

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA
Ufficio per gli Incontri di Studio

Incontro di studio sul tema:
“La responsabilità contrattuale e i rimedi all’inadempimento contrattuale”

Roma, 3 - 5 maggio 2010
Ergife Palace Hotel

Autotutela ed eccezione di inadempimento

coordinatore
Dott. Bruno SPAGNA MUSSO
Consigliere della Corte di Cassazione

Autotutela ed eccezione di inadempimento

1. La disciplina codicistica dell'autotutela: ratio e relativi presupposti applicativi.

L'istituto dell'autotutela in diritto civile, con specifico riferimento agli artt. 1460 e 1461 c.c., risulta finalizzato, nell'originaria *ratio* legislativa, più che alla tutela del contraente (nei cui confronti viene proposta azione di adempimento, di risoluzione del contratto o comunque risarcitoria) al mantenimento della corrispondenza economica tra prestazioni sinallagmatiche in sede di esecuzione (in una prospettiva, quindi, analoga a quanto previsto in sede di disciplina di risoluzione e di rescissione del contratto).

In tali norme, la cui disciplina ha oggetto l'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive (da effettuare contemporaneamente), è previsto il rifiuto di adempiere la prestazione da parte di uno dei soggetti contraenti qualora, rispettivamente, l'altro contraente non adempia la propria oppure le sue condizioni patrimoniali "sono divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione".

Occorre, inoltre, osservare che il richiamo di cui al secondo comma dell'art. 1460 c.c. (secondo cui "tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede"), pur di per sé rilevante, è a ben vedere ultroneo in quanto, a parte la previsione della clausola generale di correttezza ex art. 1175 c.c., vi è la norma di cui all'art. 1375 c.c. (in base alla quale "il contratto deve essere eseguito secondo buona fede"), con l'ovvia conseguenza che detto comma deve ritenersi applicabile (a maggior ragione) anche alla fattispecie ex art. 1461 c.c..

Ne deriva un quadro normativo in virtù delle cui previsioni il principio di autotutela in questione, nei due aspetti menzionati, trova riconoscimento da parte del legislatore sempreché, a fronte di un non corretto esercizio del diritto di credito da parte di uno dei contraenti in un rapporto di scambio, perché a sua volta non adempiente o in condizioni economiche tali da non poter adempiere in modo soddisfacente (con relativa configurazione di una ipotesi, in senso lato, di abuso del diritto ex art. 883 c.c.), chi se ne avvalga non lo faccia in violazione della clausola generale di buona fede in senso oggettivo.

In una prospettiva, quindi, tipicamente patrimoniale e al tempo stessa di corrispettività tra prestazioni, la normativa codicistica tende, mediante l'attuazione di detto principio, non tanto a tutelare un soggetto contraente a fronte dell'inadempimento o del pericolo di inadempimento dell'altro soggetto contraente ma anche e soprattutto a conservare la corrispettività più che delle prestazioni in sé dei relativi adempimenti.

La proporzionalità, dunque, tra detti inadempimenti (riguardo all'intero equilibrio del contratto) è presupposto per l'applicabilità della disciplina in esame, al pari del c.d. elemento cronologico delle rispettive inadempienze (sul punto, tra le altre Cass. n. 699/2000).

Inoltre, in virtù di quanto statuito dalla giurisprudenza della legittimità, la salvaguardia del nesso sinallagmatico tra prestazioni corrispettive (anche nel senso di un legame di interdipendenza tra le stesse, non "scollegate" o autonome), da adempiersi simultaneamente, comporta che, qualora entrambi i contraenti sollevino l'eccezione *inadimplenti non est adimplendum*, il giudice del merito deve valutare, proprio in virtù del menzionato principio di correttezza e buona fede, quali tra tali condotte e da un punto di vista cronologico e di successione temporale e da un punto di vista di "causa" del contratto (quale funzione dello stesso in concreto in relazione agli interessi perseguiti dalle parti) renda legittimo e "proporzionale" la sospensione dell'adempimento di una parte contraente.

Vi è, dunque, dal punto di vista ermeneutico, una stretta correlazione tra comportamento secondo buona fede e gravità dell'inadempimento di controparte, nel senso che non si può ritenere sussistere una corretta condotta qualora si evochi l'eccezione di inadempimento qualora quest'ultimo sia di lieve entità (sul punto, Cass. n. 2720/2009).

Tale *ratio* (del nesso di interdipendenza tra le prestazioni e gli eventuali inadempimenti) emerge in modo evidente sia, in particolare, dall'art. 1461 c.c., ove è prevista la non applicabilità di tale disciplina in caso di "idonea garanzia" prestata dal contraente in difficoltà economiche, sia dalla giurisprudenza, che ha statuito che per aversi corretta esplicazione dell'eccezione di inadempimento è necessario che quest'ultimo non sia di lieve entità (valutazione ovviamente spettante al giudice del merito), così come lo stesso legislatore, in tema di "mutamento nelle condizioni patrimoniali dei contraenti" (con facoltà per ciascun contraente di sospendere l'esecuzione della prestazione se le condizioni patrimoniali dell'altro sono divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione), ha previsto che la sospensione dell'adempimento è legittima solo se vi è un'adequata corrispondenza tra l'entità della diminuzione patrimoniale e l'entità del valore della controprestazione.

A tal punto è indispensabile il raccordo con la disciplina generale in tema di adempimento e con quella specifica in tema di risoluzione: ne consegue che l'inesatto adempimento (che comunque determina sempre il risarcimento del danno ex art. 1218 c.c.), è rilevante in tema di eccezione di inadempimento, di cui all'art. 1460, nei soli casi di particolare gravità (così come per la risoluzione ex artt. 1453 e 1455 c.c.), non in senso oggettivo ma rispetto all'interesse creditorio (sul punto, Cass. n. 6564/2004).

2. Ulteriori aspetti disciplinari (anche in virtù dell'elaborazione giurisprudenziale).

- a) Se, come detto, la c.d. simultaneità delle prestazioni (nel senso che sono contemporaneamente dovute) è, in genere, requisito per l'applicabilità dell'eccezione di inadempimento (nei limiti sopraindicati), tale eccezione è tuttavia opponibile alla parte che deve adempiere entro un termine diverso e successivo, qualora questo abbia dichiarato di non voler adempiere ovvero risulti certo (o quantomeno altamente probabile che non sia in condizioni di adempiere) – sul punto, Cass. n. 3787/2003.
- b) Inoltre, l'esercizio dell'eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c. (e il suo eventuale accoglimento in sede giudiziale), può trovare applicazione anche in relazione all'inadempimento di un diverso negozio sempreché funzionalmente collegato con altro, in modo tale da dar luogo ad un unico rapporto obbligatorio. Interessante è, in proposito, lo spunto interpretativo offerto dalla recente pronuncia delle S.U. (n. 3947/2010) che, in una controversia in tema di appalto, ha statuito il principio di diritto secondo cui la polizza fideiussoria stipulata a garanzia delle obbligazioni assunte da un appaltatore assurge a garanzia atipica, a cagione dell'insostituibilità della obbligazione principale, onde il creditore può pretendere dal garante solo un risarcimento, prestazione diversa da quella alla quale aveva diritto. Ne deriva che in presenza di un'obbligazione principale e di un'obbligazione di garanzia non può ritenersi sussistente detto collegamento funzionale in ordine all'eccezione di inadempimento.
- c) Ancora, la proponibilità di detta eccezione si collega ad un inadempimento di tipo obiettivo, come tale derivabile anche dalla sopravvenuta impossibilità della controprestazione, e prescinde perciò dalla responsabilità della controparte, proprio perché ciò che rileva in proposito è la disequaglianza nel sinallagma (tra l'altro aspetto essenziale nella risoluzione contrattuale come anche nella rescissione) e non l'imputabilità dell'inadempimento al contraente nei cui confronti si fa valere l'eccezione. (sul punto, Cass. n. 21973/2007).
- d) In relazione, poi, all'evoluzione della disciplina contrattuale, con particolare riferimento all'estensione dell'area degli obblighi a carico del soggetti contraenti, soprattutto in virtù della sempre maggiore rilevanza attribuita alla buona fede in senso oggettivo, l'eccezione di inadempimento può sorgere anche a seguito della mancata osservanza, anziché

dell'obbligazione c.d. principale, anche degli obblighi c.d. collaterali di collaborazione, di protezione e di informazione.

La giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 2800/2008) ha, tra l'altro, affermato che nel contratto di appalto, la valutazione comparativa della condotta negoziale delle parti, effettuata ai fini dell'accertamento della fondatezza dell'eccezione d'inadempimento, non riguarda solo le obbligazioni principali dedotte nel contratto, consistenti nel pagamento del corrispettivo da parte del committente, e nel compimento dell'opera da parte dell'appaltatore, ma deve avere ad oggetto, anche quelle collaterali di collaborazione, quando il loro inadempimento da parte dell'obbligato, abbia dato causa a quello conseguente del creditore verso terzi (nella specie, la Corte, ha ritenuto fondata l'eccezione d'inadempimento formulata dal sub-committente perché le strutture di contenimento delle fondazioni di un edificio, eseguite dal sub-appaltatore, avevano ceduto, cagionando danni ai proprietari degli immobili confinanti).

Tali ulteriori doveri aprono un nuovo e più esteso campo di applicazione della normativa in esame, in un'ottica oltreché tipicamente patrimoniale anche di tipo "personale", con riferimento alla tutela del lavoratore subordinato, alla tutela del c.d. contraente debole (con specifico rilievo della disciplina del Codice del consumo, di cui al decreto legislativo n. 206/2005), e con estensione anche alle altre fattispecie in cui si configura un contratto con effetti protettivi nei confronti del terzo (si pensi, ad esempio, all'obbligo di informazione del medico, ai fini del consenso informato, nei confronti di una paziente – gestante; in proposito Cass. n. 10741/2009).

e) L'eccezione in questione è da ritenersi "in senso proprio", con la conseguenza che va sollevata esclusivamente ad iniziativa, dell'interessato nei cui confronti è stata ad esempio formulata domanda di risoluzione di contratto, e non può il giudice esaminarla di ufficio; la stessa non necessita di particolari forme (speciali o sacramentali), potendosi desumere la sua formulazione, in modo non equivoco, dall'insieme delle difese e dalla complessiva condotta processuale.

f) Riguardo, infine, all'onere probatorio in tema di eccezione di inadempimento, sulla base di quanto statuito dalla giurisprudenza di legittimità con indirizzo ormai consolidato (tra le altre, Cass. n. 3373/2010), il debitore "eccipiente" si limiterà ad "allegare" l'altrui inadempimento, spettando al creditore agente (per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno) la dimostrazione del proprio adempimento o, eventualmente, la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligo di prestazione a suo carico.

In proposito, con specifico riferimento all'inadempimento del contratto di appalto, tale riparto dell'onere probatorio trova conferma nel senso che le disposizioni speciali aventi ad oggetto la disciplina dell'appalto attengono essenzialmente alla garanzia per le difformità ed i vizi dell'opera, assoggettata ai ristretti termini di decadenza di cui all'art. 1667 c.c., ma non

derogano al principio generale che governa l'adempimento del contratto con prestazioni corrispettive, il quale comporta che l'appaltatore che agisce in giudizio per il pagamento del corrispettivo convenuto, abbia l'onere, allorché il committente sollevi l'eccezione di inadempimento di cui al terzo comma di detta disposizione, di provare di aver esattamente adempiuto la propria obbligazione e, quindi, di aver eseguito l'opera conformemente al contratto e alle regole dell'arte (sul punto Cass. n. 936/2010).

Ancora, e sempre sul punto dell'onere probatorio, in tema di procedimento monitorio, nel caso in cui una parte abbia ottenuto un decreto ingiuntivo per il pagamento di una somma, a titolo di corrispettivo in forza del contratto di somministrazione, e la parte ingiunta proponga opposizione, chiedendo la revoca del decreto e, in via riconvenzionale, la pronuncia della risoluzione del contratto per l'altrui inadempimento, non si versa in tema di risoluzione del contratto ex art. 1564 c.c., ma di eccezione e inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c., con la conseguenza che grava sull'opposto l'onere di provare il proprio esatto adempimento. (Cass. n. 22666/2009).

3) Casistica.

In tema di contratto preliminare, ai fini dell'accoglimento della domanda di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., è sufficiente la semplice offerta non formale di esecuzione della prestazione in qualsiasi forma idonea a manifestare la relativa volontà soltanto se le parti abbiano previsto il pagamento del prezzo, o del residuo prezzo, contestualmente alla stipula del contratto definitivo. Se, invece, il pagamento del prezzo o di una parte di esso deve precedere la stipulazione del contratto definitivo, la parte è obbligata, alla scadenza del previsto termine, anche se non coincidente con quella prevista per la stipulazione del contratto definitivo, al pagamento, da eseguirsi nel domicilio del creditore o da offrirsi formalmente nei modi previsti dalla legge, non sussistendo in tale ipotesi nessuna ragione che giustifichi la sufficienza dell'offerta informale; in caso contrario, colui che è tenuto al pagamento è da considerarsi inadempiente e non può ottenere il trasferimento del diritto, ove la controparte sollevi l'eccezione di cui all'art. 1460 c.c. (sul punto, Cass. n. 26226/2007).

b) Nei rapporti di lavoro, il prestatore può, nell'ambito dell'autotutela, sia rifiutare la prestazione non dovuta a fronte di un illecito dell'imprenditore (che non osserva i limiti posti dalla legge o dal contratto ai suoi poteri in ipotesi ad esempio di trasferimento ingiustificato o assegnazione di mansioni inferiori), sia eccepire l'inadempimento ex art. 1460 c.c., che consente al lavoratore colpito dall'inadempimento dell'imprenditore (es. al divieto di controlli o indagini ex artt. 2, 3, 4, 6, 8 l. 20 maggio 1970 n. 300) di rifiutare proprio la prestazione

contrattualmente dovuta. In questa situazione il lavoratore non può essere considerato a sua volta inadempiente, mentre il datore di lavoro, pur non essendo tenuto a retribuire una prestazione non effettuata, deve risarcire il danno causato al lavoratore dal proprio inadempimento, ivi compreso il mancato guadagno parametrabile alla retribuzione perduta.

c) Nonostante il collegamento negoziale esistente tra il contratto di leasing finanziario tra concedente ed utilizzatore ed il contratto di fornitura tra il concedente e il fornitore, con obbligo di consegna del bene all'utilizzatore, allorché vi sia stata la consegna ogni eventuale vizio del bene potrà essere fatto valere direttamente dall'utilizzatore nei confronti del fornitore; ne consegue che l'utilizzatore non può opporre al concedente l'eccezione di inadempimento del fornitore, per vizio del bene locato, a norma dell'art. 1460 c.c., per rifiutare di adempiere le obbligazioni assunte nei confronti del concedente (sul punto Cass. n. 19657/2004).

d) Se il principio in base al quale i rimedi generali in tema di inadempimento contrattuale, tra cui l'eccezione di inadempimento, non sono utilizzabili nel settore dei contratti societari (di tipo associativo e caratterizzati non dalla corrispettività delle prestazioni ma dalla comunione di scopo), ciò non è per le società cooperative, in particolare edilizie, in cui si configura, accanto a quello tipico societario, il rapporto "ulteriore" riguardante il conseguimento dei servizi o dei beni prodotti dalla società a seguito di attività di effettuazioni di prestazioni da parte del socio.

e) Ancora, l'eccezione in questione, quale forma di autotutela, è esperibile nei contratti con la pubblica amministrazione in particolare in quelli di fornitura ad evidenza pubblica (sul punto Cass. n. 27170/2006).

f) Infine, l'art. 1460 c.c. in questione trova applicazione in favore dell'imprenditore che somministri beni o presti servizi in regime di monopolio legale, trattandosi di previsioni compatibili con l'obbligo di contrarre e di osservare parità di trattamento ai sensi dell'art. 2597 c.c. (sul punto Cass. S.U. n. 1232/2004).

4) Conclusioni e prospettive future dell'autotutela civilistica.

In conclusione, risulta pertanto evidente come anche l'istituto dell'autotutela civilistica, con specifico riferimento all'art. 1460 c.c., oltre che all'art. 1461 c.c., di impronta prettamente patrimoniale e concepito dal legislatore del '42 per mantenere "costante" il rapporto tra prestazioni corrispettive e relativi adempimenti stia subendo, parallelamente all'evoluzione del diritto civile (da complesso di norme, originariamente solo

codicistiche, per la tutela del patrimonio in senso lato ed oggettivo a sistema normativo, basato su pluralità di fonti, funzionale alla protezione di interessi soggettivi e quindi anche personali), un rilevante mutamento di tipo interpretativo-applicativo.

Dette forme di autotutela risultano all'attualità, quindi, strumentali a "garantire", nei contratti di scambio, più che l'oggettiva corrispettività tra prestazioni patrimoniali, soprattutto l'esigenza, nella considerazione del contratto quale regolamento di interessi (concretamente valutabili) conformi a legge, di un corretto svolgimento del rapporto contrattuale con relativa, accresciuta rilevanza della clausola generale di buona fede attuativa del principio costituzionale di solidarietà, anche riguardo al rilievo sempre più avvertito dell'efficacia contrattuale non limitata ai soli soggetti contraenti ma coinvolgente interessi di soggetti terzi.

È auspicabile, inoltre, risultando superata la concezione paritaria da parte del legislatore codicistico delle posizioni dei soggetti contraenti e sempre più frequente nella pratica la configurazione di contratti (quali quelli c.d. di consumo) nei quali emerge una posizione "debole", che le forme di autotutela in questione, tra cui in particolare l'eccezione di inadempimento, risultino sempre più un'efficace strumento di tutela di chi contrae, e in relazione al proprio *status* e in relazione alla stesura del regolamento contrattuale (unilateralmente predisposta dall'altro contraente) in una posizione di minor forza.

Roma, 28.4.2010

Cons. Bruno Spagna Musso