impugnativa, infatti, il debitore onerato andrebbe esente da responsabilità in relazione al mancato adempimento di un'obbligazione che, tuttavia, resta pur sempre formalmente esistente sino al passaggio in giudicato della sentenza costitutiva con cui il giudice dispone l'estinzione delle situazioni giuridiche aventi causa nel contratto impugnato. Nella piena permanenza degli effetti contrattuali, *nulla osta*, perciò, che il creditore della prestazione eccessiva onerosa agisca in giudizio per l'adempimento e che, a fronte dell'eccezione sollevata dal debitore, proponga la *reductio*, facendo così salvo il proprio diritto di credito.

Va, tuttavia, tenuto presente che la possibilità di opporre l'eccessiva onerosità in via di eccezione potrebbe compromettere in concreto la funzionalità del potere di ridurre a equità il contratto. Per comprendere la portata di questa potenziale ragione ostativa, è necessario tenere in considerazione due

<sup>75</sup> Così R. ORIANI, *Eccezione*, cit., 289.

<sup>76</sup> In senso contrario, da ultimo, C. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., I, 166, secondo cui, in relazione alle azioni costitutive «la deducibilità del relativo potere anche in via di eccezione esige una previsione espressa, che manca ad esempio nel campo delle azioni di risoluzione contrattuale»;

<sup>77</sup> Così ancora R. ORIANI, *Eccezione*, cit., 292, che, in questa prospettiva, sembra ritenere ammissibile l'eccezione «con riguardo a fatti che potrebbero essere fatti valere con un'azione diretta ad estinguere un rapporto giuridico», come nei casi di risoluzione per inadempimento e per eccessiva onerosità.



elementi. Il primo è che il contraente titolare dell'eccezione deve ritenersi legittimato, in linea di principio, ad astenersi dall'esecuzione del contratto senza alcun onere di preventiva comunicazione o denuncia nei confronti della controparte. Il secondo elemento attiene, invece, alla *ratio* sottesa al riconoscimento, in capo al creditore della prestazione eccessivamente onerosa, del diritto di impedire la risoluzione del contratto tramite l'offerta di *reductio*.

In generale, il diritto di impedire la risoluzione «offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto» – giuste le parole dell'art. 1467 – assieme all'analogo 'contro-rimedio' previsto in materia di contratto rescindibile (art. 1450 cod. civ.)<sup>78</sup>, costituiscono espressione di quel «principio di conservazione del negozio giuridico», che «è stato largamente accolto nel sistema del codice vigente, al fine di garantire la certezza delle contrattazioni»<sup>79</sup>. Più in particolare, può dirsi che il potere di *reductio* mira a evitare che il contraente in posizione favorevole – e ancora interessato alla prestazione, sia pure a condizioni più gravose – sia costretto a tornare sul mercato per procurarsi le stesse utilità in vista delle quali aveva originariamente contrattato. La possibilità di mantenere in vita il contratto consente così di evitare la dispersione dei costi già sostenuti per la negoziazione e l'esecuzione, ogniqualvolta l'affare sottostante conservi ancora – sia pur a diverse condizioni – una razionalità economica<sup>80</sup>. Si può dunque affermare che a fondamento del potere di *reductio* vi è l'interesse a evitare – per quanto possibile – la duplicazione dei costi di transazione.

Concentrando l'attenzione sull'istituto dell'eccessiva onerosità, la razionalità sottesa all'offerta di *reductio* assume tuttavia anche un'altra funzione, che emerge con chiarezza se si cala il funzionamento del contro-rimedio nella dinamica dei rapporti contrattuali di medio-lungo periodo, che rappresentano il terreno d'elezione per l'applicazione dei rimedi contro l'eccessiva onerosità. Si tratta di contratti diretti ad assicurare una fornitura stabile e duratura di beni e servizi essenziali, sia per la soddisfazione dei bisogni – spesso primari – della persona, sia per il regolare funzionamento dei cicli produttivi nell'ambito dell'attività d'impresa. Da questa prospettiva, l'interesse alla conservazione del contratto assume un significato più concreto ed economicamente pregnante: esso si riconfigura come l'interesse di evitare, o quantomeno di ridurre temporalmente ai minimi termini, soluzioni di continuità nella fornitura di un bene o di un servizio necessario e non sostituibile ovvero, pur a un prezzo maggiorato, il creditore reputa ancora utile per l'organizzazione della propria sfera personale ed economica<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> Secondo un orientamento largamente condiviso in dottrina, l'offerta di riduzione ad equità costituisce un istituto unitario, sebbene diversamente modulato in funzione della specifica razionalità che informa, rispettivamente, la disciplina dell'eccessiva onerosità e quella della rescissione per lesione.

Sul punto – oltre alla bibliografia già richiamata con riferimento al rimedio ex art. 1467 c.c. – si vedano, tra gli altri: E. REDENTI, *L'offerta di riduzione ad equità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, 576 ss.; F. PANUCCIO DATTOLA, *L'offerta di riduzione ad equità*, Milano, 1990; S. D'ANDREA, *L'offerta di equa modificazione del contratto*, Milano, 2006. Limitatamente alla disciplina dell'eccessiva onerosità, cfr. anche L. PADULA, *L'offerta di equa modifica delle condizioni: un escamotage per evitare la risoluzione del contratto eccessivamente oneroso*, in *Giust. civ.*, 1991, II, 3 ss.

<sup>79</sup> Così, nell'ambito di un'indagine volta a ricondurre a una matrice comune i diversi strumenti che l'ordinamento civile predispone per salvaguardare degli effetti del contratto – pur adeguati per eliminare il vizio o la disfunzione a fondamento dell'impugnativa – cfr. E. QUADRI, *La rettifica del contratto*, Milano, 1973, 111 ss., (per la cit. 115 s.), che accosta alla *reductio ad aequitatem* anche la rettifica del contratto viziato da errore (art. 1432 c.c.) e la convalida del contratto annullabile (art. 1444 c.c.). Riconducono l'offerta al principio di conservazione anche P. GALLO, *Eccessiva onerosità*, cit., 461; F. PANUCCIO DATTOLA, *L'offerta*, cit., 5 ss. In giurisprudenza, il riferimento al principio di conservazione è avvalorato da Cass. 6 febbraio 1970, n. 257, in *Giust. civ.*, 1970, I, 562 ss.

<sup>80</sup> Cfr. C. G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità*, cit., 198.

<sup>81</sup> In questo senso cfr. E. QUADRI, *Il comportamento*, cit., 346, che, ragionando *a contrario* osserva come «il mancato conferimento al creditore della prestazione eccessivamente onerosa del potere di mantenere in vita, con la sua offerta il



Il potenziale ostacolo al riconoscimento dell'eccezione di eccessiva onerosità sta, allora, in questo: la legittimità dell'astensione dell'adempimento – quale riflesso, sul piano sostanziale, dell'attribuzione alla parte onerata di un potere di eccezione – se non accompagnata da una tempestiva denuncia dell'intenzione di avvalersi del rimedio risolutorio, rischia di frustrare quell'interesse alla conservazione del contratto, declinato come interesse a evitare soluzioni di continuità nel conseguimento del risultato utile atteso dall'esecuzione dell'altrui prestazione, che sottostà al riconoscimento del potere di *reductio ad aequitatem*. A riguardo non basta obiettare – come sottolineato da un'attenta dottrina – che «questo potere potrebbe esercitarsi in un tempo successivo» rispetto all'interruzione dell'adempimento «perché si deve ammettere l'ipotesi che alla controparte» – i.e.: la parte contro cui è fatta valere l'eccessiva onerosità – «la controprestazione sia indispensabile proprio in un determinato periodo o momento, mentre può accadere che tale indispensabilità più non sussista al momento della formulazione dell'eccezione in sede giudiziaria»<sup>82</sup>.

A parere di chi scrive, tuttavia, attribuire alla parte onerata un potere di eccezione non deve necessariamente – *rectius*: non può – implicare che quest'ultima sia legittimata senz'altro ad astenersi dalla prestazione senza avvertire la controparte. Una soluzione del genere, infatti, sarebbe assolutamente contraria a una ricostruzione del contenuto del contratto alla luce della regola di buona fede.

## 11. Superamento degli ostacoli: la configurabilità di un onere di comunicazione ex fide bona che si accompagni al potere di eccezione

A ben vedere, il potenziale ostacolo all'introduzione di un'eccezione di eccessiva onerosità, evidenziato nel paragrafo precedente, può essere superato se si ricostruisce il contenuto del rapporto contrattuale alla luce della clausola generale di buona fede, intesa – secondo l'insegnamento di un'autorevole dottrina – come canone oggettivo ed elastico di valutazione *a posteriori* della vicenda negoziale, volto a individuare i comportamenti che le parti devono – o avrebbero dovuto – assumere nell'attuazione del rapporto obbligatorio, tenuto conto dell'interesse della controparte e delle circostanze del caso concreto<sup>83</sup>. Si tratta, cioè, di intraprendere un'attività ermeneutica «costruttiva» – in quanto diretta a «dare pienezza di estrinsecazione al contenuto dell'obbligo»<sup>84</sup>, rimediando alle conseguenze negative di un'applicazione meccanica dello *strictum ius*<sup>85</sup> – che, avvalendosi di un metro di giudizio «tipicamente bilaterale», perché incentrato su una valutazione comparativa delle posizioni delle parti<sup>86</sup>, «fissa i confini di

---

contratto, sia pure adeguato alle nuove circostanze (...) avrebbe come conseguenza, con il venir meno del "valore economico rappresentato dal contratto", l'impossibilità per tale soggetto di servirsi della prestazione, costituente oggetto del contratto, ai fini della propria attività economica».

<sup>82</sup> Così C. GIANNATTASIO, *sub art.* 1467, cit., 381.

<sup>83</sup> Cfr. in part. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Il comportamento del creditore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XVI, t. 1, Milano, 1974, 1 ss.; U. BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968, 88 ss.; 126 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, 1988, 153 ss. Più recentemente, cfr. E. NAVARRETTA, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 508 ss.; V. CALDERAI, *Buona fede oggettiva*, in *Il Diritto – Enciclopedia giuridica de Il Sole24Ore*, II, 2008, 609 ss.; A. CIONI, *Caduta dell'interesse alla prestazione e risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *Giust. civ.*, 2024, 553 ss., 591 ss.

<sup>84</sup> Così U. BRECCIA, *Diligenza*, cit., 131.

<sup>85</sup> Sull'attitudine correttiva della buona fede, cfr. in part. U. NATOLI, *L'attuazione*, cit., *passim*, in part. 4 ss.; 37 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede*, cit., 172. Cfr. anche F. D. BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 541 ss.

<sup>86</sup> La bilateralità del giudizio *ex fide bona* è rimarcata da L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede*, cit., 172.



quel che è dovuto e di quel che può essere preteso»<sup>87</sup> all'esito di un contemperamento tra gli interessi in conflitto, suscettibile di definirsi solo alla luce delle «caratteristiche particolari di ogni singola vicenda»<sup>88</sup> e del contesto economico e sociale in cui la transazione si colloca<sup>89</sup>.

In questa prospettiva, l'attribuzione di un'eccezione alla parte colpita dalla sopravvenienza non si esaurisce nell'astratta possibilità di interrompere l'esecuzione della prestazione eccessivamente onerosa – che pure costituisce, da un punto di vista formale, il primo e immediato riflesso del potere di eccezione. La buona fede, infatti, impone di ricostruire la posizione complessiva della parte onerata tenendo conto della concreta fisionomia assunta, in relazione alle circostanze del caso e alla natura dell'affare, dall'interesse della controparte a evitare la risoluzione, interesse che l'art. 1467 cod. civ. tutela tramite l'attribuzione del potere di *reductio*.

In una valutazione *ex fide bona* dell'eccessiva onerosità, è dunque necessario prendere in considerazione gli interessi contrapposti delle parti contraenti. Da un lato, c'è l'interesse del debitore onerato ad astenersi il prima possibile dall'esecuzione di una prestazione divenuta troppo gravosa rispetto a quanto fosse stato ragionevolmente possibile preventivare, onde evitare il rischio di un pregiudizio irreparabile nella propria organizzazione patrimoniale ed economico-produttiva. Garantire la soddisfazione di questo interesse, riconoscendo all'onerato un potere di eccezione da far valere in giudizio contro la richiesta di adempimento, appare senza dubbio necessario affinché la tutela *ex art. 1467* possa dirsi effettiva.

Dall'altro lato, si staglia l'interesse del creditore della prestazione eccessivamente onerosa a impedire lo scioglimento del contratto. Questo interesse, genericamente volto a impedire un'inutile duplicazione dei costi di transazione, può assumere tuttavia una particolare caratterizzazione nell'ambito dei rapporti di fornitura di beni o servizi essenziali per la persona o l'attività di impresa: in tali casi, l'interesse del creditore sotteso al potere di *reductio* diventa (anche) quello di evitare ritardi o interruzioni, improvvisi e non preventivati, nel conseguimento del risultato utile programmato in contratto.

A parere di chi scrive, il punto di mediazione tra questi due interessi è rappresentato dalla configurazione di un obbligo, in capo alla parte onerata che voglia giovare del riflesso sostanziale del potere di eccezione, di denunciare alla controparte, con adeguato preavviso, la sopravvenuta onerosità e la conseguente intenzione di astenersi dall'adempimento. Questo obbligo di comunicazione è funzionale a mettere la controparte – come già ricordato *supra*: §7 – in condizione di assumere le iniziative che ritiene più opportune per salvaguardare i propri interessi. Essa può diffidare il debitore dal sospendere l'esecuzione della prestazione e, se del caso, agire in giudizio per l'adempimento, qualora non ritenga sussistenti – alla luce delle circostanze rappresentate – gli estremi di una sopravvenienza rilevante ai sensi dell'art. 1467. Altrimenti – se non intende contestare le ragioni della controparte – può avvalersi del diritto di *reductio ad aequitatem* o, più realisticamente, dare avvio a una trattativa per la rinegoziazione delle condizioni contrattuali; oppure, qualora ritenga di non poter sostenere i maggiori costi necessari a riequilibrare il sinallagma, attivarsi per reperire altrove un'utilità idonea a soddisfare i propri bisogni.

Ricostruire le posizioni delle parti alla luce della clausola generale di buona fede oggettiva rende sostenibile l'ipotesi di un'eccezione di eccessiva onerosità, che si accompagna al potere di azione costitutiva

<sup>87</sup> Così U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991, 470.

<sup>88</sup> Così, ancora, L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede*, cit., 172.

<sup>89</sup> Cfr. V. CALDERAI, *Buona fede*, cit., che osserva come oggi la clausola buona fede, per effetto delle normative europee in materia di diritto dei contratti e della concorrenza, è attratta in plessi disciplinari che attribuiscono «rilevanza giuridica a elementi selezionati dal contesto sociale ed economico delle transazioni: la struttura del mercato, certe tipiche modalità di conclusione del contratto, le tecniche di comunicazione commerciale, le qualità dei contraenti, ecc.».



codificato dall'art. 1467. L'introduzione di un obbligo di comunicazione *ex fide bona*, che preceda (o preannunci) l'intenzione di astenersi dall'adempimento, assicura infatti la piena ed effettiva operatività del diritto di impedire la risoluzione, superando così l'obiezione opposta dalla dottrina al riconoscimento di un'eccezione di impugnativa in capo alla parte debitrice della prestazione eccessivamente onerosa.

La soluzione qui proposta è funzionalmente analoga a quella elaborata, in tema di sopravvenuta impossibilità non imputabile, da un autorevole studioso della buona fede, secondo cui il debitore è tenuto *ex fide bona* ad avvisare tempestivamente la controparte dell'intervento della sopravvenienza liberatoria, affinché questa sappia di non poter più contare sull'esecuzione della prestazione nei termini programmati<sup>90</sup>. A riguardo, può notarsi che, nella prospettiva del creditore, è sostanzialmente indifferente che il mancato adempimento derivi dall'estinzione totale o parziale dell'obbligazione quale conseguenza diretta e immediata dell'impedimento sopravvenuto – come nel caso dell'impossibilità – ovvero che esso costituisca il riflesso dell'esercizio di un potere di eccezione – come accade, secondo la ricostruzione qui sostenuta, nell'ipotesi di eccessiva onerosità. In ogni caso, il creditore è esposto al potenziale pregiudizio derivante dall'impossibilità di impiegare il risultato utile che deriva dall'esatto e puntuale compimento della prestazione. Tanto nel contesto dell'impossibilità, quanto in quello dell'eccessiva onerosità, la configurazione di un onere di comunicazione risponde dunque alla medesima esigenza: quella di consentire al creditore di attivarsi per salvaguardare al meglio i propri interessi, evitando, o quanto meno riducendo ai minimi termini, il pregiudizio derivante dal mancato conseguimento della prestazione.

Del resto, ritenere la buona fede porti a emersione – *inter alia* – «la necessità di avvisare la controparte in ordine a determinati eventi che incidono sull'attuazione della prestazione, sino a metterla in pericolo, o (...) ad impedirla»<sup>91</sup> appare pienamente coerente con la logica operativa del legislatore codicistico. Nella disciplina dei contratti tipici non mancano disposizioni che gravano il contraente dell'obbligo di avvisare la controparte dell'intervento di impedimenti o disfunzioni, sopravvenuti *in executivis*, suscettibili di pregiudicare, in tutto o in parte, l'interesse al conseguimento della prestazione nei termini programmati, affinché questa possa adottare opportuni provvedimenti. In questo senso, possono richiamarsi alcune discipline in tema di trasporto (art. 1686, co. 1 e 2 cod. civ.), mandato (art. 1710, co. 2, cod. civ.), agenzia (1747 cod. civ.).

In questa prospettiva, la proposta di un obbligo di comunicazione *ex fide bona* nel contesto del contratto travolto dalla sopravvenienza si rivela meno audace di quanto potrebbe inizialmente sembrare. Il ricorso alla clausola generale si limita, infatti, a specificare, in relazione alle circostanze del caso concreto, il contenuto dell'obbligazione sulla base di un bilanciamento di interessi già iscritto nella *ratio* del diritto positivo.

A questa ricostruzione, si potrebbe obiettare che le eccezioni di impugnativa previste espressamente nella disciplina di parte generale – segnatamente: le eccezioni di annullabilità (art. 1442, co. 2, cod. civ.) e di rescindibilità (art. 1449, co. 2, cod. civ.) – non impongono alla parte interessata alcun obbligo di denuncia nei confronti della controparte. Va tuttavia osservato che siffatta comunicazione sarebbe del tutto superflua, posto che, nelle ipotesi considerate, la controparte è normalmente già al corrente del vizio che sta alla base dell'impugnativa e che – secondo la tesi qui accolta in ordine ai riflessi sostanziali del potere di eccezione – legittima la sospensione dell'adempimento già in sede stragiudiziale. Si tratterebbe,

<sup>90</sup> Cfr. U. BRECCIA, *Diligenza*, cit., 113, in sintonia con la decisione di Trib. Milano, 29 marzo 1962, in *Temi*, 1962, 182 ss., con nota redazionale.

<sup>91</sup> Ancora U. BRECCIA, *Diligenza*, cit., 116.



infatti, del contraente che con la propria condotta ha dato causa al vizio – così nel caso della violenza (art. 1434 cod. civ.) o del dolo proveniente dalla controparte (art. 1439 cod. civ., co. 1) – o che ha comunque tratto vantaggio da una situazione di debolezza o di ignoranza dell'altro contraente, che conosceva o che avrebbe dovuto conoscere – così, nel caso dell'errore (art. 1428 cod. civ.), del dolo del terzo (art. 1439, co. 2), del contratto concluso con l'incapace legale (art. 1425, co. 1, cod. civ.) o con l'incapace di intendere e di volere (art. 1425, in relazione all'art. 428 cod. civ.), o ancora del contraente che approfitta dello stato di pericolo (art. 1447 cod. civ.) o di bisogno della controparte (art. 1448 cod. civ.)<sup>92</sup>.

## 12. Confronto con le tesi già avanzate in dottrina. Profili di differenziazione e preferibilità della soluzione proposta

L'ipotesi ricostruttiva finora illustrata riprende e sviluppa quelle tesi dottrinali che già da tempo avevano ricollegato la denuncia stragiudiziale dell'eccessiva onerosità, quale contegno conforme a buona fede, alla giustificazione del successivo, mancato adempimento della prestazione divenuta eccessivamente onerosa (v. *supra*, §7). L'obiettivo è quello di sviluppare una teoria dell'eccezione di eccessiva onerosità che definisca le condizioni alle quali la parte gravata dalla sopravvenienza possa sospendere l'esecuzione della prestazione – nella pur formale sussistenza del vincolo obbligatorio fino al passaggio in giudicato della sentenza di risoluzione – e restare indenne da responsabilità per inadempimento, in un quadro sistematico che coordina i profili processuali e sostanziali della vicenda in esame.

A scanso di equivoci, è opportuno sottolineare che, secondo la soluzione qui proposta, la legittimità del mancato adempimento costituisce il riflesso sostanziale della titolarità di un'eccezione di impugnativa che sorge in corrispondenza del potere di azione costitutiva diretto a chiedere la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1467 cod. civ. (v. *supra*, §8). Il riconoscimento dell'eccezione in capo alla parte onerata si fonda sulla tesi, a fronte di un'ipotesi di azione costitutiva non accompagnata da una previsione espressa del potere di eccezione, l'ammissibilità di quest'ultimo dipende dall'idoneità delle situazioni giuridiche sottostanti a essere fatte valere *ope exceptionis* (v. *supra*, §9).

In questo quadro, la possibilità di configurare un obbligo di comunicazione *ex fide bona* in capo alla parte onerata che intende astenersi dall'adempimento costituisce la condizione di esistenza necessaria per il riconoscimento di un'eccezione di eccessiva onerosità. Grazie alla comunicazione tempestiva, infatti, l'astensione stragiudiziale può avvenire con minimo pregiudizio per l'interesse del creditore, e senza compromettere l'effettiva funzionalità del potere di riduzione ad equità che la legge gli attribuisce (v. *supra*, §10). In mancanza di comunicazione – e di rispetto di un congruo periodo di preavviso, da commisurarsi in relazione alla natura dell'affare e del contesto di mercato – la parte onerata, nonostante il mancato adempimento sia formalmente giustificato, sarà tenuta comunque a risarcire il pregiudizio sofferto dall'altra parte per l'improvvisa e non preannunciata interruzione dell'attività esecutiva, che non gli ha consentito di adottare misure adeguate per la soddisfazione dei bisogni sottesi al suo interesse al conseguimento della prestazione.

---

<sup>92</sup> L'unica ipotesi che non calza con la conclusione riportata nel testo è quella della violenza del terzo, che costituisce causa di annullamento del contratto anche se sconosciuta all'altro contraente (art. 1434 cod. civ.). C'è ragione di credere, tuttavia, che questa deviazione non comprometta la tenuta complessiva del ragionamento, potendo essere giustificata alla luce della particolare gravità del vizio in questione.



Ben distinte da questa impostazione restano, invece, le altre soluzioni individuate in dottrina e in giurisprudenza per sottrarre il contraente che sospende stragiudizialmente l'esecuzione della prestazione alle conseguenze dell'inadempimento. Si allude alle tesi – anch'esse esaminate *supra*, §7 – che, sia pure collegando la giustificazione del debitore alla preventiva denuncia dei motivi che legittimano la sospensione, le attribuiscono rilevanza: a) in quanto condotta che esclude l'elemento soggettivo del dolo o della colpa, legittimando «un'eccezione di incolpevolezza dell'inadempimento»<sup>93</sup>; ovvero b) in quanto fatto che, assistito da un contegno comprensivo e consenziente della controparte, fonda un'eccezione di dolo, quale strumento di reazione a una eventuale, successiva, richiesta di adempimento<sup>94</sup>.

La tesi *sub a*), presuppone, evidentemente, l'idea che il debitore risponde del mancato dell'adempimento solo a titolo di colpa, secondo una linea di pensiero già diffusa sotto il Codice del 1865<sup>95</sup>. Una simile impostazione, pertanto, non potrebbe trovare spazio ove si ritenga il debitore sia responsabile ai sensi dell'art. 1218 cod. civ. per il «solo fatto obiettivo di non adempiere o di ritardare ad adempiere», salvo il limite dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione<sup>96</sup>. In questa prospettiva, infatti, affermare l'«incolpevolezza» del debitore che si astiene dall'adempimento non varrebbe, di per sé, a esonerarlo da responsabilità nei confronti della controparte.

La tesi in esame non appare persuasiva neanche alla luce di quell'autorevole indirizzo dottrinale che – rivalutando la funzione della colpa nella responsabilità per inadempimento – individua nella regola della diligenza (art. 1176 cod. civ.) il criterio normativo per determinare se il mancato adempimento sia imputabile o meno al debitore a norma dell'art 1218<sup>97</sup>. Come noto, tale orientamento muove da una concezione «relativa» dell'impossibilità liberatoria, il cui perimetro è definito, in negativo, da «i mezzi e le modalità con cui il debitore si è obbligato a procurare il risultato promesso al creditore», individuati alla stregua di una lettura *ex fide bona* del titolo<sup>98</sup>. In tale quadro, il debitore si comporta in modo diligente – e quindi il mancato adempimento non gli è imputabile – se adopera tutte quelle risorse e quelle cautele che possono essere da lui pretese, in relazione al contenuto dell'obbligazione, per garantire la soddisfazione del creditore e prevenire i fatti ostativi suscettibili di compromettere la realizzazione del risultato promesso<sup>99</sup>.

Ebbene, è chiaro l'equivoco in cui incorre la soluzione qui criticata. A fronte di una prestazione che,

---

<sup>93</sup> È la tesi che emerge da Cass. 6 ottobre 1952, n. 2939, cit., e avvalorata nel suo commento da G. MIRABELLI, *Eccessiva onerosità*, cit., da cui le parole citate nel testo.

<sup>94</sup> È questa, invece, la posizione di R. SACCO [e G. DE NOVA], *Il contratto*, cit., 719.

<sup>95</sup> Cfr., tra gli Autori più autorevoli, N. COVIELLO, *Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni*, Lanciano 1895; P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa contrattuale*, 2 ed., Torino 1897. In generale, per un recente quadro di sintesi delle principali teorie sulla responsabilità contrattuale, v. G. D'AMICO *L'inadempimento in generale*, in *Trattato del Diritto Privato*, diretto da S. Mazzamuto, vol. IV, *Le obbligazioni*, t. 2, Torino, 2023, 16 ss.

<sup>96</sup> Si tratta, come noto, della tesi di G. OSTI, affermata per la prima volta sotto il vigore del Codice del 1865 (*Revisione critica della teoria sulla impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, 209 ss., 313 ss. e 417 ss.) e poi ribadita anche in relazione alla disciplina vigente: cfr. ID., *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, 593 ss. (da cui la cit. nel testo); ID., *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1967, 287 ss. Nello stesso senso, cfr. L. MOSCO, *Impossibilità*, cit., 425.

<sup>97</sup> Cfr. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Il comportamento del debitore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XVI, t. 2, Milano, 1984, 41 ss.

L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, 1072 ss., 1086 ss.; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 468 ss.; e, da ultimo, A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, 2021, Milano, 141 ss.

<sup>98</sup> Così L. MENGONI, *Responsabilità*, cit., 1088 s.; ma v. già U. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, 65 ss.

<sup>99</sup> Sul punto, v. le precisazioni di U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Il comportamento del debitore*, cit., 80 ss.



anche se divenuta più onerosa, resta «eseguibile» – e quindi dovuta, perché idonea a procurare il risultato promesso senza richiedere l'impiego di mezzi anomali rispetto alla concreta dimensione dell'obbligo – <sup>100</sup>, la diligenza, intesa come metro di valutazione del comportamento tenuto in funzione dell'adempimento, non può giustificare la condotta di chi volontariamente si astiene dalla prestazione, limitandosi ad allegare che l'attività esecutiva è divenuta economicamente troppo gravosa.

La tesi *sub b)*, invece, si ricollega anch'essa una valutazione *ex fide bona* della vicenda contrattuale, intesa quale attività diretta a «fissare i limiti di legittimità dell'esercizio in sé discrezionale del diritto di credito» <sup>101</sup>. Si evoca così la figura dell'abuso del diritto, che ricorre quando il comportamento di un soggetto «pur esattamente corrispondente al contenuto formale e sostanziale di un diritto, si sia determinato, in concreto, prescindendo dalla considerazione di un interesse altrui» che l'ordinamento configura come limite operativo all'esercizio del diritto stesso <sup>102</sup>. Nel caso di specie, si tratta di verificare se l'interesse del creditore a ottenere l'esecuzione della prestazione divenuta eccessivamente onerosa trovi come contrappeso l'affidamento maturato dalla controparte nell'esonero dall'adempimento, ingenerato dallo stesso creditore che, in precedenza, aveva acconsentito – o, quanto meno, tollerato – la sospensione dell'attività esecutiva.

La tesi in esame, tuttavia, non convince per due ordini di ragioni. Anzitutto, quanto alla scelta del rimedio: se è vero che in presenza di un comportamento contrario a buona fede di uno dei contraenti – sia pure formalmente conforme al contenuto della rispettiva situazione giuridica soggettiva – il rimedio dell'*exceptio doli* può operare quale «correttivo delle conseguenze più ripugnanti dell'applicazione dello *strictum ius*» <sup>103</sup>, d'altra parte questa soluzione appare inadeguata nei casi in cui all'esercizio (sia pure abusivo) del diritto di credito si contrapponga un affidamento «a non adempiere» dell'obbligato.

<sup>100</sup> Si parla di «non eseguibilità» o «ineseguibilità» della prestazione quando, in base a una valutazione in termini relativi dell'impossibilità liberatoria, «il risultato atteso dal creditore diventa irraggiungibile (temporaneamente o definitivamente) con i mezzi dedotti in obbligazione, mentre si qualifica non dovuto in rapporto ai mezzi con cui potrebbe essere attuato, ma al cui impiego il debitore, secondo la legge del contratto, non è obbligato»: così L. MENGONI, *Responsabilità*, cit., *passim*, e in part. 1089. Cfr. anche U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 468 ss.

La prestazione eccessivamente onerosa ex art. 1467 cod. civ. resta comunque una prestazione «eseguibile». Infatti, delle due l'una: o la sopravvenienza è tale che il risultato promesso può realizzarsi solo facendo ricorso a mezzi o modalità esecutive non solo più onerosi, ma anche estranei, secondo una ricostruzione *ex fide bona*, al contenuto dell'obbligazione – in qual caso la prestazione diventa impossibile e il contratto si risolve *ipso iure* –; oppure, pur senza richiedere mezzi anomali, la sopravvenienza comporta per il debitore un impiego di lavoro o di capitali superiore a quello preventivato ai fini dell'adempimento, legittimandolo a chiedere la risoluzione per eccessiva onerosità qualora l'aggravio superi la soglia dell'alea normale.

<sup>101</sup> Così U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 356.

<sup>102</sup> Così L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede*, cit., 186 ss. In prospettiva analoga, ravvisano il fondamento dell'abuso in una valutazione *ex fide bona* della condotta del titolare del diritto anche U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 18 ss.; U. BRECCIA, *L'abuso del diritto*, in *Diritto privato* 1997, III, *L'abuso del diritto*, a cura di Giovanni Furguele, Padova 1998, 19 ss.; F. D. BUSNELLI, E. NAVARRETTA, *Abuso del diritto e responsabilità civile*, *ivi*, 171 ss. Il collegamento con la buona fede è sostenuto F. GALGANO, *Qui suo iure abutitur neminem laedit?*, in *Contr. impr.*, 2011, 318 ss. Di un'indagine volte a stabilire «se le norme in tema di correttezza e buona fede consentano un controllo dell'esercizio «abusivo» del diritto di credito» dà conto S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1987, 1 ss., 6 s.

È peraltro opportuno ricordare come altra parte della dottrina distingua tra abuso del diritto e buona fede: cfr., di recente, A. ALBANESE, *Buona fede contratto legge*, in *Eur. dir. priv.*, 2021, 31 ss., in part. 64 ss.; C. M. NANNA, *Prescrizione, Verwirkung e buona fede, tra certezza del diritto e prospettive di riforma*, in *Pactum*, 2022, 193 ss., 196 s.

<sup>103</sup> Così U. NATOLI, *Attuazione*, cit., 37 ss., che apre «al riconoscimento della ammissibilità della *exceptio doli generalis* entro quegli stessi limiti nei quali s'impone la valutazione del comportamento delle parti *secundum bonam fidem*». Cfr. anche L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede*, cit., 173, che individua nelle «disposizioni sulla correttezza e buona fede» il fondamento della «attuale validità di un'*exceptio doli generalis*»; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 368.



Può richiamarsi, in questa prospettiva, il dibattito sollevato dalla recente pronuncia della Cassazione che, in applicazione dell'istituto della *Verwirkung*<sup>104</sup> ha qualificato come abusivo, sanzionandolo con la decadenza dall'esercizio della pretesa creditoria, il contegno del locatore che, dopo una prolungata inerzia nella riscossione dei canoni scaduti – idonea a ingenerare nella controparte un ragionevole affidamento nella remissione del debito – aveva poi formulato una repentina richiesta di integrale adempimento<sup>105</sup>. Secondo una dottrina attenta ai profili operativi della buona fede, questa soluzione non opera un adeguato bilanciamento tra le posizioni delle parti, giacché finisce per sacrificare integralmente l'interesse del locatore, trascurando la «pregnanza del diritto di credito di matrice contrattuale» – non ancora prescritto, né oggetto di rinuncia – e omettendo di considerare, al contempo, che il conduttore astenutosi dal pagamento è pur sempre inadempiente rispetto ai propri obblighi contrattuali<sup>106</sup>.

Queste considerazioni valgono, *mutatis mutandis*, per il caso che qui interessa. L'astensione dalla prestazione eccessivamente onerosa, se anteriore all'esercizio dell'azione di risoluzione, costituisce comunque un inadempimento, anche se l'altra parte si mostra dapprima comprensiva o consenziente. Quest'ultima conserva la possibilità di far valere successivamente la pretesa creditoria, a meno che nel suo contegno possa ravvisarsi, in modo inequivoco, quel carattere di incompatibilità con la volontà di avvalersi del proprio diritto, che integra gli estremi di una rinuncia tacita<sup>107</sup>. Si pensi al caso in cui il creditore, ricevuta notizia dell'onerosità sopravvenuta, abbia acconsentito alla sospensione stragiudiziale dell'adempimento per consentire al debitore onerato di adeguare la propria organizzazione economico-produttiva alle mutate circostanze, oppure per favorire un tentativo di composizione amichevole della crisi. In queste ipotesi, anche se la sospensione si svolge «sotto il controllo della controparte»<sup>108</sup>, sembra difficile ritenere che, alla luce di un bilanciamento secondo buona fede tra gli interessi coinvolti, la tutela dell'affidamento possa, di per sé, legittimare l'applicazione di un rimedio –

<sup>104</sup> Sulla *Verwirkung*, v. senza pretese di completezza, F. RANIERI, *Rinuncia tacita e Verwirkung*, Padova, 1971; S. PATTI, *Verwirkung*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIX, 1999, 722 ss. e più recentemente ID., *Tempo, prescrizione e Verwirkung*, Modena, 2020.

<sup>105</sup> Cass. 14 giugno 2021, n. 16743, che può leggersi, *ex multis*, in *Foro it.* 2022, I, 1407. Più recentemente, tuttavia, la Cassazione ha sconfessato questa soluzione, ritenendo 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»: così Cass. civ., 26 aprile 2024, n. 11219, che conferma un indirizzo, già invalso nella giurisprudenza della Suprema Corte, contrario ad ammettere l'operatività della *Verwirkung* nell'ordinamento giuridico italiano (cfr., ad es., Cass. civ. 15 marzo 2004, n. 5240, in *Giust. civ.*, 2005, I, 2179, con nota di L. RACHELI, *Ritardo sleale nell'esercizio del diritto (Verwirkung): tra buona fede, abuso del diritto e prescrizione*). Sul punto, per un commento che «ripercorre le ragioni sistematiche ostative alla *Verwirkung*», confrontando le due pronunce del 2021 e del 2024, v. A. RENDA, *La Cassazione torna sulla Verwirkung per negarla*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 1142 ss.

<sup>106</sup> Per queste osservazioni, cfr. E. STRACQUALURSI, *L'abuso del diritto del locatore, l'affidamento sulla rinuncia al canone e la Verwirkung: un buon bilanciamento tra gli interessi?* (nota a Cass. 14 giugno 2021, n. 16743), in *Resp. civ. prev.*, 2022, 297 ss., in part. 306 ss. Secondo l'Autrice, a fronte della complessità della situazione concreta, un miglior contemperamento tra gli interessi contrapposti – volto a dare adeguato risalto al diritto del creditore di ottenere la prestazione promessa – avrebbe potuto essere raggiunto garantendo al conduttore una rateizzazione del pagamento e l'inesigibilità dei danni da ritardo, abbinati, ove provato, al risarcimento del danno extracontrattuale per la lesione di un affidamento giuridicamente rilevante.

<sup>107</sup> Cfr. F. MACIOCE, *Rinuncia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, 923 ss., 947 s.; G. SICCHIERO, *Rinuncia* (I agg.), in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX agg., Torino, 2014, 604 ss., 613 ss. In giurisprudenza, recentemente, cfr. Cass. 27 novembre 2024, n. 30543, in *Proc. concors. crisi impr.*, 2025, 183 (in relazione al diritto di ipoteca e alle prerogative connesse allo *status* di creditore chirografario, in sede di composizione della crisi da sovraindebitamento); Cass. 31 agosto 2022, n. 25680, *Foro it.*, 2023, I, 2241 (in relazione all'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della propria quota di riserva); Cass. 14 giugno 2021, n. 16743, cit.

<sup>108</sup> Così R. SACCO [e G. DE NOVA], *Il contratto*, cit., 719.



quale quello dell'*exceptio doli* – che obliteri la sostanza del diritto di credito, «svuotando» – come suppone la dottrina qui criticata – «di contenuto la domanda di adempimento – e la stessa pretesa sostanziale all'adempimento», e finendo così per sanzionare, di fatto, una risoluzione stragiudiziale del contratto eccessivamente oneroso<sup>109</sup>.

L'altra ragione per cui la tesi in esame non convince è di ordine eminentemente pratico. Risolvere la questione dell'astensione dalla prestazione eccessivamente onerosa sul piano della tutela dell'affidamento significa, in definitiva, rimettere la decisione sulla legittimità del mancato adempimento a una valutazione giudiziale connotata da ampi margini di discrezionalità. Se la parte colpita dalla sopravvenienza sospende in via stragiudiziale l'esecuzione della prestazione e viene successivamente convenuta per l'adempimento – eventualmente abbinato al risarcimento del danno – il giudice sarà chiamato non solo a verificare la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 1467 c.c., ma anche a valutare se il comportamento tenuto in precedenza dal creditore fosse tale da ingenerare nella controparte un affidamento ragionevole nell'esonero dalla prestazione, così da stabilire se vi siano o meno le condizioni per opporre l'eccezione di dolo. In questo senso, è evidente che le parti restano esposte a un'elevata incertezza circa le conseguenze delle rispettive condotte. Il debitore, in particolare, non è in grado di prevedere con sufficiente probabilità se il mancato adempimento sia destinato a essere ritenuto legittimo; è dunque plausibile che egli sceglierà comunque di agire in giudizio, per evitare di incorrere in responsabilità.

La soluzione che qui si propone, invece, non presenta siffatti inconvenienti. La legittimazione del mancato adempimento non dipende dalla valutazione di una vicenda successiva al sopravvento dell'eccessiva onerosità, ma è il riflesso del semplice intervento di quest'ultima, o, meglio, della configurazione di un potere di eccezione in capo alla parte onerata. Le posizioni delle parti sono chiare fin dall'inizio: in particolare, la prestazione divenuta eccessivamente onerosa può essere sospesa, e un'eventuale successiva azione di adempimento potrà essere efficacemente contrastata sollevando l'eccezione; qualora, tuttavia, il contraente onerato non abbia preannunciato le proprie intenzioni all'altra parte, questa potrà chiedere il risarcimento per i danni subiti a causa dell'interruzione *ex abrupto* dell'adempimento.

### 13. Conclusioni. L'eccezione di eccessiva onerosità come incentivo alla rinegoziazione spontanea. Potenzialità e limiti

Al termine della presente riflessione, pare opportuno riepilogare i tratti salienti della tesi qui proposta. Al verificarsi dell'eccessiva onerosità, la parte interessata può sospendere l'adempimento già in sede stragiudiziale. Ciò costituisce il riflesso, sul piano sostanziale, della titolarità di un'eccezione di eccessiva onerosità, riconducibile al modello delle cd. eccezioni di impugnativa (artt. 1442, co. 4; 1449, co. 2; 1460; 1495, co. 3, e 1667, co. 3, cod. civ.), ancorché non espressamente prevista dalla legge. Tuttavia, la buona fede impone alla parte che intenda astenersi dall'esecuzione della prestazione di preannunciare le proprie intenzioni alla controparte, così da consentirle di adottare tempestivamente le misure più opportune a tutela del proprio interesse; in mancanza, sarà tenuta al risarcimento del danno.

Da un punto di vista pratico – come si è già avuto modo di accennare nel corso dell'esposizione – questa soluzione presenta i seguenti punti di forza. Essa assicura, anzitutto, la piena funzionalità della

---

<sup>109</sup> Ancora R. SACCO [e G. DE NOVA], *Il contratto*, cit., 719, quando afferma che «le scelte stragiudiziali vengono a svuotare di effetto, per il gioco delle eccezioni e delle esimenti, l'efficacia del contratto, e allora la funzione costitutiva della sentenza, e il correlato onere di proporre la domanda giudiziale, diverrà in molti casi un dato puramente formale».



tutela prevista dalla legge, definendo in modo chiaro i presupposti logico-normativi e le condizioni che consentono al debitore della prestazione eccessivamente onerosa, in modo semplice e veloce, di interrompere l'adempimento già sul piano stragiudiziale e andare indenne da responsabilità. Al contempo, si salvaguarda la posizione della controparte, sia pure modificando l'oggetto della sua pretesa: a seguito del verificarsi dell'eccessiva onerosità, essa non può esigere la prestazione promessa – un'eventuale richiesta in tal senso potrebbe essere contrastata avvalendosi dell'eccezione – ma ha il diritto di essere tempestivamente informata dell'iniziativa dell'onerato, così da poter intraprendere le azioni funzionali a minimizzare il potenziale pregiudizio derivante dall'interruzione dell'attività esecutiva, se del caso avvalendosi del potere di *reductio ad aequitatem*.

Inoltre, la combinazione del potere di eccezione con l'obbligo di comunicazione *ex fide bona* rappresenta una cornice normativa particolarmente idonea a favorire una gestione concordata della sopravvenienza. La parte onerata è infatti distolta dall'adire tempestivamente il giudice per legittimare la sospensione dall'adempimento; la controparte, dal canto suo – specie quando la sopraggiunta onerosità sembra ragionevolmente certa ed essa non ha interesse a constatare in giudizio la pretesa avversaria – è incentivata a rinegoziare il contenuto del contratto, o ad avvalersi senza indugio del proprio diritto di ridurre ad equità il contratto. In questo modo, la questione dell'eccessiva onerosità può trovare una soluzione sul piano stragiudiziale – dalla risoluzione per mutuo consenso all'adeguamento delle condizioni economiche dell'affare, dalla rimodulazione del *quantum* delle rispettive attribuzioni alla dilazione dei termini – minimizzando i costi, individuali e collettivi, connessi a procedimenti di tipo contenzioso.

Questi esiti si apprezzano particolarmente nel contesto dei rapporti d'affari tra imprese. Qui, alla dimensione archetipica del contratto quale strumento diretto al trasferimento della ricchezza nell'ambito di un'operazione economica puntuale e isolata – secondo il modello del cd. *discrete contract*<sup>110</sup> – la dottrina commercialistica più recente contrappone la diffusione di «forme di collaborazione strategica a metà strada fra contratto e organizzazione produttiva integrata»<sup>111</sup>, che si prolungano nel tempo per programmare l'organizzazione e il materiale svolgimento di una o più fasi dei processi economico-

<sup>110</sup> Cfr. ampiamente M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, Milano, 2007, 35 ss. Sul punto anche F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli 1996, 56 s.; A. F. FONDRIESCHI, *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale*, Milano, 2017, 53 ss.; M. LIBERTINI, *Dalla dicotomia fra contratti civili e contratti commerciali alla frammentazione della disciplina del contratto. Nuove riflessioni sui contratti d'impresa*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2022, 373 ss., *passim*. La nozione di cd. *discrete contract*, che denota il modello archetipico di contratto incorporato nella civilistica classica, fa parte dell'armamentario teorico della dottrina del contratto relazionale (*relational contract theory*), sviluppata dal giurista statunitense I. R. MACNEIL: tra le molte opere dell'A., v. in part. *Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law*, in 72 *Northwest. Univ. Law Rev.*, 1978, 854 ss.; *The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations*, New Haven, 1980; nonché gli ulteriori chiarimenti forniti in ID., *Relational Contract Theory: Challenges and Queries*, in 94 *Northwest. Univ. Law Rev.*, 1999, 877 ss. Per una guida alla lettura del complesso pensiero di Macneil, si può fare riferimento a D. CAMPBELL, *Ian Macneil and the Relational Theory of Contract*, CDAMS Discussion Paper 04/1E, Kobe University, 2004 (reperibile su < <http://alliancecontractingelectroniclawjournal.com/wp-content/uploads/2017/04/Campbell-D.-2004-'Ian-Macneil-and-the-Relational-Theory-of-Contract'.pdf> >).

<sup>111</sup> Così P. LUCARELLI, *Crisi del contratto commerciale e produzione privata dei rimedi*, in *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni*. Scritti in onore di Giovanni Furguele, III, a cura di G. Conte, S. Landini Mantova, 2017, 131 ss., 135 ss., con riferimento, a strutture formali quali il contratto di rete (alla bibliografia ivi riportata, *adde* I. CAFAGGI, *Contratti di rete e le nuove frontiere del contratto*, a cura di L. Bullo, Padova, 2017; G. SPOTO, *I contratti di rete tra imprese*, Torino, 2018), al consorzio, e alla *joint venture* (contrattuale); nonché a forme di coordinamento non formalizzato a cui prendono parte operatori economici che svolgono attività complementari o comunque collegate, come quelle che si instaurano tra imprese appartenenti allo stesso distretto produttivo.



produttivi<sup>112</sup>. Si tratta di fenomeni contrattuali contraddistinti da ragioni pratiche ulteriori – e in parte confliggenti – rispetto a quelle che caratterizzano i contratti di scambio, quali la «continuità» e l'«efficienza dell'attività svolta»<sup>113</sup>, «il bisogno di flessibilità, fiducia reciproca e predisposizione spontanea alla cooperazione»<sup>114</sup>, che avvicinano la contrattazione d'impresa a una dimensione negoziale più spiccatamente «relazionale»<sup>115</sup>.

Ebbene, un'ipotesi ricostruttiva come quella qui proposta, che rimodula la dinamica rimediale dell'eccessiva onerosità in modo da stimolare il confronto stragiudiziale tra le parti, ben si attaglia alla logica appena accennata, che privilegia interventi di «cura» *in itinere* della relazione contrattuale, mediati dall'esercizio dell'autonomia privata<sup>116</sup>. Per converso, non sembra esservi dubbi che una tradizione interpretativa come quella oggi dominante – nella misura in cui induce il contraente onerato a proiettare sin da subito la gestione della sopravvenienza nell'arena giudiziale – si riveli inadeguata ad assecondare una rinegoziazione spontanea dei termini dell'affare, che – come suggerito da più parti – rappresenta la strada maestra per affrontare e superare le contingenze intervenute *in executivis*.

Un'ultima nota deve essere riservata al caso da cui hanno preso le mosse queste riflessioni. Ci si può domandare, infatti, se una soluzione che come quella raggiunta dal Tribunale di Firenze, e – sia pure seguendo a un diverso itinerario argomentativo – anche da questo scritto, sia opportuna e auspicabile anche laddove il contraente colpito dalla sopravvenienza, che decide di sospendere l'adempimento in sede stragiudiziale, sia un professionista, e la controparte un consumatore.

A parere di chi scrive, la risposta è negativa. Questa conclusione, tuttavia, non dipende tanto dalla soluzione rimediale qui prospettata, in sé e per sé, quanto dalla sua interazione con il sistema dei poteri di azione e reazione introdotto dall'art. 1467 c.c. Si è detto, infatti, che nulla osta a far valere l'eccessiva onerosità in via di eccezione – e, conseguentemente, a sospendere l'adempimento già in sede stragiudiziale – nella misura in cui la controparte, adeguatamente informata, può sempre attivarsi per tutelare il proprio interesse, e, in particolare, avvalersi del diritto di ridurre a equità il contratto riconosciuto dalla legge. Quest'ultima prerogativa, tuttavia, rischia di ridursi a poco più di un orpello formale quando l'eccessiva onerosità investe la prestazione che il professionista si è obbligato a fornire al consumatore. Soprattutto nel caso in cui il professionista sia un'impresa che opera sui mercati estremamente complessi e articolati, dove le dinamiche di prezzo e le valutazioni di convenienza dipendono da variabili difficilmente accessibili dai non addetti ai lavori – come, appunto, nel settore delle *utilities* – è quasi impensabile che il consumatore possa formulare una proposta adeguata «a modificare equamente le condizioni

---

<sup>112</sup> Che la strumentalità del contratto rispetto all'esercizio dell'attività produttiva di beni e servizi assurge a cifra distintiva del fenomeno contrattuale d'impresa è riconosciuto dalla più autorevole dottrina: cfr. per es. A. DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, Padova, 1962, 94 ss.; G. COTTINO, O. CAGNASSO, *Contratti commerciali*, in *Tratt. dir. comm. Cottino*, IX, Padova, 2000, 1 ss.; V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000, *passim*, 37. Più di recente cfr. M. LIBERTINI, *Dalla dicotomia*, cit., part. 379 ss.; 387 s.

<sup>113</sup> M. LIBERTINI, *Dalla dicotomia*, cit., 382.

<sup>114</sup> P. LUCARELLI, *Crisi*, cit., 136.

<sup>115</sup> Nella teoria del contratto relazionale, la nozione di *relational contract* individua i fenomeni contrattuali che si collocano all'opposto di quelli rispondenti al paradigma *discrete*. Si tratta di contratti che si inseriscono, in genere, in una rete di legami, rapporti o collaborazioni consolidate tra le parti, e che si proiettano nel medio lungo periodo per disciplinare assetti di interessi complessi, relativi a operazioni economiche che richiedono un alto grado di specializzazione del lavoro, oppure che non è possibile o economicamente razionale realizzare mediante il ricorso ripetuto a transazioni isolate. In questi contesti, le condotte delle parti rispondono sovente a dinamiche di tipo cooperativo, volte a assecondare la continuità della relazionale attraverso una gestione non conflittuale delle contingenze che possono manifestarsi durante la fase esecutiva. Può farsi riferimento alla bibliografia citata in nt. 110.

<sup>116</sup> In termini di «cura» della relazione commerciale si esprime diffusamente P. LUCARELLI, *Crisi*, cit., *passim*.



del contratto», o comunque a intavolare una rinegoziazione con la controparte. Non è un caso, del resto, che una simile eventualità non venga mai evocata nelle vicende richiamate in apertura del presente saggio: né nelle comunicazioni indirizzate ai consumatori dalle società interessate, né tantomeno nei provvedimenti dell'AGCM e dell'autorità giudiziaria.

In conclusione, quando è il professionista a invocare l'art. 1467 cod. civ., non sussiste, nei fatti, quel presupposto – la possibilità per la controparte tutelare adeguatamente il proprio interesse mediante un'opportuna iniziativa stragiudiziale – che, secondo la tesi qui proposta, rappresenta la precondizione per l'ammissibilità di un potere di eccezione in capo alla parte che lamenta l'eccessiva onerosità.