OMISSIONE DELLA COOPERAZIONE ALL'ADEMPIMENTO E REVISIONE DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO: IL *«MOTIVO LEGITTIMO» EX* ART. 1206 C.C.

NICOLA CARLO SACCONI
Assegnista di ricerca
nell'Università di Milano

SOMMARIO: 1. L'omissione della cooperazione creditoria all'adempimento: alcune questioni aperte. – 2. La cooperazione all'adempimento come oggetto di un onere. Critica. – 3. *Mora accipiendi* e contratto incompleto: il contributo dell'economia neoistituzionale. – 4. Ancora sull'omissione della cooperazione come esercizio, da parte del creditore, di un diritto residuale di controllo. La prospettiva dell'abuso. – 5. I motivi legittimi di rifiuto della cooperazione creditoria. – 6. Osservazioni conclusive.

1. – All'interno dei comportamenti attuativi del rapporto obbligatorio[1], la cooperazione del creditore all'adempimento si caratterizza per una serie di problemi peculiari[2].

Ciò accade perché la pur specifica disciplina che la riguarda (dettata, com'è noto, dagli artt. 1206 ss. c.c.) lascia sussistere rilevanti margini

[1] Per l'inquadramento della cooperazione del creditore tra i comportamenti attuativi dell'obbligazione v. U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, Milano, 1975, 1 ss. Il termine «attuazione» è qui utilizzato nel senso che ne fa U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1974, 1: «l'attuazione del rapporto obbligatorio (…) si realizza con l'assunzione, ad opera di entrambe le parti, del comportamento corrispondente al contenuto delle rispettive posizioni».

[2] Il tema della cooperazione all'adempimento è un classico della civilistica, che vi ha dedicato alcune note monografie: v., in particolare, G. CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Milano, 1964. Non meno importante, tuttavia, è il precedente contributo di A. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, che aveva già proceduto a un'organica ricostruzione della posizione giuridica del creditore con riferimento ai comportamenti a lui richiesti per l'attuazione del rapporto obbligatorio. Per una definizione della nozione in discorso, v. altresì G. STELLA, *Impossibilità della prestazione per fatto imputabile al creditore*, Milano, 1995, 5, secondo cui la cooperazione all'adempimento può essere identificata con quella *«attività, distinta rispetto al comportamento dovuto dal debitore, necessaria affinché quest'ultimo possa realizzare il risultato a cui è preordinato il rapporto obbligatorio, ossia la soddisfazione dell'interesse dello stesso creditore»*. Più sinteticamente, si può anche dire che la cooperazione del creditore è quell'attività necessaria perché il debitore possa adempiere: così G. D'AMICO, *Mancata cooperazione del creditore e violazione contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 81; M. DELLACASA, *Prestazione e cooperazione nei rimedi contro l'inadempimento: uno sguardo comparatistico*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 122.

d'incertezza, attinenti tanto agli effetti quanto, per quello che in questa sede soprattutto si intende approfondire, ai suoi presupposti applicativi. Non può stupire, pertanto, che la dottrina che si è dedicata al tema abbia proposto ricostruzioni anche assai divergenti che, ancora oggi, non sembrano aver trovato un soddisfacente punto di sintesi.

Le disposizioni in esame, ad esempio, non chiariscono che cosa accade quando, con l'omissione della propria cooperazione, il creditore rende direttamente ed immediatamente impossibile la prestazione, così che un ritardo nell'attuazione del rapporto obbligatorio non è configurabile; si pensi ai casi in cui la prestazione è sottoposta a un termine essenziale, sicché un adempimento tardivo è da ritenersi ormai escluso. Si applicano anche a queste fattispecie, per lo meno in via analogica, gli artt. 1206 ss. c.c., oppure no? La *mora accipiendi* è compatibile, almeno a certi fini, con l'immediata estinzione dell'obbligazione, oppure è da essa esclusa, rendendosi così necessario ricorrere a una distinta nozione di «impossibilità sopravvenuta della prestazione imputabile al creditore»[3]?

Su un piano ancora preliminare, peraltro, occorre chiedersi quando, a tenore degli artt. 1206 ss. c.c., l'omissione della cooperazione possa dirsi giustificata, giacché in questi casi l'esclusione della mora a carico del creditore risolverebbe a monte ogni dubbio. L'art. 1206 c.c., sul punto, si limita a prevedere che, in presenza di un «motivo legittimo», il soggetto attivo del rapporto possa omettere il proprio concorso all'adempimento senza subire le conseguenze della mora; ma sul significato da attribuire a tale norma sussistono, invero, diverse opinioni.

Secondo una prima tesi[4], con la locuzione in esame s'intende alludere all'inesattezza della prestazione (o, comunque, alla sua irregolarità, sotto il

[3] Volendo menzionare le principali opere che si sono occupate del tema, si può rinviare a G. STELLA, *Impossibilità della prestazione per fatto imputabile al creditore*, cit.; R. ROLLI, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione imputabile al creditore*, Padova, 2000; C. DORE JR., *L'impossibilità della prestazione per fatto del creditore*, Napoli, 2010; R. PICARO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione per fatto del creditore*, Napoli, 2012; M. DELLACASA, *La cooperazione all'adempimento e i rimedi a tutela del debitore*, in *Tratt. Cicu-Messineo,* Milano, 2019, 601 ss.

[4] Si veda la ricostruzione offerta da C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione,* Milano, 1990, 394: «*motivi legittimi per rifiutare la prestazione sono solamente quelli che attengono alla mancanza della legittimazione a ricevere o della titolarità del diritto e all'inesattezza della prestazione*». Tra i fautori della tesi in esame v. inoltre G. D'AMICO, *Comportamento del creditore. Mora accipiendi*, in AA.VV., *Il rapporto obbligatorio*, in *Diritto Civile*, diretto da N. LIPARI e P. RESCIGNO, III, 1, Milano, 2009, 224; C. CAMARDI, *sub* art. 1206, in V. CUFFARO (a cura di), *Delle obbligazioni*, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2012, 752 ss.; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, III, *L'attuazione*, Milano, 1946, 860. In giurisprudenza, v. Cass., 8 febbraio 1986, n. 809, in *Giust. civ*., 1986, I, 1928, con nota critica di M. COSTANZA, *Cooperazione all'adempimento e colpa del creditore*. Secondo la sentenza

profilo della non rispondenza dell'offerta ai requisiti indicati dall'art. 1208 c.c.). Il creditore, cioè, sarebbe legittimato a rifiutare la prestazione quando inidonea a soddisfare il suo interesse, in quanto "difettosa" sotto qualche profilo: o perché diversa da quella dovuta (cfr. art. 1197 c.c.), o perché inferiore a essa qualitativamente o quantitativamente, o ancora perché presentata con modalità di tempo e di luogo non conformi a quelle previste (il riferimento è, evidentemente, agli artt. 1184 e 1182 c.c.).

Un diverso orientamento, al contrario, correttamente rileva come la previsione di un motivo legittimo di omissione della cooperazione creditoria non può limitarsi ad alludere all'inesattezza della prestazione giacché, se così fosse, la norma non avrebbe alcuna carica precettiva. In questi casi, infatti, la mora è già esclusa sulla base di altre disposizioni, quali gli artt. 1181, 1197, comma 1° e 1208 c.c.[5]

Anche tra coloro che condividono tale ultimo assunto, tuttavia, il significato del «motivo legittimo» di cui all'art. 1206 c.c. rimane controverso, intrecciandosi all'annoso dibattito sulla natura *culpata* o *inculpata* della mora.

Secondo una prima tesi, incline a configurare la cooperazione creditoria come oggetto di un obbligo[6], ricorrerebbe un «motivo legittimo» ogniqualvolta la cooperazione risulti ostacolata da una causa non imputabile al creditore[7]: sicché, identificando l'imputabilità nella colpa, si conclude che

in commento i motivi legittimi di cui all'art. 1206 c.c. «riguardano esclusivamente l'idoneità dell'oggetto dell'offerta a soddisfare l'interesse del creditore, per cui questi è legittimato a rifiutare l'offerta se l'offerta riguardi un bene diverso ovvero quantitativamente o qualitativamente inferiore rispetto a quello costituente l'oggetto della prestazione a lui dovuta».

[5] Cfr. G. CATTANEO, *Della mora del creditore. Art. 1206-1217,* in *Comm. Scialoja–Branca*, a cura di F. GALGANO, Bologna-Roma, 1973, 92-93. L'assunto è, comunque, largamente condiviso; v., *ex multis*, L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, 193-194.

[6] In Italia, tra i sostenitori della qualificazione della cooperazione all'adempimento in termini di obbligo, si possono annoverare, oltre ad A. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, cit., 50 ss., anche M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, I, *La teoria generale della norma giuridica*, V ed., Torino, 1958, 483-484; A. RAVAZZONI, voce *Mora del creditore*, in *Noviss. dig. it.*, X, Torino, 1964, 904; D. RUBINO, *La compravendita*, II ed., in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1971, 605 ss.; P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, Art. 1230-1259, in *Comm. Scialoja–Branca*, Bologna-Roma, 1975, 44; G. GIACOBBE, voce *Mora del creditore (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 953-954; M. COSTANZA, *Cooperazione all'adempimento e colpa del creditore,* cit., 1931 ss.; G. SICCHIERO, voce *Offerta reale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 27-28; G. D'AMICO, *Mancata cooperazione del creditore e violazione contrattuale*, cit., 81 ss.; ID., *Comportamento del creditore. Mora accipiendi*, cit., 208 ss.

[7] Così A. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore,* cit., 184 ss.

la *mora accipiendi* sarebbe il rimedio predisposto dalla legge per reagire a un difetto colposo di cooperazione da parte del creditore[8].

Secondo una contraria e più diffusa opinione[9], il «motivo legittimo» di rifiuto di cui all'art. 1206 c.c. non alluderebbe all'assenza in capo al creditore della colpa o di un altro elemento soggettivo – che sarebbe quindi irrilevante ai fini della costituzione in mora[10] – ma opererebbe un richiamo ai principi di correttezza e di buona fede obiettiva (di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.), a loro volta tesi a conferire rilevanza a quelle circostanze del caso concreto idonee a far sorgere, in capo al creditore, un interesse, meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, a non prestare il proprio concorso all'adempimento.

Quest'ultima tesi è coerente sia con la mancata menzione, da parte dell'art. 1206 c.c., della colpa o di altro criterio di imputazione, sia con la latitudine attribuibile all'espressione «motivo legittimo». Ciononostante, una volta accolta questa ricostruzione, resta ancora necessario individuare quali siano le circostanze idonee a giustificare, secondo correttezza e buona fede, il difetto di cooperazione del creditore; un compito che, però, non è possibile risolvere sulla base della sola lettera della disposizione in esame.

Per rispondere a tali questioni problematiche, quindi, appare indispensabile individuare preliminarmente gli interessi in gioco e, conseguentemente, la *ratio* della *mora accipiendi*; solo comprendendo il senso dell'istituto, infatti, è possibile procedere all'interpretazione delle disposizioni che lo riguardano.

2. – Muovendosi nella direzione appena indicata, sotto un primo profilo sembra necessario rimeditare la riconduzione, pur caldeggiata dalla dottrina

[8] Cfr. A. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore,* cit., 162 ss.

[9] Condivisa da G. CATTANEO, *Della mora del creditore. Art. 1206-1217*, cit., 92 ss. In senso analogo, ID., *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., 129 ss.; G. VISINTINI, *Mora del creditore*, in *Tratt. Dir. priv.,* diretto da P. RESCIGNO, IX, 1, Torino, 1999, 176; U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, cit., 122 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, voce *Mora del creditore*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, 2; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, cit., 69 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, cit., 192 ss.; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1991, 422 ss.; M. DELLACASA, *La cooperazione all'adempimento e i rimedi a tutela del debitore*, cit., 160.

[10] Irrilevanza che risulta anche dalla Relazione al codice civile del 1942, § 568, ove si afferma che «il creditore incorre in mora quando, indipendentemente da ogni sua colpa, non riceve il pagamento legalmente offertogli ovvero omette di compiere gli atti preparatori relativi». Già durante la vigenza del codice civile del 1865, del resto, la natura *inculpata* della mora era stata autorevolmente sostenuta da C. SCUTO, *La mora del creditore*, Catania, 1905, 91 ss.

maggioritaria, della cooperazione creditoria alla modalità deontica[11] dell'onere[12].

L'idea alla base di tale ricostruzione prende le mosse dalla constatazione che l'obbligazione sarebbe «un rapporto destinato a soddisfare esclusivamente un interesse del suo soggetto attivo (art. 1174), e non anche un interesse – sia pure secondario e meno importante – del debitore»[13]; ne discenderebbe, quindi, che il creditore sarebbe essenzialmente libero in ordine alla decisione di prestare o meno il proprio concorso[14].

Mentre infatti l'interesse del creditore a ricevere la prestazione costituisce elemento essenziale del rapporto obbligatorio, l'esistenza di un interesse del debitore ad effettuarla è un «fenomeno sporadico, spesso ricorrente in certi particolari rapporti, ma tutt'altro che frequente nella maggioranza delle obbligazioni»[15]; anche laddove tale interesse fosse effettivamente riscontrabile, quindi, la sua soddisfazione sarebbe da ritenersi estranea alla «funzione normativa»[16] dell'obbligazione e, dunque, irrilevante[17]. Ciò sarebbe

[11] È noto come ogni comportamento umano possa essere caratterizzato secondo le modalità della logica deontica e quindi, ad esempio, come "permesso", "facoltativo", "obbligatorio", ecc. Per la definizione dei diversi modi deontici è possibile rinviare ad A. G. CONTE, *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, Torino, 1962, 3 ss. Più in generale, per una trattazione della logica deontica, v. T. MAZZARESE, *Logica deontica e linguaggio giuridico*, Padova, 1989.

[12] Tra i fautori della tesi dell'onere è possibile annoverare G. CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., 56 ss.; ID., voce *Mora del creditore*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, 433; ID., *Della mora del creditore. Art. 1206-1217*, cit., 55-56; R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, 117; M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, I, rist., Milano, 1968, 66 ss.; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, *Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, 63-64; G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955, 192; G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, 77; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, cit., 374-375; R. ROLLI, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione imputabile al creditore*, cit., 37 ss.; C. CAMARDI, *sub* art. 1206, cit., 750 ss.; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, *Le obbligazioni in generale, Il contratto in generale, I singoli contratti*, III ed., Padova, 2015, 99; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, XXII ed., Milano, 2018, 321 ss.

[13] G. CATTANEO, *Della mora del creditore. Art. 1206-1217*, cit., 47.

[14] Cfr. G. CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., 58.

[15] G. CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., 36.

[16] Il riferimento è a M. BARCELLONA, *Funzione compensativa della responsabilità (e «private enforcement» della disciplina antitrust)*, in A. ZOPPINI, M. MAUGERI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009, 67. In proposito, v. anche M. BARCELLONA, *Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul «concetto» di danno aquiliano*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 211.

[17] In questo senso G. CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., 38, secondo cui «il fine sociale delle norme sulle obbligazioni, espresso nei termini più generali, è quello di assicurare a certe persone il risultato utile che ad esse può derivare

confermato non solo dalla circostanza che l'opposizione del debitore all'adempimento del terzo, se rende legittimo il rifiuto del creditore, lascia tuttavia impregiudicata la possibilità di quest'ultimo di accettare (cfr. art. 1180, comma 2°, c.c.)[18], ma anche dal fatto che, proprio ove l'interesse del debitore ad adempiere ricorre con maggiore frequenza, ossia nelle obbligazioni di fare di fonte contrattuale, la legge spesso consente al creditore dell'*opus* la facoltà di recedere *ad nutum*. È quanto avviene, in particolare, in materia di appalto (art. 1671 c.c.), di contratto d'opera (art. 2227 c.c.) e di trasporto (art. 1685 c.c.) in cui il contraente receduto è tenuto al pagamento del corrispettivo al netto dei costi risparmiati dalla controparte. Lo stesso è da dirsi, poi, in tema di prestazione d'opera intellettuale ove, oltretutto, a seguito del recesso è dovuto solo il compenso per l'opera già svolta (art. 2237 c.c.)[19].

Esclusa dunque la possibilità di configurare la *mora accipiendi* come una sanzione per la violazione di un obbligo, la funzione dell'istituto sarebbe piuttosto quella «di regolare l'incidenza dei costi e dei rischi derivanti da un certo tipo di impedimenti, che possono ostacolare la prestazione dovuta dal debitore stesso»[20] e quindi di porre a carico del creditore la cui cooperazione è mancata le conseguenze derivanti dalla sua condotta. Tale scopo si riscontrerebbe, in primo luogo, nella previsione in forza della quale è a carico del creditore in mora l'impossibilità della prestazione sopravvenuta per causa non imputabile al debitore; la regola, infatti, non prevedrebbe un obbligo di comportamento, ma si limiterebbe ad assumere l'omissione della cooperazione creditoria quale «criterio per regolare un rischio inerente all'esecuzione del contratto»[21]. Lo stesso, poi, si dovrebbe dire per l'obbligo di risarcire i danni e rimborsare le spese cagionate dalla mora; anche tale obbligazione sarebbe semplicemente volta a riallocare, in capo al creditore, il maggior sacrificio che il debitore è tenuto a sopportare in conseguenza dell'omissione della cooperazione[22]. Quanto, infine, alla cessazione del decorso degli interessi e dell'obbligo di corrispondere i frutti non percepiti, si dovrebbe rilevare come, anche sotto questo profilo, la legge prenda in

dall'attività di altre persone. La soddisfazione, la fama, la capacità di guadagno, che queste altre persone possono conseguire come effetto immediato della propria attività, non è certo un fine tipico di quelle norme».

[18] Cfr. G. CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., 39-40; ID., *Della mora del creditore. Art. 1206-1217*, cit., 49.

[19] Per queste considerazioni v. G. CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., 40 ss.; ID., *Della mora del creditore. Art. 1206-1217*, cit., 49-50.

[20] G. CATTANEO, *Della mora del creditore. Art. 1206-1217*, cit., 47.

[21] G. CATTANEO, *Della mora del creditore. Art. 1206-1217*, cit., 52. In senso analogo ID., *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., 49-50.

[22] G. CATTANEO, *Della mora del creditore. Art. 1206-1217*, cit., 52; ID., *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., 52 ss., spec. 54.

considerazione la mancata cooperazione al solo scopo di fissare un limite alla possibile espansione dell'obbligazione del debitore, senza che da ciò sia possibile trarre alcunché in ordine alla doverosità del concorso all'adempimento[23].

Secondo la tesi in discorso, insomma, gli effetti della *mora accipiendi* risponderebbero unicamente all'esigenza che il creditore sopporti i costi derivanti dalle proprie azioni o, comunque, dalle *défaillances* della propria organizzazione[24]: al che consegue, sul piano applicativo, la costruzione di una vera e propria «sfera di rischio» gravante in capo al creditore[25].

Partendo dalla constatazione che l'impossibilità di servirsi di un bene o comunque di sfruttarlo nel modo desiderato è sempre a carico del suo titolare, la dottrina in esame afferma che esisterebbe un principio generale in forza del quale «chi, come il creditore, agisce nell'interesse proprio, agisce anche a proprio rischio, e sopporta in particolare anche il rischio di eventi e circostanze a lui non imputabili»[26]; sicché il creditore che ometta la propria

[23] Cfr. G. CATTANEO, *Della mora del creditore. Art. 1206-1217*, cit., 53.

[24] In questo senso C. CAMARDI, *sub* art. 1206, cit., 766 ss., secondo cui la disciplina della mora costituisce «una disciplina di riassetto coattivo del rapporto, la cui logica premessa è proprio la libertà del creditore (non un suo qualche vincolo), che il legislatore ha voluto garantire, e che non ha potuto però – per logica coerenza – non regolare nel modo descritto, per evitare un eccessivo e ingiustificabile sovraccarico del debitore» (così a p. 770).

Così presentate, le conseguenze dell'omissione della cooperazione creditoria sembrano coerenti con la qualificazione della stessa in termini di onere. Secondo E. BETTI, *Diritto romano*, I, *Parte generale*, Padova, 1935, 411-412, infatti, «il danno o la delusione che la parte soffre in tutti i casi d'inosservanza di un onere non è che la logica conseguenza della omissione di una iniziativa a lei deferita nel suo stesso interesse. Il pregiudizio, ch'ella risente per averla omessa, non è di quelli che si possa pretendere di riversare su altri o da cui si possa comunque essere esonerati. Non è tale, perché dipende dal fatto della stessa parte interessata, da una colpa sua propria. (…) Si tratta, dunque, di questo: che se alcuno è causa del proprio male, non può riversarlo sopra un altro, ma deve necessariamente sopportarlo, senza che vi sia rimedio».

[25] In questo senso C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione,* cit., 379, nt. 16.

Per una trattazione della «teoria delle sfere di rischio», elaborata originariamente dalla dottrina tedesca sotto il nome di «*Sphärentheorie*», è possibile rinviare a R. ROLLI, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione imputabile al creditore,* cit., 165 ss.; R. PICARO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione per fatto del creditore*, cit., 167 ss.; C. DORE JR., *L'impossibilità della prestazione per fatto del creditore*, cit., 97 ss.; G. STELLA, *Impossibilità della prestazione per fatto imputabile al creditore*, cit., 178 ss.

[26] C. CAMARDI, *sub* art. 1206, cit., 768. Nello stesso senso P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, XXII ed., cit., 323-324, secondo cui «chi persegue un interesse proprio, chi utilizza la propria cosa, chi gestisce un proprio affare, resta esposto al rischio di non poter attuare il risultato sperato a causa di eventi casuali e corre inoltre il rischio di dover compiere, a causa di avvenimenti fortuiti, un'attività più gravosa, più costosa

cooperazione non potrebbe sottrarsi alla mora nemmeno dando prova degli eventi che hanno reso impossibile il proprio concorso.

La ricostruzione in esame è certamente persuasiva nella parte in cui mette in luce alcuni caratteri peculiari del trattamento normativo della cooperazione all'adempimento, come la sua incoercibilità e il fatto che ogni decisione riguardante l'adozione o meno di tale condotta sia rimessa alla libera scelta del soggetto attivo del rapporto. Al contempo, tuttavia, essa solleva perplessità tanto sul piano teorico quanto su quello più prettamente pratico e applicativo.

Sotto il profilo teorico, innanzitutto, è chiaro che la riconduzione del concorso all'adempimento alla nozione di onere è distonica con l'inclusione, tra le conseguenze della mora, dell'obbligo di risarcire il danno arrecato al debitore.

Se la cooperazione all'adempimento veramente fosse destinata a soddisfare unicamente un interesse del creditore, è chiaro che alla sua inesecuzione potrebbe essere ricollegata solo un'autoresponsabilità, intesa come esigenza di sopportare il pregiudizio arrecato a sé stessi.

A tale nozione, non a caso, la dottrina ha fatto ricorso per designare le conseguenze giuridiche sfavorevoli discendenti dall'inosservanza di un onere[27], tra le quali vengono annoverate la prescrizione e la decadenza[28], ma anche la nullità e più in generale l'invalidità del negozio giuridico che l'onerato intendeva porre in essere[29].

---

o più lunga di quella prevista». Cfr. anche P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 20 ss., spec. 24.

[27] Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Ristampa corretta della II ed., Napoli, 1994, 111; ID., *Diritto romano*, I, *Parte generale*, cit., 412; ID., *Diritto processuale civile italiano*, II ed., Roma, 1936, 58; A. PALERMO, voce *Onere*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, 916-917. Ritiene che il fenomeno dell'autoresponsabilità, in quanto circoscritto alla sfera degli interessi del soggetto agente, sia la logica conseguenza dell'inosservanza di un onere, anche S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 455 ss.

[28] Sulla possibilità di considerare prescrizione e decadenza quali conseguenze dell'inosservanza di un onere si veda G. GAVAZZI, *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*, Torino, 1970, 124 ss.

[29] Questa l'opinione di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Ristampa corretta della II ed., cit., 102 e 108, secondo il quale potrebbe definirsi «illegale, o anche irregolare, l'atto, e in particolare il negozio, che è sfornito dei requisiti prescritti dalla legge e che, pur non essendo riprovato in sé e quindi potendosi compiere impunemente, è inidoneo, per questa sola ragione, a raggiungere la soglia del diritto e a richiamare la protezione legale, almeno nella pienezza conforme all'intento pratico delle parti» (così a p. 116). In senso analogo G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità: introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milano, 1955, 61-62, secondo il quale «nel configurare uno schema di atto giuridico lecito e nel ricollegarlo ad uno o più effetti giuridici, il legislatore viene a mettere a disposizione di tutti coloro che sono

All'autoresponsabilità, però, sicuramente non è riconducibile il risarcimento del danno, e ciò non solo perché tale obbligo evidentemente comporta una responsabilità verso altri, ma anche e soprattutto perché esso implica la considerazione di un interesse alieno da quello del soggetto agente; l'interesse, appunto, del danneggiato[30].

Le conseguenze della mora, dunque, con tutta evidenza attribuiscono rilevanza anche ad un interesse ulteriore a quello del creditore, facente capo al soggetto passivo del rapporto; e a poco vale replicare che tale responsabilità comunque non discenderebbe dalla violazione di un obbligo. Anche nei casi di responsabilità oggettiva, ove il risarcimento del danno è finalizzato a imporre al danneggiante l'internalizzazione dell'intero costo sociale delle proprie decisioni economiche[31], il risarcimento presuppone la rilevanza di un interesse altrui, che costituisce oggetto di tutela giuridica[32]; e ciò prescinde dalla qualifica di illiceità attribuita dall'ordinamento all'attività dannosa.

Quanto, poi, al piano più strettamente applicativo, la tesi in esame finisce per negare, salvo che in casi residuali, la rilevanza delle ragioni che hanno condotto (o costretto) il creditore ad omettere la propria cooperazione, rischiando così di impoverire eccessivamente la portata precettiva della nozione di «motivo legittimo».

Alla luce di ciò, quindi, appare più corretta un'impostazione del problema che prenda apertamente atto della rilevanza giuridica dell'interesse del debitore a liberarsi[33], al contempo evitando di spogliare di qualsiasi

legittimati al compimento dell'atto il mezzo, la via per dar vita in concreto ad un effetto di quel tipo. Ma se ciò si risolve, da un lato, in una garanzia di riconoscimento e di tutela per i comportamenti che si adegueranno a schemi del genere, si traduce, dall'altro, in un'alternativa insuperabile, un'alternativa che si sintetizza nei seguenti termini: per giungere a questo o a quell'effetto occorre passare per questa o quella via. Ogni schema di atto giuridico lecito importa cioè la statuizione di un onere. Ad ogni integrale, perfetta, riproduzione dello schema si avrà assolvimento dell'onere e quindi ricollegamento degli effetti; e dell'atto che tale onere ha assolto si dirà che è valido».

Condivide la tesi secondo cui l'inosservanza di un onere attinente al compimento di un atto giuridico può comportare l'invalidità dello stesso, pur rilevando che quest'ultima conseguenza può derivare anche dall'inadempimento di un dovere, anche G. GAVAZZI, *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*, cit., 139 ss.

[30] Cfr. S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, cit., 453 ss. ove si afferma che presupposto essenziale perché il concetto di autoresponsabilità possa presentarsi come distinto da quello di responsabilità verso terzi è che «*deve trattarsi di conseguenza di un comportamento che non incida nella tutela di un interesse alieno o di un interesse generale*» (così a p. 454).

[31] Questa la nota tesi di P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, spec. 34 ss.

[32] Cfr. A. DE CUPIS, voce *Danno (dir. vig.)*, *in Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 625.

[33] Che l'ordinamento conferisca rilevanza, all'interno del rapporto obbligatorio, anche agli interessi del soggetto passivo, è del resto confermato dall'art. 1236 c.c., il

significato pratico la facoltà del creditore di sottrarsi alla cooperazione in presenza di un «motivo legittimo».

L'obiettivo si raggiunge se si ammette che il potere del creditore di sospendere l'attuazione del rapporto obbligatorio debba essere contemperato con la necessità che il sacrificio del debitore non risulti arbitrario. L'omissione del concorso all'adempimento, in altre parole, è lecita quando si verificano circostanze per cui, in assenza di tale condotta, il creditore conseguirebbe una prestazione non realmente idonea a soddisfare il proprio interesse, che l'art. 1174 c.c. eleva a requisito essenziale del rapporto.

Questa idea, che già riecheggia nella ricostruzione di chi, deformando la figura dell'onere, lo riconduce a una posizione passiva strutturalmente identica al dovere, ma accessoria rispetto ad una posizione principale di potere (di cui rappresenterebbe quindi un limite)[34], diventa esplicita nella visione di chi ritiene che l'omissione della cooperazione all'adempimento costituisca un abuso del diritto di credito[35].

Secondo tale tesi, infatti, gli artt. 1206 ss. c.c., pur non ponendo in discussione la qualificazione in termini di diritto soggettivo della posizione del creditore, metterebbero in evidenza un fondamentale limite di tale diritto, costituito appunto dalla rilevanza giuridica dell'interesse del debitore ad ottenere

quale, com'è noto, prevede che il debitore possa rifiutare la remissione del debito. Come persuasivamente osservato dalla dottrina maggioritaria, tuttavia, l'interesse che tale norma tutela è quello a non essere liberato contro la propria volontà, ossia a non ricevere un beneficio gratuito (G. CATTANEO, *Della mora del creditore. Art. 1206-1217*, cit., 51; ID., *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., 37; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, cit., 64 s.). Si tratta, quindi, di un interesse diverso e opposto a quello protetto dalla *mora accipiendi*, identificabile nell'interesse ad ottenere la liberazione dal vincolo (U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, cit., 2 e 125; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, cit., 70).

[34] Così O. SCOZZAFAVA, voce *Onere (nozione)*, in *Enc. dir*., XXX, Milano, 1980, 107 ss. Rileva una connessione tra onere e potere, sia pure ricostruendola in termini diversi, anche F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 74.

[35] U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, cit., 71 ss.; U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, cit., 2-3; L. BIGLIAZZI GERI, voce *Mora del creditore*, cit., 2; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 415.

Presenta dei punti di contatto con la tesi da ultimo menzionata anche il pensiero di L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, III, *L'attuazione*, cit., 862-863, a opinione del quale l'omissione della cooperazione del creditore all'adempimento configura «la lesione di un diritto altrui (diritto del debitore alla liberazione dell'obbligazione), ma non di un proprio obbligo, lesione perciò compiuta dal creditore nell'esercizio di un proprio diritto».

la liberazione mediante l'adempimento[36]. Proprio tale rilevanza, allora, implicherebbe l'illiceità dell'omissione della cooperazione ogni volta che il creditore non possa giustificarla con un «motivo legittimo», ossia alla luce di una circostanza realmente idonea ad evidenziare una sua necessità di comportarsi in tal senso[37].

La condotta del soggetto attivo del rapporto obbligatorio, in altre parole, si connoterebbe come discrezionale, ma non arbitraria[38]: ogni atto di esercizio del credito dovrebbe misurarsi con l'interesse della controparte alla liberazione, potendo quest'ultimo essere sacrificato solo quando ricorra un'esigenza che, valutata alla luce del caso concreto e secondo i principi di correttezza e buona fede, risulti prevalente.

Ove, viceversa, una siffatta esigenza (e, dunque, un «motivo legittimo») dovesse risultare assente, l'omissione del concorso all'adempimento andrebbe configurata come un vero e proprio abuso del diritto, ossia come una condotta che, pur corrispondendo formalmente alle facoltà connesse alla posizione soggettiva di vantaggio, arreca un pregiudizio al debitore in assenza di una ragione idonea a giustificarlo[39].

3. – Prendendo le mosse dalla ricostruzione da ultimo riportata si può quindi affermare che la nozione di «motivo legittimo» indica tutte quelle

[36] Cfr. U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, cit., 2 e 125; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, cit., 55 e 70; L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, cit., 198 ss.

[37] U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, cit., 70-71; L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, cit., 193-194.

[38] U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, cit., 18-19 e 126; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, cit., 70-71; L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, cit., 194-195.

[39] In questo senso U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, cit., 71-72. Pur senza parlare di abuso del diritto di credito, ricostruisce in termini simili il fenomeno considerato anche A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale. Art. 1173-1176*, in *Comm. Scialoja–Branca*, a cura di F. GALGANO, Bologna-Roma, 1988, 398-399, secondo cui «l'annosa *querelle* sulla sussistenza o meno di un dovere del creditore di cooperare nell'adempimento e/o anche dell'onere di esso va ridimensionata, precisandosi che la mancata cooperazione può assumere carattere di illecito o comunque di rifiuto illegittimo, ove priva di giustificazione o motivo e/o dacché immotivata (e ciò in base al dovere di comportarsi secondo correttezza, art. 1175). Non si tratta allora di affermare che quella cooperazione è giuridicamente dovuta (a tal punto da potere essere coercitivamente imposta, il che non è) ma tutt'al più di individuare una particolare fonte di responsabilità del creditore (a titolo di violazione dell'obbligo di buona fede)».

circostanze che escludono la natura abusiva dell'omissione, da parte del creditore, della cooperazione all'adempimento.

Tra tali circostanze rientra, con tutta evidenza, l'inesattezza della prestazione: come si è già accennato, però, questa fattispecie non può integralmente esaurire la nozione di «motivo legittimo» giacché, se così fosse, la clausola in esame non avrebbe alcuna effettiva portata precettiva, essendo in questi casi la facoltà di rifiutare già prevista da altre disposizioni (artt. 1184 e 1182 c.c.).

Orbene, accogliendo la ricostruzione della *mora accipiendi* come rimedio ad un fenomeno di abuso del diritto di credito, non sembra azzardato interpretare il concetto di «motivo legittimo» (e il rinvio ai principi di correttezza e buona fede che, secondo la dottrina maggioritaria, esso incorpora[40]) alla luce della teoria dei contratti incompleti, riferendolo così a tutti quegli eventi imprevisti che, sopravvenendo alla costituzione dell'obbligazione, autorizzano il creditore a omettere la cooperazione, discostandosi dall'originario programma pattizio e promuovendone la revisione[41].

Secondo la teoria in esame, infatti, l'accordo delle parti (ma si potrebbe dire, più in generale, qualsiasi fonte dell'obbligazione) è sempre irrimediabilmente incompleto, nel senso che non specifica tutti i diritti e i doveri dei contraenti in ciascuna delle possibili situazioni che si potrebbero verificare durante l'esecuzione del programma pattizio[42]. La ragione di ciò può risiedere tanto in una scelta deliberata dei contraenti, intenzionati a evitare costose trattative, quanto nella loro incapacità di previsione; in ambo i casi, comunque, ove le circostanze non regolate dovessero verificarsi, si pone il problema della loro gestione.

[40] *Supra*, nt. 9.

[41] V. R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto (diritto privato)*, in *Enc. dir*., XL, Milano, 1989, spec. 128, ove si afferma che la «revisione» di un rapporto giuridico consiste propriamente in un fenomeno di «adeguamento del rapporto alle mutate e sopravvenute esigenze e circostanze, al fine di garantire la prosecuzione e la realizzazione degli interessi dei quali esso, nel complesso delle situazioni giuridiche, attive e passive, è espressione».

[42] Per tale definizione, si veda ad es. A. SCHWARTZ, voce *Incomplete contracts*, in P. NEWMAN (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, II, London, 1998, 277. Nella letteratura italiana, è possibile rinviare a G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000, 71-72. Sul punto v. anche A. FICI, *Il contratto "incompleto"*, Torino, 2005, 32 ss.

Una possibile tecnica può essere la rinegoziazione, talvolta configurata dalla dottrina addirittura come obbligatoria alla luce di disposizioni quali gli artt. 1366, 1374 e 1375 c.c. [43]

Tale rimedio, tuttavia, presenta alcuni aspetti critici.

Un primo ordine di difficoltà attiene ai casi in cui le parti non riescano ad addivenire a un accordo modificativo del contratto inciso dalle sopravvenienze. Al di là del fatto che l'obbligo di rinegoziare non implica necessariamente quello di pervenire a un nuovo accordo, larga parte della dottrina si è mostrata apertamente ostile alla possibilità di configurare un potere del giudice di procedere direttamente, su richiesta della parte svantaggiata dalla sopravvenienza, all'adeguamento del contratto, per l'evidente tensione in cui un intervento siffatto si pone con il principio di autonomia privata[44].

Atteso, infatti, che non è possibile sapere con certezza quale sarebbe stato il contenuto dell'accordo modificativo mancato, vi è il rischio che il giudice in questi casi finisca per "fare il contratto per le parti", sostituendo la propria

[43] F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, 312 ss.; R. SACCO, *I rimedi per le sopravvenienze*, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Obbligazioni e contratti*, IV ed., in *Tratt. Dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, X, 2, Torino, 2018, 662.

[44] In senso contrario all'adeguamento giudiziale del contratto si sono pronunciati, tra gli altri, A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contratto e impr.*, 2003, 713 ss.; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004, 176; A. FONDRIESCHI, *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale*, Milano, 2017, 261 ss.; E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, 2018, 114 ss.; L. BALESTRA, *Pandemia, attività d'impresa e solidarietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 1161 ss.; M. FRANZONI, *Il covid-19 e l'esecuzione del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 17 ss.; M. MAGGIOLO, *Poteri e iniziative unilaterali nella rinegoziazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 916 ss. Nella letteratura internazionale, v. anche A. KULL, *Mistake, Frustration, and the Windfall Principle of Contract Remedies*, 43 *Hastings Law Journal* (1991), spec. 38 ss., secondo il quale i giudici non dovrebbero cercare di spostare *ex post* l'incidenza delle perdite derivanti da eventi il cui rischio le parti non avevano neppure implicitamente allocato.

È al contrario favorevole alla possibilità di ricorrere all'art. 2932 c.c. per ottenere una pronuncia giudiziale che tenga luogo dell'accordo modificativo non concluso F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 419 ss. In senso analogo si esprime anche l'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione nella *Relazione tematica* n. 56 dell'8 luglio 2020, con oggetto «Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale», ove si asserisce che «qualora si ravvisi in capo alle parti l'obbligo di rinegoziare il rapporto squilibrato, si potrebbe ipotizzare che il mancato adempimento di esso non comporti solo il ristoro del danno, ma si esponga all'esecuzione specifica *ex* art. 2932 c.c. Al giudice potrebbe essere ascritto il potere di sostituirsi alle parti pronunciando una sentenza che tenga luogo dell'accordo di rinegoziazione non concluso, determinando in tal modo la modifica del contratto originario» (così a pp. 26-27).

valutazione in ordine alla congruità dello scambio a quella, pure infungibile, di queste ultime.

Su un piano più generale, poi, è stato rilevato come il ricorso alla rinegoziazione per adeguare il contratto alle sopravvenienze offra a ciascuno dei contraenti un'occasione per estorcere alla controparte vantaggi indebiti.

Ciò è particolarmente vero quando l'operazione economica richiede ad almeno una delle parti di compiere investimenti specifici, ossia investimenti il cui valore è inferiore se utilizzati al di fuori della specifica relazione[45].

In questi casi chi ha effettuato l'investimento è esposto a una rilevante perdita economica in caso di interruzione del rapporto, del quale dunque risulta in una qualche misura "prigioniero" (c.d. *lock-in effect*); ogniqualvolta si verifichino eventi non considerati dal contratto, dunque, ognuna delle parti potrebbe sfruttare opportunisticamente[46] la rinegoziazione per avanzare pretese sul rendimento dell'investimento effettuato dall'altro contraente, nella consapevolezza che quest'ultimo andrebbe incontro, in caso di fallimento delle trattative, alla perdita dell'investimento effettuato[47] (si tratta del c.d. *hold-up problem*[48]).

Dato questo stato di cose, ciascuna delle parti di una relazione economica, per evitare di trovarsi alla mercé dell'altra, potrebbe essere indotta a ridurre i suoi investimenti nel rapporto[49], se non addirittura a rinunciare alla stipulazione di accordi che pure sarebbero vantaggiosi per entrambi i contraenti (e, dunque, paretianamente efficienti)[50].

---

[45] Per una definizione della nozione, v. F. DELBONO, S. ZAMAGNI, *Microeconomia*, Bologna, 1997, 692, secondo cui «un investimento è specifico a una certa attività se, una volta effettuato, ha un valore maggiore se utilizzato nell'ambito di tale attività rispetto a qualsiasi altro utilizzo alternativo».

[46] Intendendosi per opportunismo l'inclinazione umana a rinnegare gli impegni assunti per appropriarsi di una quota maggiore del *surplus* di ricchezza derivante dalla transazione; cfr. D. M. KREPS, *A Course in Microeconomic Theory,* Hemel Hempstead, 1990, 744-745; G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., 75-76

[47] O. WILLIAMSON, *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, 22 *Journal of Law and Economics* (1979), 234 e 239 ss.; B. KLEIN, R. G. CRAWFORD, A. A. ALCHIAN, *Vertical integration, appropriable rents, and the competitive contracting process,* 21 *Journal of Law and Economics* (1978), 298 ss.

[48] Su cui v. B. KLEIN, *Hold-up problem*, in P. NEWMAN (ed.*), The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, II, London, 1998, 241.

[49] Questa la tesi di B. KLEIN, R. G. CRAWFORD, A. A. ALCHIAN, *Vertical integration, appropriable rents, and the competitive contracting process*, cit., spec. 301.

[50] Cfr., sul punto, F. DENOZZA, *Norme efficienti, L'analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, 2002, 84 ss.

Questi problemi vengono meno se nella struttura giuridica che governa l'operazione economica viene inserito un principio di autorità[51]; se, cioè, si esclude la necessità di una rinegoziazione mediante l'attribuzione alla parte che ha sostenuto i maggiori investimenti specifici di un «diritto residuale di controllo»[52] consistente, secondo la terminologia dell'economia neoistituzionale, nel potere di risolvere con una statuizione unilaterale le controversie che dovessero sorgere sui comportamenti da tenere nel caso si verifichino contingenze non espressamente disciplinate nell'accordo iniziale. L'attribuzione di tale potere può avvenire secondo molteplici modalità: la più nota è l'inserimento dell'operazione economica all'interno dell'impresa, ossia all'interno di una struttura di natura gerarchica, secondo l'intuizione di Ronald Coase[53] successivamente sviluppata da Williamson[54]. Come messo in luce proprio da quest'ultimo, però, vi sono anche modelli giuridici di governo delle relazioni economiche di natura ibrida[55], a cavallo tra l'impresa e il classico contratto di mercato; è possibile ipotizzare, quindi, fattispecie in cui, a una sostanziale parità formale tra i contraenti, si accompagnano poteri di

[51] Su cui v. H. A. SIMON, *Il comportamento amministrativo*, II ed., trad. it. a cura di S. Cimmino, Bologna, 1967, p. 202: «l'autorità può definirsi come il "potere di emettere decisioni che servono da guida all'azione altrui". È quindi un rapporto fra due individui, quello fra il "superiore" ed il "subordinato". Il primo concepisce e trasmette la decisione, con l'intesa che quest'ultima sarà accettata dal subordinato; quest'ultimo, a sua volta, si attende una tale decisione, e la sua condotta è in funzione dell'atto decisorio del superiore. La relazione di autorità può quindi essere definita in termini essenzialmente obiettivi e "behavioristici". Trattasi di un rapporto che implica comportamenti da ambo le parti (…). Il modello di comportamento del superiore comprende un comando, ovverossia una dichiarazione imperativa riguardante la scelta di un'alternativa di comportamento da parte di un altro (il soggetto subordinato), nonché l'aspettativa che tale comando verrà dall'altro accettato quale criterio di scelta».

[52] S. J. GROSSMAN, O. HART, *The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration*, 94 *Journal of Political Economy* (1986), 691; O. HART, J. MOORE, *Property Rights and the Nature of the Firm*, 98 *Journal of Political Economy* (1990), 1119; O. HART, *Residual rights of control*, in P. NEWMAN (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, III, London, 1998, 330. Per una esposizione del modello in forma puramente discorsiva, v. inoltre O. HART, *An Economist's Perspective on the Theory of the Firm*, in P. J. BUCKLEY, J. MICHIE (ed.), *Firms, Organizations and Contracts: A Reader in Industrial Organization,* Oxford, 1996, 199, spec. 205 ss.

[53] R. COASE, *The Nature of The Firm*, 4 *Economica* (1937), 386.

[54] O. WILLIAMSON, *Le istituzioni economiche del capitalismo. Imprese, mercati, rapporti contrattuali*, trad. it. a cura di N. Negro, Milano, 1987; O. WILLIAMSON, *The Vertical Integration of Production: Market Failure Considerations*, 61 *Am. Econ. Rev.* (1971), 112.

[55] O. WILLIAMSON, *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, 36 *Administrative Science Quarterly* (1991), 280-281.

incidenza unilaterale sul rapporto, volti a consentire adattamenti non consensuali alle circostanze sopravvenute[56].

Orbene, gli artt. 1206 ss. c.c. realizzano proprio questo obiettivo, riconoscendo al creditore, in tutti i rapporti obbligatori che non siano ad esecuzione istantanea, la facoltà di incidere unilateralmente sul tempo e sulle modalità con cui la prestazione a lui destinata deve essere eseguita qualora si verifichino sopravvenienze.

Infatti, se l'ordinamento consentisse al debitore di costringere il creditore a ricevere la prestazione secondo le modalità originariamente pattuite, ancorché non più conformi alle esigenze di quest'ultimo, l'obbligato potrebbe sfruttare tale posizione di forza per ricontrattare la suddivisione del *surplus* dell'operazione economica, espropriando la controparte del valore degli investimenti effettuati. Si pensi, ad esempio, al caso in cui, per via di un momentaneo arresto della produzione determinato da eventi sopravvenuti (lo scoppio di una guerra; un'epidemia; e così via), un imprenditore veda il proprio magazzino temporaneamente saturato dai semilavorati da lui ordinariamente impiegati, risultando così impossibilitato a ricevere le successive forniture; o, ancora, a quello in cui il committente della realizzazione di un macchinario industriale si trovi, sempre a causa di circostanze imprevedibili, impossibilitato a prenderlo in consegna nel luogo originariamente pattuito. In tutti questi casi, se la controparte potesse imporre il rispetto dell'originario programma pattizio (magari anche minacciando la risoluzione del contratto per inadempimento), il creditore si troverebbe costretto a rinegoziare l'accordo da una posizione di marcata debolezza.

L'art. 1206 c.c., allora, escludendo che il creditore possa essere costituito in mora quando la mancata cooperazione dipende da un motivo legittimo, implicitamente gli attribuisce la facoltà di tenere comportamenti difformi da quelli richiesti per l'attuazione dell'obbligazione ogniqualvolta ricorra un novero indefinito di circostanze di fatto; il che equivale a riconoscere al creditore uno strumento di revisione dell'obbligazione e, in particolare, delle modalità con cui la prestazione deve essere eseguita, specialmente (ma, a ben vedere, non solo) sotto il profilo temporale.

Riprendendo gli esempi poco sopra formulati, attraverso il rifiuto delle forniture a lui destinate, il creditore potrebbe posticipare le consegne ad un tempo successivo a quello originariamente previsto; o ancora, rifiutando di ricevere la prestazione (in ipotesi, il macchinario) nel luogo originariamente pattuito, potrebbe costringere il debitore ad adempiere altrove, pena, come si vedrà, la sospensione della controprestazione *ex* art. 1460 c.c.

[56] V., in proposito, I. MACNEIL, *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*, 2 *Northwestern University Law Review* (1978), 890 e 895.

Omettendo il proprio concorso, insomma, il creditore, entro i limiti che vedremo tra breve, potrebbe non solo ritardare l'attuazione dell'obbligazione, ma anche imporre al debitore una attività più onerosa; tanto più che, come rilevato dalla dottrina[57], costituiscono cooperazione anche quelle condotte che, pur non indispensabili da un punto di vista naturalistico all'esecuzione della prestazione, sono cionondimeno richieste, alla luce del programma dell'obbligazione, per agevolare l'adempimento.

Il rifiuto del creditore di concorrere all'esecuzione della prestazione, poi, potrebbe addirittura rendere quest'ultima definitivamente impossibile (si pensi, ad esempio, ai già citati casi in cui è previsto un termine essenziale per l'adempimento), con conseguente estinzione dell'obbligazione ed eliminazione di un rapporto divenuto non più funzionale alle esigenze creditorie.

Inoltre, quando l'obbligazione trae origine da un contratto sinallagmatico (in cui, com'è noto, ogni prestazione è legata alle altre da un nesso di corrispettività), la parte, tramite il rifiuto della prestazione di cui è creditrice, potrebbe altresì indirettamente sospendere l'esecuzione della prestazione da lei stessa dovuta, valendosi a tal fine dell'eccezione di inadempimento prevista dall'art. 1460 c.c. Laddove sussista un «motivo legittimo» ai sensi dell'art. 1206 c.c., infatti, la circostanza che l'inattuazione dell'obbligazione dipenda da un comportamento del creditore non può certo escludere la proponibilità, da parte di quest'ultimo, dell'eccezione di cui all'art. 1460 c.c.; è la legge stessa, in questi casi, ad autorizzare il rifiuto della prestazione, sicché apparirebbe incoerente che tale facoltà fosse concessa solo per poi obbligare il soggetto che se ne vale ad effettuare la prestazione corrispettiva[58].

Insomma, la facoltà attribuita al creditore di lasciare inattuato il rapporto obbligatorio in presenza di un motivo legittimo implica il riconoscimento a

[57] Questa la tesi di G. CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., 113 ss.; in senso analogo M. DELLACASA, *La cooperazione all'adempimento e i rimedi a tutela del debitore*, cit., 128 ss., il quale afferma che «per identificare correttamente la mancanza della cooperazione suscettibile di giustificare la costituzione in mora occorre integrare la prospettiva empirica e fattuale con una valutazione di carattere giuridico, che assume a riferimento l'assetto di interessi sotteso al rapporto obbligatorio. Al nocciolo duro della collaborazione in assenza della quale la prestazione non è materialmente eseguibile si aggiunge, così, il concorso necessario affinché il debitore possa adempiere senza sostenere costi o correre rischi che non ha inteso ragionevolmente assumere quando ha contratto l'obbligazione».

[58] Secondo l'opinione preferibile, l'eccezione di inadempimento è utilizzabile a prescindere dall'imputabilità dello stesso al debitore, rilevando esclusivamente l'oggettiva inesecuzione della prestazione; così P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., 58. Sul punto v. anche M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, in *Trattato del contratto*, a cura di V. ROPPO, V, II ed., Milano, 2022, 682 ss., secondo cui l'eccezione di inadempimento si fonda sul nesso sinallagmatico che si stabilisce tra le prestazioni corrispettive.

favore di siffatto soggetto di un significativo potere di revisione del rapporto obbligatorio (e, conseguentemente, anche del contratto che ne costituisce la fonte), il cui limite generale consiste nell'intangibilità della prestazione nel suo contenuto essenziale; l'omissione della cooperazione creditoria, infatti, mai potrebbe costringere il debitore a eseguire una attività completamente diversa da quella a cui era originariamente obbligato.

Restano solo da verificare, a questo punto, i presupposti e i limiti ai quali la pretesa del creditore di ottenere variazioni accessorie al rapporto debba in concreto essere sottoposta; un'indagine che, evidentemente, si identifica con quella volta a individuare l'esatta portata della nozione di «motivo legittimo», alla quale ci si dedicherà a breve.

4. – Preliminarmente, però, appare necessario delineare con maggior precisione la ricostruzione appena proposta; ricostruzione che, come si è osservato, interpreta le disposizioni in materia di *mora credendi* come implicitamente attributive in capo al soggetto attivo del rapporto di un «diritto residuale di controllo» sulle modalità di esecuzione della prestazione.

Tale opzione ermeneutica appare coerente con la *ratio* sottesa al diritto delle obbligazioni: l'idea secondo cui la prestazione è funzionale a soddisfare un interesse del creditore (cfr. art. 1174 c.c.), infatti, impone che quest'ultimo sia messo in condizione di fare affidamento sulla proficua esecuzione della stessa. È quindi assolutamente congruo che l'ordinamento predisponga gli strumenti idonei a mettere tale soggetto al riparo dall'opportunismo della controparte.

Per questo motivo, dunque, l'art. 1206 c.c. configura la revisione dell'obbligazione come l'esito di un potere unilaterale di fonte legale[59], finalizzato «a far aderire il regolamento contrattuale, a suo tempo predisposto, alla reale situazione di fatto nel frattempo evolutasi in un certo modo»[60]. Come si è visto, nel momento in cui la revisione del rapporto non è più condizionata al preventivo consenso del debitore, il rischio di *hold-up* da parte di quest'ultimo viene meno e il creditore è messo in grado di riporre piena fiducia nell'utile esecuzione della prestazione.

[59] Sostiene che l'attribuzione, anche di fonte legale, di un potere unilaterale di modifica del rapporto contrattuale a una delle parti non sia affatto un fenomeno eccezionale P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione (*«ius variandi»*) del rapporto contrattuale*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 18. Per l'affermazione secondo cui concepire la revisione dei rapporti giuridici come un'attività bilaterale sarebbe spesso errato, dovendosi invece riconoscere l'esistenza di numerosi poteri unilaterali finalizzati all'adeguamento del contratto alle circostanze sopravvenute, v. M. MAGGIOLO, *Poteri e iniziative unilaterali nella rinegoziazione del contratto*, cit., 907.

[60] Le parole sono di F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 320.

Tuttavia, se l'assetto ora descritto da un lato elimina il rischio di condotte opportunistiche da parte del debitore, dall'altro pone il pericolo che il creditore abusi del proprio potere unilaterale[61].

Sanford J. Grossman, Oliver D. Hart e John H. Moore, gli studiosi che più compiutamente hanno analizzato il ruolo dei «diritti residuali di controllo», hanno messo in luce come il conferimento a un soggetto del potere di adeguare unilateralmente il rapporto alle circostanze impreviste, se da un lato previene il rischio che quest'ultimo possa essere vittima di *hold-up*, dall'altro comporta inevitabilmente un correlativo indebolimento della posizione delle altre parti del rapporto. Quando si verificano sopravvenienze non disciplinate dal contratto, infatti, l'individuo dotato del diritto residuale di controllo può facilmente appropriarsi della rendita degli investimenti specifici delle controparti giacché, se queste ultime non cedono alle sue pretese, il primo può sfruttare il suo potere unilaterale di adeguamento per interrompere il rapporto, privando così di valore gli investimenti non suscettibili di essere riconvertiti ad altri utilizzi[62].

Pertanto, ogniqualvolta il debitore sia tenuto a sostenere investimenti specifici per eseguire l'attività dedotta in obbligazione (si pensi ai casi in cui la prestazione è conformata in modo da soddisfare particolari esigenze del committente e, quindi, non è facilmente ricollocabile sul mercato), il creditore si trova nella condizione di sfruttare le sopravvenienze per costringerlo a cedergli la rendita di tali investimenti minacciando, in caso contrario, l'interruzione della relazione economica[63]. Ne deriva, come già rilevato, l'ulteriore rischio che il debitore sia indotto a limitare gli investimenti il cui ritorno è vincolato alla prosecuzione del rapporto o, addirittura, a rifiutare *ab origine* l'instaurazione di relazioni che comportino la necessità di effettuare investimenti specifici, a tutto detrimento dell'efficienza complessiva del sistema economico.

Per far fronte a questi problemi, allora, l'ordinamento prevede alcuni rimedi di carattere specifico: si pensi agli artt. 1671 e 2227 c.c., che impongono al committente di tenere indenne l'appaltatore o il prestatore d'opera del mancato guadagno in caso di recesso[64]; o, ancora, al divieto dell'abuso di

[61] In proposito v. le osservazioni di A. FICI, *Il contratto "incompleto"*, cit., 219 ss.; A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra* ius variandi *e rinegoziazione*, Napoli, 2017, 109-110.

[62] S. J. GROSSMAN, O. HART, *The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration*, cit., 704. Sul punto, v. anche O. HART, *An Economist's Perspective on the Theory of the Firm*, cit., 207 ss.

[63] O. HART, *An Economist's Perspective on the Theory of the Firm*, cit., 205 ss.; ID., *Residual rights of control*, cit., 332-333.

[64] Il *favor* che l'ordinamento riserva all'appaltatore in considerazione della natura specifica dei suoi investimenti non viene meno neppure qualora sia stato quest'ultimo a rendersi inadempiente, atteso che la facoltà del committente di ricorrere alla risolu-

dipendenza economica sancito dall'art. 9 l. 18 giugno 1998, n. 192. In termini più generali ed adattabili ad una serie indeterminata di rapporti, tuttavia, la legge offre anche le regole in materia di *mora accipiendi*, intesa quale istituto di cui il debitore può avvalersi laddove il diritto residuale di controllo sia utilizzato abusivamente.

La mora, autorizzando un controllo *ex post* sui motivi di rifiuto della cooperazione, tutela il debitore ogniqualvolta il comportamento del creditore sia volto a ottenere vantaggi ingiustificati[65], disponendo in suo favore un riassetto del rapporto (gli effetti previsti dall'art. 1207 c.c.)[66] a cui si aggiunge, in seconda battuta, la possibilità di ricorrere alla procedura di liberazione coattiva.

Ciò significa, evidentemente, che gli atti di esercizio del diritto residuale di controllo sono oggetto di una valutazione in concreto, alla luce dei motivi che hanno ispirato l'omissione della cooperazione. Qualora tali motivi risultino meritevoli (e il comportamento del creditore sia dunque volto a garantire, a fronte di eventi sopravvenuti, l'utile esecuzione della prestazione e la protezione dei propri investimenti specifici) il rifiuto di cooperare dovrà considerarsi legittimo. Laddove, al contrario, siffatte motivazioni dovessero risultare assenti, ecco che entra in gioco la *mora accipiendi*, quale istituto volto a sanzionare il comportamento del soggetto attivo del rapporto ogniqualvolta esso, nell'apparente conformità alle facoltà conferite al creditore dalla legge, si riveli in concreto abusivo.

Se ne ricava, quindi, la conferma che la logica sottesa alla *mora accipiendi* è la medesima che sovrintende alla figura dell'abuso del diritto e, in particolare, dell'abuso dei diritti potestativi. Nel caso di specie, ovviamente, il sindacato sulle ragioni dell'omissione della cooperazione creditoria è esplicitamente autorizzato dall'art. 1206 c.c., sicché per tutelare il debitore non è necessario postulare l'esistenza (invero non da tutti ammessa) di un principio generale dell'ordinamento giuridico a tenore del quale sarebbe vietato abusare dei propri diritti. La riconduzione della mora alla tematica

zione è limitata dagli artt. 1662 e 1668 c.c.; cfr. M. DELLACASA, *Prestazione e cooperazione nei rimedi contro l'inadempimento: uno sguardo comparatistico*, cit., 142.

[65] Il riferimento è, ancora una volta, a U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, cit., 71-72; L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, cit., 195; U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, cit., 126-127. Più in generale, con riferimento alla complessa tematica delle tecniche di controllo giudiziale dei c.d. poteri privati, v. A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, IV ed., Milano, 2003, 395 ss.

[66] Per l'affermazione secondo cui la mora del creditore implicherebbe un mutamento del regime giuridico del rapporto obbligatorio v. A. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, cit., 271; nel medesimo senso, più di recente, M. DELLACASA, *La cooperazione all'adempimento e i rimedi a tutela del debitore*, cit., 316.

dell'abuso, però, è utile perlomeno su un piano descrittivo, in quanto pone in evidenza la necessità che il potere attribuito al creditore sia esercitato coerentemente con le ragioni che, dal punto di vista dell'ordinamento, ne giustificano la previsione[67]; sia esercitato, cioè, al fine di adeguare il rapporto alle circostanze sopravvenute e non, invece, per estorcere alla controparte dei vantaggi indebiti.

5. – Una volta inscritto il problema dell'omissione della cooperazione creditoria nel più generale tema della revisione del rapporto (e, dunque, della ripartizione tra le parti del rischio delle sopravvenienze[68]) appare finalmente possibile individuare l'esatta portata della clausola del «*motivo legittimo*» di cui all'art. 1206 c.c.

Sotto un primo profilo, se il senso degli artt. 1206 ss. c.c. è l'attribuzione, in capo al creditore, del potere di adeguare unilateralmente il rapporto ai mutamenti delle circostanze allo specifico fine di tutelare il suo interesse alla prestazione, è chiaro che l'omissione della cooperazione, per non risultare contraria a buona fede e correttezza, sarà legittima solo laddove la posizione del soggetto attivo del rapporto sia stata effettivamente e rilevantemente incisa dalle sopravvenienze[69].

Tale condizione ricorre, *in primis*, quando gli eventi verificatisi abbiano reso (temporaneamente o definitivamente) impossibile il concorso all'adempimento. Se l'esecuzione della prestazione è impedita dall'evento occorso nella sfera del creditore, è evidente che, almeno temporaneamente, non può realizzarsi il risultato dedotto in obbligazione; è corretto, quindi, che si tenga conto del mutamento di circostanze, se non altro perché esso

[67] Per una siffatta nozione di abuso del diritto è possibile rinviare a S. ROMANO, voce *Abuso del diritto (dir. att.)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 167; C. SALVI, voce *Abuso del diritto (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, 3; U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 31 ss. Configura l'abuso dei diritti potestativi come carenza di una giusta causa alla base dell'atto di esercizio degli stessi anche P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto,* in *Riv. dir. civ.*, 1965, 242 ss., spec. 256 ss.

[68] Tematica, quest'ultima, a cui la dottrina si è ampiamente dedicata; v., sul punto, G. GORLA, *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934. Tra gli autori che affrontano il problema della ripartizione del rischio delle circostanze sopravvenute, sia pure con (implicito o esplicito) riferimento al contratto e non all'obbligazione, v. poi, senza alcuna pretesa di completezza, R. NICOLÒ, voce *Alea*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 1024; M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975; G. ALPA, voce *Rischio (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1144; F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999.

[69] Cfr. P. PIZZUTI, *Interesse dell'impresa e prestazione lavorativa*, Torino, 2017, spec. 117 ss.

pregiudica il risultato stesso che il rapporto è oggettivamente teso a realizzare[70].

Lo stesso deve dirsi, poi, laddove le circostanze sopravvenute, pur non ostacolando la cooperazione all'adempimento, comportino il venir meno dell'interesse del creditore all'esecuzione della prestazione, purché si tratti proprio di quello specifico interesse che, essendo dedotto e oggettivato nel rapporto obbligatorio ai sensi dell'art. 1174 c.c., ne costituisce un elemento essenziale[71] al punto da condizionarne, secondo alcuni[72], la stessa permanenza. Anche in queste ipotesi, infatti, la sopravvenienza frustra lo scopo che l'obbligazione si proponeva, impedendo al creditore di attingere l'utilità a cui la prestazione era obiettivamente destinata.

Parimenti rilevante, infine, appare l'aumento degli oneri associati alla cooperazione all'adempimento. Sebbene in questo caso l'interesse alla prestazione non venga meno, il sacrificio a cui sarebbe esposto il creditore se dovesse prestare il proprio concorso consente di ritenere che, dal punto di vista pratico, le due fattispecie siano sostanzialmente equiparabili; ciò, peraltro, sempreché l'incremento dei costi sia sufficientemente cospicuo da poter parlare (mutuando il lessico di cui all'art. 1467 c.c.) di un'eccessiva onerosità della cooperazione.

Sotto un secondo e differente profilo, poi, l'esercizio del potere in esame potrà definirsi legittimo se fondato su circostanze sopravvenute che, al momento della costituzione dell'obbligazione, erano obiettivamente imprevedibili.

Al fine di chiarire tale assunto, occorre considerare come il creditore sia, di norma, il soggetto meglio posizionato per prevedere e prevenire le disfunzioni incidenti sulla sua organizzazione. È razionale, quindi, che il rischio degli eventi ostativi alla cooperazione gravi, in via di principio, su di

[70] Rilevanti, sul tema, le osservazioni di G. COTTINO, *L'impossibilità di ricevere o di cooperare del creditore e l'impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. comm*., I, 1948, 448, secondo il quale «l'impossibilità di ricevere o di cooperare, pur logicamente separabile dall'impossibilità di prestare del debitore, non è nella realtà giuridica isolabile: in effetti l'impossibilità di ricevere si risolve sempre in impossibilità della prestazione». In senso analogo L. CABELLA PISU, *Dell'impossibilità sopravvenuta. Art. 1463-1466*, *Comm. Scialoja–Branca*, a cura di F. GALGANO, Bologna-Roma, 2002, 123; F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale,* cit., 69 ss.

[71] Cfr. P. PIZZUTI, *Interesse dell'impresa e prestazione lavorativa*, cit., 33.

[72] Così C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione,* cit., 43; M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, I, cit., 63; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XVI ed., Napoli, 2013, 563-564; P. PIZZUTI, *Interesse dell'impresa e prestazione lavorativa*, cit., 9. *Contra*, tuttavia, G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione (Valore normativo dell'art. 1174 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, 201 ss.; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 36-37; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*. *Art. 1173-1176*, cit., 267 ss., spec. 274.

lui, trattandosi della figura che, per ragioni di efficienza, deve essere incentivata all'adozione delle misure volte a scongiurare il danno[73]. Va osservato, anzi, che anche qualora l'evento ostativo alla cooperazione all'adempimento non risulti realisticamente evitabile, l'imposizione al creditore dei costi delle sopravvenienze da lui prevedibili risulta efficiente: tale imputazione, infatti, induce il soggetto attivo del rapporto, se vuole evitare il pericolo di essere costituito in mora, a rendere note al debitore le informazioni riservate di cui dispone, al fine di contrattare esplicitamente con quest'ultimo una differente allocazione del rischio[74].

Quanto appena riferito convalida l'opinione a tenore della quale il creditore deve rispondere oggettivamente del «rischio tipico dell'attività esercitata»[75]: gli avvenimenti ordinariamente connessi all'attività in cui la prestazione dedotta in obbligazione si inserisce (o a cui, comunque, tale prestazione è funzionale) rientrano infatti nella normale alea[76] assunta dal creditore in qualità di parte del rapporto obbligatorio, sicché la pretesa di sottrarsi ai costi da essi derivanti risulterebbe evidentemente arbitraria.

Ove, però, le sopravvenienze verificatesi rivestano carattere di straordinarietà e imprevedibilità, è evidente che la minaccia della sanzione

---

[73] Cfr. P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, XXII ed., cit., 324, secondo cui siffatto criterio di ripartizione dei rischi risponde a una «funzione semplificatrice», in quanto pone a carico del creditore «gli eventi che presumibilmente è meglio in grado di controllare». In proposito, v. anche R. A. POSNER, A. M. ROSENFIELD, *Impossibility and related doctrines in contract law: An economic analysis*, 6 *Journal of Legal Studies* (1977), 89 ss., a parere dei quali la parte che dovrebbe essere gravata delle perdite provocate dal verificarsi di eventi non disciplinati in contratto è quella che si trova nella migliore posizione per prevenirli (o, alternativamente, per assicurarsi contro di essi).

[74] Non pare scorretto, a questo proposito, richiamare la nozione di *penalty default rule* elaborata da I. AYRES, R. GERTNER, *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, 99 *Yale Law Journal* (1989), 95 ss., spec. 98. Sul punto, v. anche G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., 153 ss.

[75] Così M. DELLACASA, *La cooperazione all'adempimento e i rimedi a tutela del debitore*, cit., 630; L. CABELLA PISU, *L'impossibilità della prestazione e la «sfera» del creditore nei contratti a prestazioni corrispettive*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, 2, *Obbligazioni e contratti*, Milano, 1998, 112-113.

[76] V. le osservazioni di R. NICOLÒ, voce *Alea*, cit., 1026, secondo il quale, per comprendere se l'eccessiva onerosità sopravvenuta esorbiti o meno dall'alea normale di un contratto, non assume rilievo l'elemento quantitativo dell'aggravio procurato al debitore ma, piuttosto, un profilo squisitamente qualitativo: «bisogna cioè esaminare se il tipo di contratto posto in essere, per il suo contenuto e per la sua funzione, non implichi di per sé che al momento del suo perfezionamento vi sia o vi debba essere la consapevolezza delle parti di affrontare necessariamente un certo margine di rischio, collegato appunto all'eventuale verificarsi di situazioni di fatto e di vicende, economiche o di altra natura, che normalmente, o per lo meno non eccezionalmente, incidono sullo svolgimento di quel singolo tipo di rapporto e influiscono sul risultato economico che le parti vogliono conseguire».

giuridica è del tutto inidonea ad orientare *ex ante* il comportamento della parte gravata; non essendo quest'ultima in grado di rappresentarsi l'evento, è chiaro che essa non sarà neppure in condizione di adottare misure di contenimento del rischio, agire sulla base di una corretta analisi costi/benefici, rivelare (inesistenti) informazioni private alla controparte, e così via. È questo, quindi, l'ambito in cui la revisione del rapporto obbligatorio alla luce delle circostanze sopravvenute risulta particolarmente efficiente, poiché ne consente il recupero a criteri di razionalità economica senza, al contempo, determinare una distorsione degli incentivi delle parti coinvolte[77].

Si può quindi concludere che le sopravvenienze idonee a costituire, ai sensi dell'art. 1206 c.c., «motivo legittimo» di rifiuto della cooperazione coincidano con il caso fortuito, intendendo con tale nozione gli eventi che, per la loro rarità, esulano dai rischi tipicamente connessi all'attività esercitata dal creditore e che, dunque, non sono da lui obiettivamente prevedibili al momento della nascita del rapporto[78].

6. – In base a quanto precede, sembra potersi affermare che il «motivo legittimo» di rifiuto della cooperazione menzionato dall'art. 1206 c.c. rinvii, oltre ai casi di inesattezza della prestazione, anche e soprattutto a quelle circostanze sopravvenute che, per la loro natura fortuita e l'incidenza che hanno sull'interesse del creditore alla prestazione, autorizzano quest'ultimo, secondo i canoni di correttezza e buona fede, a tenere un comportamento divergente rispetto al programma obbligatorio, provocandone così la revisione.

Inteso in questo modo, dunque, il «motivo legittimo» costituisce una vera e propria clausola generale, idonea a disciplinare ogni caso in cui il creditore omette il proprio concorso all'adempimento. Sotto questo profilo, pertanto, non vi è ragione di distinguere tra le fattispecie in cui la condotta del creditore si limita a comportare un ritardo nell'attuazione del rapporto obbligatorio e quelle in cui cagiona immediatamente l'impossibilità della prestazione

[77] Cfr. P. TRIMARCHI, *Commercial impracticability in contract law: an economic analysis*, in 11 *International Review of Law and Economics* (1991), 70 ss. Per una critica alla diffusa affermazione secondo cui, in assenza di una esplicita previsione pattizia dei diritti e degli obblighi delle parti, il contratto dovrebbe essere integrato con la regola che, al momento della sua stipulazione, era più idonea a produrre risultati efficienti, v. G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., 114 ss., spec. 126 ss.; R. PARDOLESI, *Regole di «default» e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 451; R. COOTER, U. MATTEI, P. G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole: Analisi economica del diritto civile*, II, *Applicazioni*, Bologna, 2006, 92 ss.

[78] La nozione di caso fortuito adottata nel testo è analoga a quella accolta da P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2021, 382-383; ID., *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., 211 ss.

dovuta. Quali che ne siano le conseguenze, infatti, è sempre l'assenza di un «motivo legittimo» a rendere ingiustificato il mancato concorso all'adempimento e, quindi, a fondare la *mora accipiendi* o, in alternativa, l'imputazione della impossibilità sopravvenuta al creditore[79].

L'interpretazione che si è proposta, anzi, convalida la tesi, diffusa in dottrina[80], secondo la quale andrebbero disciplinate unitariamente tanto le ipotesi in cui l'impossibilità definitiva della prestazione sia stata cagionata mediante l'omissione della cooperazione all'adempimento, quanto quelle in cui essa derivi da un comportamento attivo del creditore o, ancora, dalla sopravvenuta inidoneità del substrato posto sotto il suo controllo. In tutte queste fattispecie il comportamento del creditore può essere valutato come esercizio del suo potere di adeguare (o, in questo caso, di sciogliere) il rapporto qualora sopravvengano eventi che giustifichino tale misura; il che consente di prescindere dalle difformità pur intercorrenti sotto il profilo fattuale.

Al contempo, una siffatta ricostruzione del fenomeno della *mora accipiendi* potrebbe indurre a rivedere la tradizionale tesi[81] secondo cui se, per le specifiche circostanze del caso concreto (si pensi, ad esempio, alle ipotesi di pagamento da effettuarsi mediante bonifico su coordinate bancarie note; o, ancora, alla riparazione di un oggetto in possesso del debitore), l'adempimento non richiede alcuna cooperazione del soggetto attivo del rapporto, difetterebbe in radice il presupposto per ricorrere alla *mora accipiendi*. L'assunto alla base di tale ricostruzione, infatti, è che il comando del creditore di non eseguire la prestazione (o di eseguirla con diverse modalità) non sarebbe vincolante per l'obbligato, con la conseguenza che quest'ultimo, di fronte a tale proibizione, dovrebbe semplicemente limitarsi ad adempiere come se nulla fosse. Se si ritiene, tuttavia, che l'omissione della cooperazione creditoria costituisca esercizio di un potere di revisione del rapporto di natura unilaterale, non vi è ragione per escludere che gli atti di esercizio di tale potere (*i.e.* i comandi del creditore) possano incidere direttamente sull'attività dovuta dal debitore, imponendone la sospensione (o, come si è visto, l'adattamento alle circostanze sopravvenute) ogniqualvolta

[79] In senso non dissimile R. PICARO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione per fatto del creditore*, cit., 173-174 e 214.

[80] Cfr. G. STELLA, *Impossibilità della prestazione per fatto imputabile al creditore*, cit., 1 ss.; analogamente R. ROLLI, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione imputabile al creditore,* cit., 62; R. PICARO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione per fatto del creditore*, cit., 135 ss.

[81] A. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore,* cit., 140 ss., spec. 143. In senso grossomodo analogo, sia pure con qualche incertezza in più, anche U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, cit., 27 ss. Sul punto, v. altresì M. DELLACASA, *La cooperazione all'adempimento e i rimedi a tutela del debitore*, cit., 133.

le originarie modalità di esecuzione non siano più appropriate alle esigenze del creditore. Quando il comando del creditore risulti in concreto ingiustificato, quindi, sembra possibile affermare che il debitore sia legittimato a ricorrere al rimedio previsto dagli artt. 1206 ss. c.c. nonché, in seconda battuta, alla procedura di liberazione coattiva. Al contrario, laddove un motivo legittimo sia effettivamente ravvisabile nei termini descritti dal presente lavoro, l'adempimento si risolverebbe in uno spreco di risorse: è ragionevole, quindi, ritenere che il debitore, se non si conforma alle indicazioni del creditore, non possa pretendere il corrispettivo e resti, inoltre, integralmente gravato dei costi connessi all'esecuzione della prestazione, in quanto quest'ultima non è funzionale a soddisfare l'interesse del soggetto attivo del rapporto.

Abstract

FAILURE TO COOPERATE IN RECEIVING THE DEBTOR'S PERFORMANCE AND UNILATERAL REVISION OF THE OBLIGATION: THE «LEGITIMATE REASON» UNDER ARTICLE 1206 OF THE ITALIAN CIVIL CODE.

Scopo del presente contributo è definire la natura giuridica della cooperazione creditoria all'adempimento, nonché l'esatta portata della clausola del «motivo legittimo» *ex* art. 1206 c.c. A tal fine, dopo aver criticato la tesi maggioritaria, che configura l'attività del creditore in termini di mero onere, lo studio aderisce all'interpretazione che ravvisa nell'omissione ingiustificata della cooperazione una forma di abuso del diritto. Muovendo da tale ricostruzione, l'indagine applica i modelli dell'economia neoistituzionale e della teoria dei contratti incompleti, interpretando la *mora accipiendi* come un istituto volto a sanzionare l'esercizio abusivo di un «diritto residuale di controllo» attribuito dall'ordinamento al creditore, al fine di consentirgli di adeguare unilateralmente le modalità di esecuzione della prestazione alle contingenze impreviste, neutralizzando così il rischio di condotte opportunistiche (*hold-up*) da parte del debitore. Coerentemente con tale impostazione, l'articolo configura il «motivo legittimo» come una vera e propria clausola generale, idonea a giustificare il difetto di cooperazione del creditore non solo in presenza di un'offerta inesatta, ma anche in caso di sopravvenienze straordinarie e imprevedibili, riconducibili al caso fortuito, che facciano venir meno il suo interesse alla prestazione, ne impediscano il concorso all'adempimento o rendano eccessivamente onerosa la condotta collaborativa. Il contributo si conclude sostenendo l'opportunità di un trattamento unitario delle diverse ipotesi in cui l'inattuazione dell'obbligazione deriva dalla condotta del creditore e prospettando l'estensione del rimedio della mora anche ai rapporti in cui l'adempimento non richieda una cooperazione materiale del soggetto attivo.

***

The purpose of this paper is to examine the legal nature of the creditor's cooperation in the performance of an obligation, as well as the proper scope of the «legitimate reason» clause governing the omission of such cooperation under Article 1206 of the Italian Civil Code. After criticizing the prevailing view, which conceives the creditor's conduct as merely an onus, the

paper endorses the approach that characterizes the unjustified refusal to cooperate as a form of abuse of rights. Building on this premise, the paper employs the analytical frameworks of new institutional economics and incomplete contract theory to interpret mora creditoris as a legal remedy designed to sanction the abusive exercise of a «residual control right» conferred on the creditor by the legal system to enable the unilateral adjustment of the modalities of performance in response to unforeseen contingencies, thereby mitigating the risk of opportunistic hold-up behavior by the debtor. Consistently with this approach, the paper argues that the «legitimate reason» requirement operates as a genuine general clause, justifying the creditor's failure to cooperate not only where the tender of performance is defective, but also where extraordinary and unforeseeable supervening events deprive the creditor of any interest in performance, prevent the creditor from cooperating, or render such cooperation excessively burdensome. The paper concludes by advocating a unitary approach to the different instances of non-performance attributable to the creditor and by proposing that the remedy of mora creditoris should also extend to obligatory relationships in which the debtor's performance does not require the creditor's material cooperation.
