

LA DISCIPLINA DELLE ECCEZIONI DILATORIE
NEL CODICE CIVILE PERUVIANO*Fabio Addis* *

SOMMARIO: 1. Il dato normativo – 2. La funzione conservativa del rimedio – 3. L'insorgenza della situazione fattuale legittimante l'esercizio del rimedio – 4. Il confronto con le riforme tedesca, francese e belga – 5. La distinzione tra inadempimento «anticipato» e pericolo.

1. – Il codice civile peruviano del 1984 regola il principio *inadimplenti non est adimplendum* nelle due previsioni di apertura del Titolo VI («Contrato con Prestaciones Recíprocas») del Libro VI ¹.

L'art. 1426 c.c. («Incumplimiento») dispone, in particolare, che «en los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento».

L'art. 1427 c.c. («Caducidad del plazo») aggiunge, invece, che «si después de concluido un contrato con prestaciones recíprocas sobreviniese el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la que debe efectuar la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución, hasta que aquélla satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento».

Entrambe le previsioni presentano una formulazione letterale diversa rispetto a quella delle corrispondenti norme del c.c. del 1936 ².

* Professore ordinario di Diritto privato, Università degli Studi di Roma «La Sapienza».

¹ Una più ampia analisi dei lavori preparatori delle previsioni in esame è svolta da M. Arias Schreiber Pezet, *Contratos en general*, in *Código civil. Exposición de motivos y comentarios*, 2ª ed., compiladora D. Revoredo Marsano, VI, Lima, 2015, 117 s.; M. de La Puente y Lavalle, *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código civil*, 3ª ed., II, Lima, 2017, 39 s. e 71 s.

² Nel c.c. peruviano del 1852, invece, mancava una regolamentazione generale e transtipica del



Il vecchio art. 1342 c.c. del 1936, infatti, stabiliva che «en los contratos bilaterales no podrá una de los partes demandar su cumplimiento si ella misma no lo ha cumplido, u ofreciera cumplirlo»³.

La riformulazione ha dunque comportato il riconoscimento al contraente vittima dell'inadempimento di un vero e proprio diritto potestativo di rifiutare l'esecuzione della propria prestazione⁴.

Tale diritto è ora slegato dalla richiesta di adempimento della controprestazione e ciò vale a sancire la natura propriamente sostanziale e stragiudiziale

rimedio. Con esclusivo riferimento alla vendita, tuttavia, l'art. 1381 disponeva: «puede también eximirse el vendedor de la entrega de la cosa, aunque se haya concedido término para el pago, si el comprador, después de la venta, ha caído en quiebra o sufrido tan notable menoscabo en sus bienes, que el vendedor quede expuesto al inminente peligro de perder el precio. En ambos casos no puede el comprador exigir la entrega sino dando fianza para el pago del precio».

³ Cfr. A.G. Cornejo, *Código civil. Exposición sistemática y comentario*, 2ª ed., I, *De los contratos en general*, 2, Lima, 1939, 123 s.; J. León Barandiarán, *Comentario al Código Civil Peruano de los contratos*, in *Rev. der. cien. pol.*, 1943, 174 s.; J.E. Castañeda, *El derecho de los contratos*, 2ª ed., I, *Teoría general de los contratos*, Lima, 1978, 202 s.

⁴ Cfr. R. Morales Hervías, *Derecho de resolución, derecho de retención y excepción de incumplimiento*, in *Rev. per. juris.*, 33, 2003, 59 s.; O.A. Mestanza García, *El incumplimiento que legitima ejercer la excepción de contrato no cumplido en el Código Civil peruano*, in *Act. civ.*, (111) 2023, 135.

Ad esiti identici pervengono, con riferimento all'art. 1460 c.c. italiano, G. Persico, *L'eccezione d'inadempimento*, Milano, 1955, 9 s.; A. Galasso, *L'eccezione d'inadempimento nel contratto*, in *Circ. giur.*, 1964, 269; L. Bigliazzi Geri, *Profili sistematici dell'autotutela privata*, II, Milano, 1974, 191 s., spec. 208 s.; Ead., *Eccezione di inadempimento*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, VII, Torino, 1991, 332 s.; e in Ead., *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti. Scritti giuridici*, Milano, 1998, 408 s.; A. Saturno, *L'autotutela privata. I modelli della ritenzione e dell'eccezione di inadempimento in comparazione col sistema tedesco*, Napoli, 1995, 59 s. e 73 s.; M. Tamponi, *La risoluzione per inadempimento*, in *I contratti in generale*, 2ª ed., II, *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno-E. Gabrielli, Torino, 2006, 1532; A. Lasso, *Le eccezioni sostanziali*, Napoli, 2007, 88, nota 370, e 192; A. de Sanctis Ricciardone, *L'autotutela civile*, Napoli, 2011, 51 s., 62 s. e 86 s., spec. 91 s. e 116 s.; O. Clarizia, *Eccezione di inadempimento e adeguatezza dei rimedi*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2013, 196 s.; F. Camilletti, *Brevi considerazioni su alcuni strumenti di autotutela contrattuale*, in *Contratti*, 2015, 1142 s.; E. Gabrielli, *Appunti sulle autotutelle contrattuali*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 494 s.; in *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglia e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, a cura di G. Conte-S. Landini, III, Mantova, 2017, 19 s.; e in Id., *Studi sulle tutele contrattuali*, Milano, 2017, 183 s.; L. D'Acunto, *Recesso e autotutela nei rapporti di consumo*, Napoli, 2018, 53 s.; T. Montecchiari, *Ius singulare e autotutela privata. Contributo allo studio di una «categoria»*, Napoli, 2019, 86 s.; A. Lepore, *Autotutela e autonomia negoziale*, Napoli, 2019, 54 s. Ma preferiscono porre l'accento sulla necessità di qualificare il rifiuto di adempiere come inadempimento e l'inadempimento di controparte come causa di giustificazione di esso F. Realmonte, *Eccezione di inadempimento*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 234 s.; B. Grasso, *Eccezione d'inadem-*

le dell'*exceptio inadimpleti contractus*, il cui esercizio prescinde dall'intervento dell'autorità giudiziaria e si attua mediante il riconoscimento di una causa di inesigibilità alla prestazione rifiutata ⁵.

Valore impeditivo è peraltro attribuito, nella nuova formulazione della norma, alla concessione dalla controparte di un'idonea garanzia, che è equiparata alla vera e propria offerta di esecuzione della controprestazione.

Il vecchio art. 1343 c.c. del 1936, invece, disponeva che «si después de concluir un contrato bilateral sobreviniere a una de las partes disminución en su patrimonio, capaz de comprometer o hacir dudosa la prestación que le incumbe, puede la parte que debe efectuarr su prestación en primer lugar, re-fusar su ejecución, hasta que la otra satisfaga la que le concierne, o dé garan-tía bastante» ⁶.

La riformulazione, in questo caso, si è concentrata sulla fattispecie che legittima l'esercizio del rimedio. Il richiamo alla compromissione della situazione patrimoniale della controparte è stato assorbito in un'espressione letterale più ampia, genericamente collegata alla manifestazione di un apprezzabile pericolo d'inadempimento sopravvenuto alla conclusione del contratto ⁷.

pimento e risoluzione del contratto (Profili generali), Napoli, 1973, 79 s.; Id., *Inadempimenti simultanei e rimedi sinallagmatici*, in Id., *Saggi di diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Napoli, 2001, 100 s.; e in Id., *Saggi sull'eccezione d'inadempimento e la risoluzione del contratto*, 2ª ed., Napoli, 2020, 75 s.; nonché, alla luce della contrapposizione tra inadempimento giustificante e giustificato, V. Roppo, *Il contratto*, 2ª ed., in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica-P. Zatti, Milano, 2011, 925; A.M. Benedetti, *Le autodifese contrattuali*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2011, 61 s.

⁵ Cfr. R. Luque Gamero, *Excepción de incumplimiento*, in *Temas de derecho contractual*, Lima, 1987, 36; M. Arias Schreiber Pezet, *Exégesis del código civil peruano de 1984*, I, *Contratos: parte general*, 3ª ed., San Jerónimo, 1989, 199 s.; H.O. Taranto, *Excepción de incumplimiento*, in *Contratos. Homenaje a Jorge Mosset Iturraspe*, Buenos Aires, 1989, 260; G. Chang Hernández, «No soy yo, eres tú»: la excepción de incumplimiento en el derecho peruano, in *Libro de ponencias del XIV Congreso nacional de Derecho Civil*, Tacna, 2019, 195 s.; E.A. Medina Cabrejos, in *Código civil comentado. Comentan más de 200 especialistas en las diversas materias del derecho civil*, coordinadores M. Muro Rojo-M.A. Torres Carrasco, 4ª ed., VII, *Artículos 1351-1528*, Lima, 2020, 440 s.; M. de La Puente y Lavalle, cit., 40 s. e 47 s.

⁶ Cfr. A.G. Cornejo, cit., 126 s.; J. León Barandiarán, cit., 180 s.; J.E. Castañeda, cit., 221 s.

⁷ Cfr. L. Romero Zavala, *Derecho de los contratos en el Código Civil peruano*, II, Lima, 2008, 39; M. de La Puente y Lavalle, cit., 71 s.; N. Ramírez Jiménez, *El contrato con prestaciones reciprocas*, in *Homenaje a Manuel de la Puente y Lavalle*, I, Lima, 2013, 364 s.; O. Roca Mendoza, *La excepción de incumplimiento y la llamada excepción de caducidad de plazo*, in *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*, Lima, 2013, 353 s.; E.J. Balarezo Reyes, in *Nuevo Comentario del Código*

È dunque mutato anche il momento di insorgenza della causa del pericolo che non deve più essere limitata ad eventi materialmente accaduti dopo la conclusione del contratto e può estendersi anche a fatti preesistenti a quest'ultimo momento, purché la loro manifestazione sia ad esso successiva, stante la necessità di riferire il carattere «sopravvenuto» del pericolo d'inadempimento non più alla causa della sua realizzazione, bensì proprio e solo alla sua percezione nella sfera cognitiva della controparte chiamata ad adempiere per prima.

Tali modifiche permettono all'interprete straniero di scorgere nella soluzione peruviana apprezzabili anticipazioni delle più recenti riforme del BGB tedesco e dei *code civil* francese e belga, dalle quali ricavare utili indicazioni sistematiche anche in ordine all'effettività della tutela apprestata dalla normativa italiana.

Una più ampia riflessione sul tema si rende dunque opportuna per trarre dai festeggiamenti per i quarant'anni della codificazione peruviana una proficua occasione per rafforzare quello «scambio culturale transoceanico equilibrato e reciprocamente arricchente» che, secondo attenta dottrina, sintetizza la fase più recente dei rapporti con la civilistica italiana, sancendo il superamento «della mera ricezione di formule giuridiche e vedute scientifiche»⁸.

2. – A tal fine, conviene prendere le mosse dalla valorizzazione della collocazione topografica degli artt. 1426 e 1427 c.c. peruviano, i quali, similmente a quanto accade in Germania con i §§ 320 e 321 BGB e a differenza di quanto è previsto, in Italia, per gli artt. 1460 e 1461 c.c., precedono la disciplina della risoluzione per inadempimento.

La sospensione è in tal modo disciplinata come misura preparatoria alla risoluzione vera e propria perché mira a prevenire il rischio di dover poi agire con lo strumento restitutorio per ottenere una prestazione la cui esatta esecuzione, a fronte della condizione di controparte, ha ormai perso la sua stessa utilità⁹.

Civil Peruano, dirigido por J. Espinoza Espinoza, IX, Breña, 2022, 649 s.

⁸ Così L. León Hilario, *I quaranta anni del Codice civile peruviano. Tra l'influenza italiana e la ricerca della propria identità*, in *Accademia*, 2024, 349 s., spec. 360, il quale riprende gli analoghi rilievi già svolti, in ordine al rapporto tra la dottrina italiana e la codificazione peruviana, da A. Nicolussi, *Latinità e diritto privato: il diritto civile italiano in Perù*, in *Europa dir. priv.*, 2019, 1194.

⁹ Sia consentito il rinvio, per una più ampia riflessione sul tema, a F. Addis, *Autotutela contrattuale*, in *Enc. dir., I tematici, I, Contratto*, diretto da G. D'Amico, Milano, 2021, 47 s. (questo scritto, con marginali adattamenti e con il medesimo titolo, può altresì leggersi in *Liber amicorum per*

La soluzione peruviana offre dunque riscontro normativo all'analisi storico-comparatistica, che individua nel principio *inadimplenti non est adimplendum* il comune fondamento dei rimedi dilatorio e perentorio, pur precisando che esso si è anzitutto concretizzato in una misura limitata alla sospensione dell'adempimento o alla ritenzione della prestazione dovuta per poi evolvere, per evidenti motivi di economicità spesso correlati alle relazioni commerciali, nella tutela più propriamente demolitoria del rapporto ¹⁰.

La funzione conservativa assicurata dalla dilazione, in ogni caso, non preclude un miglioramento della situazione fattuale e un conseguente ripristino della regolare esecuzione sinallagmatica, indirettamente evocata, negli artt. 1426 e 1427 c.c. peruviano, dall'attribuzione di una portata impeditiva alla concessione di idonea garanzia, capace di interrompere l'esercizio dell'*exceptio* e rendere nuovamente esigibile la prestazione sospesa.

Solo la risoluzione è collegata all'accertamento del carattere irreversibile e definitivo di una violazione sinallagmatica che, invece, a fini dilatori, può ancora caratterizzarsi per tratti più evanescenti, tanto da essere intesa in termini puramente prognostici, collegati alla manifestazione di una situazione fattuale idonea ad incrementare il pericolo della sua futura realizzazione.

In senso contrario a questa conclusione, non vale richiamare l'assenza, nella regolamentazione della risoluzione per inadempimento offerta dagli artt. 1428 ss. c.c. peruviano, di una disposizione simile all'art. 1455 c.c. italiano. La dottrina peruviana è infatti concorde nel trarre il giudizio di importanza dell'inadempimento perentorio dalla preclusione dell'adempimento collegata alla presentazione della domanda giudiziale (art. 1428, 2° co., c.c. peruviano) ¹¹ e, per la diffida ad adempiere, dal testuale richiamo alla neces-

Giuseppe Vettori, a cura di G. Passagnoli-F. Addis-G. Capaldo-A. Rizzi-S. Orlando, Firenze, 2022, 1 s.).

¹⁰ Cfr. M. Cruz Moreno, *La exceptio non adimpleti contractus*, Valencia, 2004, 11 s.; C.A. Chinchilla Imbett, *La excepción de incumplimiento contractual. Estructura, función y límites*, Bogotá, 2017, 37 s.

¹¹ Cfr. M. Arias Schreiber Pezet, *Exégesis del código civil peruano de 1984*, I, cit., 204 s.; M. de La Puente y Laval, cit., 104 s.; J. Ronquillo Pascual, *La resolución por incumplimiento*, in *Los contratos*, cit., 382 s.; Id., *La resolución de los contratos. Problemas legislativos y jurisprudenciales del incumplimiento contractual*, Lima, 2018, 75 s.; E. Palacios Martínez, in *Código civil comentado. Comentan más de 200 especialistas en las diversas materias del derecho civil*, coordinadores M. Muro Rojo-M.A. Torres Carrasco, 4ª ed., VII, cit., 464 s.; L. Barchi Velaochaga, *La resolución del contrato por incumplimiento y la lesión del interés contractual positivo en el código civil peruano*, in *Derecho de con-*

sità che la diffida stessa sia inviata in presenza delle medesime condizioni che consentono la presentazione della domanda giudiziale (art. 1429 c.c. peruviano), restando tutt'al più da chiarire, con specifico riferimento all'inadempimento prodotto dal ritardo, se la risoluzione debba essere ammessa anche quando la violazione sinallagmatica assuma contorni di adeguata importanza per effetto dell'infruttuoso decorso del termine previsto nella diffida¹².

Appaiono dunque difficilmente esportabili nel sistema giuridico peruviano le riflessioni teoriche che parte recente della dottrina italiana ha dedicato all'utilizzo «cripto-risolutorio» dell'eccezione dilatoria, al fine di delineare – nel silenzio, sul punto, del c.c. italiano del 1942 – una sequenza perentoria «atipica» originata dal rifiuto di adempiere la propria prestazione a causa dell'inadempimento altrui e dal successivo mantenimento, in capo all'*exci-piens*, di un atteggiamento inerte. Secondo tali posizioni, in assenza di ulteriori pretese risarcitorie o restitutorie, il giudice, successivamente investito dalla richiesta di adempimento di controparte, dovrebbe limitarsi a prendere atto dell'intervenuta risoluzione del contratto, attribuendo al rifiuto dell'*exci-piens* contorni sostanzialmente caducatori, stante la sussistenza di un fatto – l'inadempimento perentorio – già sufficiente a sancire l'estinzione della relazione contrattuale¹³.

tratos: perspectivas actuales. Armonización y Principios. Incumplimiento y Remedios, Coordinador R.F. Zúñiga Peralta, Valencia, 2021, 471 s.

¹² Cfr. M. de La Puente y Lavalle, cit., 123 s.; C. Zamudio, *Resolución por incumplimiento en los contratos con prestaciones reciprocas*, in *Los contratos*, cit., 453 s.; E. Palacios Martínez, cit., 472 s.

¹³ Cfr. A.M. Benedetti, *La deriva dell'eccezione d'inadempimento: da rimedio sospensivo a rimedio criptorisolutorio?*, in *Danno e resp.*, 2003, 758 s.; Id., *Le autodifese contrattuali*, cit., 80 s.; Id., *The Constitutional Impact of the «exceptio inadimpleti contractus»*, in *Ita. L.J.*, 2017, 331 s.; Id., *Una nuova eccezione d'inadempimento? Usi «criptorisolutori» e «costituzionalmente orientati»*, in *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, a cura di C. Consolo-I. Pagni-S. Pagliantini-V. Roppo-M. Maugeri, Bologna, 2018, 219 s.; M. Dellacasa, *Inadempimento prima del termine, eccezioni dilatorie, risoluzione anticipata*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 564 s.; Id., *Offerta tardiva della prestazione e rifiuto del creditore: vantaggi e inconvenienti di una risoluzione «atipica»*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 513 s.; Id., *Recesso discrezionale e rimedi contrattuali*, Torino, 2008, spec. 90 s.; Id., *Risoluzione per inadempimento e ricorso al processo*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, 40 s., spec. 52 s.; Id., *La nuova «résolution du contrat pour inexécution», ovvero come aggiornare la tradizione*, ivi, 2017, 1539 s.; Id., *L'ambiente della risoluzione per inadempimento*, in *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, cit., 163 s.; Id., *Quando l'inadempimento è reciproco: il piano dei rimedi e la proiezione dell'interesse positivo*, in *Europa dir. priv.*, 2020, 338 s.; Id., *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in *Trattato del contratto*, V, *Rimedi*, 2, 2^a ed., a cura di V. Roppo, Milano, 2022, 274 s.; M. Pala-

Si è già avuto occasione di evidenziare, in senso contrario a questa conclusione, che la valutazione della gravità dell'inadempimento è espressamente differita dalle previsioni che regolano il rimedio perentorio al momento in cui prende avvio la sequenza che porta allo scioglimento del contratto e dunque, in caso di risoluzione giudiziale, all'atto dell'instaurazione della causa¹⁴. Il giudice si limiterà, più correttamente, ad evidenziare il carattere intollerabile del ritardo dell'attore nell'insistere per l'adempimento o la sostanziale inutilità per il convenuto di un'offerta di adempimento tardivo inidonea a soddisfare il suo interesse alla controprestazione. In questi casi, la sequenza perentoria non potrebbe dirsi propriamente determinata dall'esercizio dell'eccezione, la quale, più modestamente, ha solo dato avvio ad un procedimento conclusosi pur sempre con l'accertamento giudiziale¹⁵.

Si esercita, in altri termini, un rimedio la cui natura dilatoria e le cui caratteristiche non sono in alcun modo mutate, stante la sua idoneità a comportare, in via esclusiva, una sospensione dell'esecuzione della prestazione.

dini, *Nuevas perspectivas en materia de disolución del contrato por incumplimiento*, in *Los contratos*, cit., 257 s.; S. Pagliantini, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una mappatura dei rimedi risolutivi*, in *Pers. merc.*, 2015, I, 86 s.; in *Oss. dir. civ. comm.*, 2016, 9 s.; e in *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti*, a cura di C. Perlingieri-L. Ruggeri, Napoli, 2016, 337 s.; Id., *La risoluzione per inadempimento tra legge e giudizio (studio sull'inadempimento definitivo)*, in *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, cit., 99 s.; Id., *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento: a proposito degli artt. 1219, 1224, 1226 e 1227 code civil, per un'interpretazione evolutiva dell'art. 1453 c.c.*, in *Ann. contr.* 2016, a cura di A. D'Angelo-V. Roppo, Torino, 2017, 73 s.

¹⁴ Sia consentito il rinvio a F. Addis, *Eccezioni dilatorie e caducatorie*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2023, 221 s.; e in *I rimedi contrattuali tra autonomia privata e processo civile*, a cura di M. Maggiolo-C. Consolo, Milano, 2024, 15 s.

¹⁵ Cfr. G. Persico, cit., 8; A. Dalmartello, *Eccezione di inadempimento*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, 355; Id., *Risoluzione del contratto*, *ivi*, XVI, Torino, 1969, 127 (entrambi questi scritti possono altresì leggersi in Id., *Studi di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 2009, 45 e 175 s.); F. Realmonte, cit., 232 e 234; B. Grasso, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., 84 s.; L. Bigliazzi Geri, *Profili sistematici dell'autotutela privata*, II, cit., 33 s.; G. Pisciotta, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 2000, 307 s.; G.F. Basini, *Le promesse premiali*, Milano, 2000, 298 s., nota 55; Id., *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, Milano, 2001, 191 s. In giurisprudenza, evidenziano che nell'esercizio dell'*exceptio* non può mai ritenersi implicitamente manifestata la volontà di risolvere il contratto, la quale deve invece formare oggetto di successiva ed autonoma domanda giudiziale, Cass., 29-03-2019, n. 8760, in *Arch. loc.*, 2019, 504; Cass., 25-06-2019, n. 16917, in *Foro it.*, 2019, I, 3147, con nota di J. Di Rosa; Cass., 26-07-2019, n. 20322, *ivi*, 2020, I, 606.

Ad esso, tuttavia, fa seguito una ulteriore e distinta vicenda, che formerà oggetto di una nuova e diversa eccezione caducatoria.

Una volta accertata dal giudice la gravità dell'inadempimento, infatti, le difese del convenuto rimasto fedele al contratto si rivolgeranno – indipendentemente dalle espressioni verbali impiegate – alla contestazione della doverosità dell'attuazione e non più alla mera affermazione della legittimità dell'iniziale reazione difensiva attuata con la sospensione ¹⁶.

Con specifico riguardo all'analisi giurisprudenziale, bisogna dunque prestare attenzione non solo alle massime mentitorie, che potrebbero far inesattamente discendere la risoluzione dall'esercizio dell'eccezione dilatoria, ma anche e soprattutto all'incidenza che, nella ricostruzione operata nella motivazione, assume l'analisi della situazione fattuale successiva all'esercizio dell'*exceptio*. Il suo stesso richiamo – magari solo per rafforzare il giudizio di gravità alla luce della consolidazione dell'inadempimento provocata dalla prolungata inerzia di entrambi i contraenti – vale già ad escludere l'attribuzione di contorni caducatori all'eccezione originariamente esercitata mediante la sospensione dell'esecuzione ¹⁷.

¹⁶ Cfr. M. Giorgianni, *In tema di risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Contr. e impr.*, 1991, 61 s.; in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, *Profili generali*, Padova, 1992, 485 s.; e in *Id.*, *Raccolta di scritti. Itinerari giuridici tra pagine classiche e recenti contributi*, Padova, 1996, 217 s.; R. Alessi, *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1984, 76; M. Dellacasa, *L'ambiente della risoluzione per inadempimento*, cit., 167 s. e 172 s.; *Id.*, *Quando l'inadempimento è reciproco*, cit., 340 s.

¹⁷ Si consideri, a titolo meramente esemplificativo, l'apparato motivazionale di Cass., 18-01-2017, n. 1214 e Cass., 22-03-2017, n. 7309, entrambe in *De jure*, su cui si sofferma ampiamente A.M. Benedetti, *Una nuova eccezione d'inadempimento? Usi «criptorisolutori» e «costituzionalmente orientati»*, cit., 220-222. Nella prima decisione, in particolare, si legge che «l'architetto, l'ingegnere o il geometra, nell'espletamento dell'attività professionale consistente nell'obbligazione di redigere un progetto di costruzione o di ristrutturazione di un immobile, è debitore di un risultato [...], con la conseguenza che l'irrealizzabilità dell'opera, per erroneità o inadeguatezza del progetto affidatogli, dà luogo ad un inadempimento dell'incarico ed abilita il committente a rifiutare di corrispondere il compenso, avvalendosi dell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c. [...]. L'irrealizzabilità del progetto per inadeguatezze di natura tecnica costituisce inadempimento dell'incarico e consente al committente di autotutelarsi, rifiutandogli il compenso (ovvero, ove lo stesso compenso sia stato già elargito, di chiedere la risoluzione a norma dell'art. 1453 c.c. e le discendenti restituzioni)». Nella seconda decisione, invece, si legge che «il professionista, nella prestazione dell'attività professionale [...], è obbligato, a norma dell'art. 1176 c.c., ad usare la diligenza del buon padre di famiglia; la violazione di tale dovere comporta inadempimento contrattuale [...] e, in applicazione del principio di cui all'art. 1460 c.c., la perdita del diritto al compenso. Tuttavia, l'eccezione d'inadem-

Gli artt. 1426 e 1427 c.c. peruviano, nella parte in cui fanno riferimento all'effetto sospensivo dell'adempimento correlato all'esercizio del rimedio, escludono che quest'ultimo possa in sé assumere anche portata perentoria, ristabilendo un ordine logico e cronologico tra dilazione e risoluzione che consente alla prima di soddisfare interessi conservativi inevitabilmente estranei alla seconda¹⁸.

3. – Quanto appena osservato induce a sollevare alcune perplessità nei confronti delle posizioni dottrinali peruviane ancora in larga parte favorevoli

pimento, ai sensi appunto dell'art. 1460 c.c., può essere opposta dal cliente all'avvocato che abbia violato l'obbligo di diligenza professionale purché la negligenza sia stata tale da incidere sugli interessi del cliente, non potendo il professionista garantire l'esito comunque favorevole auspicato dal cliente, ed essendo contrario a buona fede l'esercizio del potere di autotutela ove non sia pregiudicata la *chance* di vittoria in giudizio. Sicché, ai fini del riscontro della proporzionalità tra i rispettivi inadempimenti, essenziale per la fondatezza dell'*exceptio non rite adimpleti contractus*, legittimamente il cliente rifiuta di corrispondere il compenso all'avvocato quando costui abbia espletato il proprio mandato incorrendo in omissioni dell'attività difensiva che, sia pur sulla base di criteri necessariamente probabilistici, risultino tali da aver impedito di conseguire un esito della lite altrimenti ottenibile [...]. Una simile verifica era dunque, nel caso di specie, tanto più necessaria in quanto il ricorrente, nel proporre opposizione a decreto ingiuntivo, aveva sollecitato non solo l'affermazione dell'inesistenza del diritto del professionista al compenso richiesto per effetto del suo inadempimento, ma aveva anche richiesto la condanna del medesimo alla restituzione di quanto già corrisposto per l'esecuzione della prestazione professionale. In sostanza, il ricorrente aveva sollecitato la risoluzione del contratto di prestazione professionale per inadempimento del difensore, così rendendo necessaria la verifica della condotta del professionista e la idoneità degli addebiti a lui mossi a giustificare la detta risoluzione per inadempimento. La proposizione della domanda riconvenzionale, dunque, esigeva che i giudici di merito si interrogassero sulla configurabilità dell'inadempimento del professionista e che ciò facessero adottando i criteri di valutazione affermati dalla giurisprudenza di questa Corte per l'accertamento della sussistenza di un inadempimento colpevole da condotta omissiva». Si tratta dunque di due casi in cui, ad un iniziale – e in sé ambiguo – rifiuto di adempimento della prestazione relativa al compenso ha fatto seguito una contestazione giudiziale nella quale l'*excipiens*, lamentando un inadempimento definitivo di controparte, ha altresì avanzato richieste di natura restitutoria che il giudice ha esaminato ponendo correttamente l'accento sulla valutazione di gravità e irreversibilità dell'inadempimento del professionista e sulla conseguente risoluzione del contratto. È appena il caso di aggiungere che l'esito perentorio, per quanto sicuramente preparato dall'esercizio dell'eccezione dilatoria, è saldamente correlato alla decisione giudiziale.

¹⁸ Cfr. R. Morales Hervias, *Patologías y remedios del contrato*, Lima, 2011, 265 s.; E.A. Medina Cabrejos, cit., 447 s.; A.H. Román Calzada, in *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano*, diretto por J. Espinoza Espinoza, IX, cit., 637 s.; J. Ronquillo Pascual, ivi, 666 s.; molto chiaramente R. Vidal Ramos, *La excepción de incumplimiento como derecho contractual en el Código Civil peruano y su incidencia con el COVID-19*, in *Derecho de los Desastres - Covid-19*, 1, 1, Perú, Lima, 2020: «En nuestra opinión, la *exceptio non adimpleti contractus*, que solo puede hacerse valer en los contratos

al riconoscimento dell'annullabilità del contratto da parte del contraente ignaro, al momento della stipulazione, dell'esistenza di fatti idonei ad incidere negativamente sulla capacità di adempimento della controparte ¹⁹.

Riferito, pressoché esclusivamente, all'ipotesi in cui tali fatti riguardino la situazione patrimoniale del contraente, questo orientamento trovava riscontro normativo nel previgente art. 1343 c.c. peruviano del 1936, il quale, limitando testualmente l'ambito di operatività dell'eccezione dilatoria al solo dissesto sopravvenuto alla conclusione del contratto, lasciava impregiudicata la valutazione dei fatti antecedenti alla stipulazione, consentendo all'interprete il richiamo delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali tedesche favorevoli all'annullabilità del contratto per errore sulla solvibilità ²⁰.

AmMESSO e non concesso che quest'ultimo assuma contorni di essenzialità tali da consentire l'annullamento ²¹, l'eliminazione prodotta dall'esercizio

con prestaciones recíprocas, debido a que nacen obligaciones de fiel cumplimiento a cargo de ambas partes contratantes, consiste en el legítimo derecho que tiene uno de los contratantes de suspender la prestación a su cargo si la otra no cumple u ofrece cumplir simultáneamente la que le corresponde».

¹⁹ Cfr. M. Arias Schreiber Pezet, *Exégesis del código civil peruano de 1984*, I, cit., 202 s.; M. de La Puente y Lavalle, cit., 73 s.

²⁰ Cfr. A.G. Cornejo, cit., 127 s.; J. León Barandiarán, cit., 182 s.; J.E. Castañeda, cit., 221 s.; nonché, con riferimento all'originaria formulazione del § 321 BGB, C. von Kühlwetter, *Die Voraussetzungen und der Umfang der für die Vertragsteile aus § 321 B.G.B. herzuleitenden Rechte*, Diss. Rostock, 1911, 18 s.; L. Enneccerus, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, I, 2, *Recht der Schuldverhältnisse und Register*, 6^a ed., Marburg, 1914, 93, nota 14; W. Andres, *Der Irrtum über Zahlungsfähigkeit und der Kredit. Eine rechtsgeschichtliche Studie*, Darmstadt, 1915, 44 s.; P. Krückmann, *Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel*, in *AcP*, (116) 1918, 174 s.; P. Oertmann, *Die Geschäftsgrundlage: ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig, 1921, 84 s.; G. Wilde, *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes*, in *Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern*, I, 2, *Recht der Schuldverhältnisse* §§ 241-432, 11^a ed., Berlin, 1960, 1189; A. Werner, H. Kaduk, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, II, *Recht der Schuldverhältnisse*, 1 c, §§ 249-327, 10-11^a ed., Berlin, 1967, 684 s.; A. Blomeyer, *Allgemeines Schuldrecht*, 4^a ed., Berlin-Frankfurt am Main, 1969, 109 s.; W. Ballhaus, *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes*, in *Kommentar herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes*, II, 1, §§ 241-413, 12^a ed., Berlin-New York, 1976, 154 s.; W. Fikentscher, *Schuldrecht*, 9^a ed., Berlin-New York, 1997, 269 s.

²¹ Ne dubitano A. Torres Vázquez, *Acto jurídico*, 5^a ed., II, Breña, 2015, 874 s.; M. de La Puente y Lavalle, cit., 74 s. Similmente, escludono l'essenzialità dell'errore sulla solvibilità, in Germania, F. Regelsberger, *Anspruch des Gläubigers auf Leistung von Sicherheit für betagte oder bedingte Forderungen wegen Eintritts einer Verschlechterung in der Vermögenslage des Schuldners*, in *JherJb*, (40)

del rimedio mal si concilia con la formulazione dell'art. 1427 c.c. peruviano del 1984, che, imponendo di trattare allo stesso modo tutti i casi in cui la manifestazione del pericolo sia successiva al perfezionamento del contratto, svaluta il momento di realizzazione della causa del pericolo stesso, concentrando la sua portata precettiva sul mutamento della sfera cognitiva e rappresentativa del contraente fedele al contratto, autorizzato a sospendere l'esecuzione non appena si accorga di un apprezzabile innalzamento probabilistico della futura violazione sinallagmatica ²².

Si tratta di una scelta legislativa che, dal punto di vista sistematico, induce a valorizzare la funzione conservativa della dilazione, riferendola non alla garanzia patrimoniale generica ma proprio e solo all'equilibrio sinallagmatico delle prestazioni ²³.

Diventa dunque irragionevole il ricorso – nelle stesse situazioni fattuali – al rimedio dell'annullamento, che, precludendo al contraente dissestato la possibilità di offrire idonea garanzia del futuro adempimento, cristallizza la valutazione giudiziale al momento della stipulazione e ignora il dinamismo connotante l'attuazione sinallagmatica.

1898, 476 s.; R. Leonhard, *Der Allgemeine Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem Einflüsse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1900, 513 s.; S. Schloßmann, *Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Gesetzesauslegung*, in *Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches*, herausgegeben von O. Fischer, IX, 3, Jena, 1903, 83 s.; R. Marquardt, *Anfechtung wegen Irrtums über die Kreditwürdigkeit insbesondere nach Eröffnung des Konkursverfahrens*, in *LZ*, 1914, 824 s.; e, in Italia, C. Smuraglia, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967, 3; A. Galasso, *Errore sulla persona, personalità della prestazione e intuitus personae*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, 1347; riprodotto in Id., *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Napoli, 1974, 38 s.; V. Pietrobon, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, 446; E. Leccese, *Sulla scusabilità dell'errore tra codice civile e principi sovranazionali del diritto dei contratti*, in *Obbl. contr.*, 2008, 51, nota 3; e in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, III, Napoli, 2008, 927 s., nota 3; U. Carnevali, *Le eccezioni dilatorie*, in Id., E. Gabrielli-M. Tamponi, *La risoluzione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, 8, Torino, 2011, 258; E. del Prato, *Le annullabilità*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, IV, *Rimedi*, 1, a cura di A. Gentili, Milano, 2023, 289 s.

²² Cfr. E.A. Medina Cabrejos, *op. cit.*, 455 s.

²³ Il dato normativo peruviano non consente dunque di ricondurre la sospensione dell'esecuzione nell'ambito delle misure conservative della garanzia patrimoniale generica, come invece cerca isolatamente di fare, in Italia, B. Carboni, *Sospensione dell'esecuzione del contratto, corresponsività delle prestazioni e responsabilità patrimoniale*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 827 s.; e in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, I, cit., 235 s.

Resta però da capire se meriti protezione dilatoria anche il contraente che, al momento della stipulazione, avrebbe potuto accorgersi della causa del pericolo, usando l'ordinaria diligenza ²⁴.

Il silenzio sul punto dell'art. 1427 c.c. peruviano non deve indurre semplicemente a concludere che, anche in questo caso, sussiste pur sempre una manifestazione «sopravvenuta» del pericolo d'inadempimento.

Si deve, al contrario, coordinare tale rilievo con l'affidamento del contraente tenuto ad adempiere per secondo, il quale, ove per parte sua non abbia tenuto comportamenti dolosi o colposi idonei ad occultare le sue condizioni, ben può confidare nella serietà della controparte e nel fatto che essa abbia, a sua volta, adeguatamente ponderato le conseguenze correlate all'inserimento nel contratto di un ordine cronologico di adempimenti teso ad attribuirle l'obbligo di iniziare per primo l'esecuzione.

Opera qui, in altri termini, un severo criterio di relazionalità, in base al quale il comportamento precontrattuale della parte che si obbliga ad eseguire per prima deve valutarsi avendo riguardo al comportamento della controparte.

L'inerzia della prima in ordine all'esperimento di adeguate indagini informative sulla reale condizione patrimoniale dell'altra induce a ritenere compiuta a proprio rischio la concessione del credito, con conseguente preclusione all'esercizio della tutela dilatoria, la quale torna invece operativa, eventualmente in concorso con altri rimedi di natura, anzitutto, risarcitoria, ove sia possibile dimostrare la falsità delle informazioni fornite dalla parte avvantaggiata dal diverso ordine cronologico delle prestazioni, così come la sua reticenza a disvelare, su espressa richiesta della controparte, l'effettiva consistenza delle proprie condizioni patrimoniali ²⁵.

4. – Se la scelta legislativa peruviana subordina l'esercizio dell'*exceptio* ad una valutazione prognostica che, dovendo rivolgersi alla (futura) attuazione del

²⁴ Tornano recentemente sul tema, con esiti non pienamente coincidenti, S. Pagliantini, *A proposito del libro di Fabio Addis «Il 'mutamento' nelle condizioni patrimoniali dei contraenti»*, in *Pers. merc.*, 2015, 1 s.; Id., *A proposito de «Il mutamento nelle condizioni patrimoniali dei contraenti» nel canone di Fabio Addis*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2015, 253 s.; F. Piraino, *Il mutamento delle condizioni patrimoniali e l'eccezione dilatoria ex art. 1461 c.c.*, ivi, 387 s.; S. Cacace, *Il pericolo di rivendica*, Milano, 2022, 83 s.

²⁵ Per una più ampia dimostrazione dell'assunto, sia consentito il rinvio ad F. Addis, *Il «mutamento» nelle condizioni patrimoniali dei contraenti*, Milano, 2013, spec. 224 s.

sinallagma, conferisce carattere meramente occasionale e casistico all'analisi della garanzia patrimoniale generica del debitore, la riformulazione operata con il codice civile del 1984 ha riguardato lo stesso principio *inadimplenti non est adimplendum*, la cui operatività è estesa a tutti i casi in cui l'immediata esecuzione della prestazione dovuta dall'*excipiens* non trovi più giustificazione nel ragionevole convincimento in ordine all'ottenimento della controprestazione, a nulla rilevando che quest'ultima sia o meno già esigibile ²⁶.

Si è in tal modo assecondata una linea evolutiva che, nell'Europa continentale, ha trovato emersione legislativa solo in tempi più recenti e, segnatamente, a partire dal 2002 per il sistema tedesco, dal 2016 per quello francese e dal 2023 per quello belga, con esiti sistematici ed applicativi che rimangono, però, non pienamente coincidenti ²⁷.

In Germania, la riformulazione del § 321 BGB attuata con la *Schuldrechtsmodernisierung* del 2002 non è intervenuta solo sulla rubrica della norma, sostituendo il precedente richiamo al «Peggioramento delle condizioni patrimoniali» con un più ampio riferimento alla «Eccezione di insicurezza», ma ha riguardato anche la descrizione della fattispecie che legittima l'esercizio del rimedio e che è oggi correlata alla manifestazione, dopo la conclusione del contratto, di un «difetto nella capacità di adempiere» della controparte ²⁸.

²⁶ Cfr. M. de La Puente y Laval, cit., 72 s.

²⁷ Per una più ampia riflessione sul tema, sia consentito il rinvio ad F. Addis, *Recesso per inadempimento e tutela dilatoria*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2023, 3 s.; e in *Il diritto privato tedesco vent'anni dopo la Schuldrechtsmodernisierung: un modello per i giuristi europei?*, a cura di C. Granelli-S. Patti-P. Sirena, Torino, 2023, 83 s.

²⁸ Cfr. U. Huber, *Das geplante Recht der Leistungsstörungen*, in *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, a cura di W. Ernst-R. Zimmermann, Tübingen, 2001, 162 s.; P. Huber, *Besondere Regeln für gegenseitige Verträge*, in *Schuldrechtsmodernisierung. Einführung in das neue Recht*, a cura di P. Huber-F. Faust, München, 2002, 180 s.; H. Schmidt, *Grenzen formularvertraglicher Einschränkungen des § 321 BGB zulasten des Vorleistungspflichtigen*, in *Trierer Festschrift für Walter F. Lindacher zum 80. Geburtstag*, a cura di W. Hau-H. Schmidt, München, 2017, 383 s.; M. Schmidt-Kessel, *Vorwirkungen des drohenden Brexits? Zur Anwendbarkeit von §§ 321, 323 Abs. 4 BGB*, in *ZIP*, 2018, 2199 s.; W. Schmidt, in *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, a cura di H.G. Bamberger-H.-G. Roth-W. Hau-R. Poseck, 4^a ed., I, München, 2019, 2227 s.; H.P. Westermann e B. Grunewald, in W. Erman, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 16^a ed., a cura di H. Westermann-B. Grunewald-H. Reimer-I, Köln, 2020, 1510 s.; H. Otto, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, II, *Recht der Schuldverhältnisse. §§ 315-326 (Leistungsstörungenrecht 2)*, 16^a ed., a cura di V. Rieble-R. Schwarze, Berlin, 2020, 227 s.; A. Stadler, in O. Jauernig, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-VO, Rom-II-VO, Rom-III-VO, EG-UnthVO/HUntProt und Eu-*

La previsione attualmente in vigore si pone in stretta continuità con l'art. 71, 1° co., Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di cose mobili (CISG), che legittima appunto l'esercizio del rimedio dilatorio «se, dopo la conclusione del contratto, risulta manifesto che l'altro contraente non adempirà una parte essenziale delle sue obbligazioni», in ragione di due ordini di situazioni fattuali distinte, riconducibili, rispettivamente, «alla grave insufficienza nella sua capacità di adempiere o nella sua solvibilità» e al «modo in cui si prepara a dare esecuzione o esegue il contratto»²⁹.

La parziale riproduzione, nel § 321 BGB, della disposizione da ultimo citata si spiega agevolmente perché il legislatore tedesco affida al § 320 BGB – rimasto sostanzialmente invariato – il compito di garantire, attraverso l'*exceptio inadimpleti contractus*, l'esercizio del rimedio dilatorio a fronte di qualunque attuale violazione sinallagmatica, ivi compresa quella correlata alla mancata o inesatta esecuzione dell'attività preparatoria dell'adempimento³⁰.

Il § 321 BGB va a tal stregua inteso come regola generale avverso qualunque manifestazione di pericolo, considerata idonea a giustificare una reazione dilatoria a misura che assicuri l'avvio di un giudizio prognostico circa la probabilità che, al momento dovuto, la controprestazione non sia eseguita.

Al fine di offrire riconoscimento normativo ad una prassi già ampiamente affermata sotto il vigore della formulazione previgente della norma³¹, il

ErbVO, a cura di R. Stürner, 18ª ed., München, 2021, 557 s.; R. Tettinger, in *BGB. Nomos Kommentar*, a cura di B. Dauner-Lieb, T. Heidel e G. Ring, II, *Schuldrecht*, 1, a cura di B. Dauner Lieb-W. Langen, 4ª ed., Baden-Baden, 2021, 1365 s.; V. Emmerich, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, III, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil II (§§ 311-422)*, a cura di H. Krüger, 9ª ed., München, 2022, 505 s.

²⁹ Alle più ampie indicazioni offerte in F. Addis, *Il «mutamento» nelle condizioni patrimoniali dei contraenti*, cit., 121 s., è sufficiente aggiungere C. Fountoulakis, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, a cura di I. Schwenzer, 4ª ed., Oxford, 2016, 1024 s.; U. Magnus, *UN-Kaufrecht (CISG)*, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, a cura di R. Martinek, Berlin, 2017, 848 s.; D. Saidov, in *Un Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). A Commentary*, a cura di S. Kröll-L. Mistelis-P.P. Viscasillas, 2ª ed., München-Oxford, 2018, 918 s.

³⁰ Cfr. K. Karadas, *Die Vorleistungspflicht im Leistungsstörungsrecht. Eine Untersuchung der Einflüsse des Vor-/Nachleistungsverhältnisses auf die Voraussetzungen und Rechtsfolgen von Leistungsstörungen*, Baden-Baden, 2021, spec. 175 s.

³¹ Cfr. K. Nissen, *Ein Beitrag zu § 321 B.G.B.*, in *JW*, 1903, 361 s.; M. Laubhardt, *Zur Auslegung des § 321 BGB.*, in *AcP*, (109) 1912, 248 s.; H. Wiedemann, in *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, Kohlhammer-Kommentar fondato da T. Soergel, a cura di W.

§ 321, 2° co., BGB regola il passaggio dal rimedio dilatorio allo scioglimento del contratto e riconosce all'*excipiens* la possibilità di fissare un adeguato termine per indurre la controparte ad offrire un'idonea garanzia o un anticipato adempimento, previo immediato ottenimento della controprestazione: decorso infruttuosamente tale termine, è ammesso il recesso dal contratto.

La fissazione del termine mira a promuovere un intervento modificativo del regolamento negoziale, finalizzato a garantire l'esecuzione «mano contro mano» di entrambe le prestazioni. Ove tale esito non rappresenti un obiettivo apprezzabile per il contraente ancora legittimato a non adempiere per l'inesigibilità della prestazione, la concessione di un'idonea garanzia dovrà rendere sicuro il futuro adempimento e non potrà dunque concretizzarsi nella generica riaffermazione dell'esistenza e delle caratteristiche del rapporto obbligatorio perché dovrà efficacemente reagire ad un difetto nella capacità di adempimento che si assume pur sempre riscontrabile.

Non si tratta, a tal stregua, di teorizzare la sussistenza di un obbligo di concedere idonea garanzia, al verificarsi della situazione di pericolo, così da collegare al relativo inadempimento il compimento di una vicenda sufficiente a permettere l'immediato scioglimento del contratto ³².

Il § 321, 2° co., BGB ha, più semplicemente, la funzione di rafforzare il giudizio prognostico sull'inevitabilità ed irreversibilità del futuro inadempimento. La trasformazione del pericolo in inadempimento anticipato, correlata all'infruttuoso decorso del termine ivi descritto, si giustifica in ragione del fat-

Siebert, II, *Schuldrecht*, 1, §§ 241-432, a cura di H.-J. Mertens, 12^a ed., Stuttgart-Berlin-Köln, 1990, 1330 s.; BGH, 13 novembre 1953, I ZR 140/52, in *NJW*, 1954, 229 s.; BGH, 29 gennaio 1968, II ZR 193/65, in *DB*, 1968, 1809 s.; BGH, 8 ottobre 1990, VIII ZR 247/89, in *NJW*, 1991, 102 s.; OLG Oldenburg, 10 gennaio 1991, U 125/90, in *NJW-RR*, 1991, 633 s.; BGH, 23 gennaio 2002, XII ZR 5/00, ivi, 2002, 946 s.

³² In questa direzione si muovevano, invece, con riguardo all'originaria formulazione del § 321 BGB, A. Werner e H. Kaduk, cit., 693 s.; E. Lange, *Vorbeiretung und Gefährdung der Leistung. Zum vorbeugenden Rechtsschutz im Schuldverhältnis und zur Dogmatik unselbständigen Nebenpflichten*, Diss. Tübingen, 1971, 83 s.; W.F. Lindacher, *Rechte des vorleistungspflichtigen Verkäufers bei anfänglicher Kreditunwürdigkeit des Käufers*, in *MDR*, 1977, 797 s.; F. Oesterle, *Die Leistung Zug um Zug*, Berlin, 1980, 243 s.; B. Scheifele, *Die Rechtsbehelfe des Verkäufers nach deutschem und UN-Kaufrecht*, Rheinfelden, 1986, 74 s.; G. Reinhart, *Zurückbehaltungsrecht und Unsicherheitseinrede nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EKG und BGB*, in *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, Referate und Diskussionen der Fachtagung Einheitliches Kaufrecht am 16./17.2.1987, a cura di P. Schlechtriem, Baden-Baden, 1987, 365 s.

to che, omettendo di offrire un'idonea garanzia o di adempiere subito, il contraente ha dato piena dimostrazione dell'irreversibilità delle sue difficoltà, legittimando con questo stesso comportamento una reazione che sacrifica gli interessi conservativi per dare immediata attuazione all'esigenza di liberarsi da una relazione contrattuale insoddisfacente, nella consapevolezza che l'esercizio «anticipato» del rimedio perentorio è più ampiamente regolato anche dal § 323, 4° co., BGB, che ammette il recesso immediato «quando sia evidente che i requisiti per la legittimità della sua manifestazione si realizzeranno»³³.

In Francia, invece, la riforma del 2016 ha introdotto l'*exceptio inadimplenti contractus* nell'art. 1219 *code civil* e ne ha esteso l'operatività ad alcune situazioni di pericolo, attraverso l'art. 1220 *code civil*, che ammette la sospensione dell'esecuzione «quando è manifesto che la controparte non adempirà alla sua prestazione alla scadenza», provocando un inadempimento sufficientemente grave³⁴.

Il collegamento del rimedio dilatorio «anticipato» al compimento di un giudizio prognostico che tenga adeguato conto anche della gravità della futura inattuazione e l'assenza di specifiche regolamentazioni in ordine alla possibilità di sciogliere subito il contratto inducono a prospettare una sostanziale sovrapposizione di pericolo e inadempimento anticipato, che determinano identiche conseguenze rimediali, limitate alla sospensione dell'esecuzione³⁵.

³³ Per una più ampia analisi della portata sistematica della norma cfr. T. Pertot, *L'inadempimento anticipato. Dalla tutela manutentiva ai rimedi risolutivi*, Napoli, 2021, 119 s. (su quest'opera si veda F. Addis, *Due libri nell'orizzonte del diritto privato europeo. Recensione a T. Pertot, L'inadempimento anticipato e L. Regazzoni, La garanzia nel diritto dei contratti*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2024, 223 s.).

³⁴ Cfr. J.D. Bretzner, *Les conditions de l'exception d'inexécution par anticipation*, in *Sem. jur.*, 2016, 1738; B. Vincendeau, *L'évolution de l'exception d'inexécution: vers la consécration d'un droit de réserve d'exécution*, in *Pet. Aff.*, 180/2019, 6; C.A. Chinchilla Imbett, *La excepción de incumplimiento en la reforma del código civil francés. Un análisis a partir de los límites de la excepción*, in *civilistica. com*, 6-1, 2017, 1 s.; D.M. Locatello, *L'autotutela dilatoria anticipata nella prospettiva della riforma del code civil*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, 1319 s.; A. Venturelli, *La tutela sinallagmatica «anticipata» e l'armonizzazione del diritto patrimoniale nei Paesi latino-americani*, in *Opinio iuris in comparatione, Special Issue. Principles of Latin American Contract Law: General Harmonization Rehearsals*, 2018, 111 s.; Id., *L'apparato rimediale per la violazione della regola di buona fede*, in *Europa e America Latina. Due continenti, un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*, a cura di A. Saccoccio-S. Cacace, I, Torino-Valencia, 2020, 196 s., spec. 216 s.

³⁵ Cfr. C.A. Chinchilla Imbett, *Las excepciones dilatorias en la reforma del código civil francés: excepción de contrato no cumplido y excepción de incumplimiento previsible*, in *La reforma francesa del*

In Belgio, infine, il nuovo art. 5.90, 2° co., *code civil* dispone che «il contratto può anche essere risolto, in circostanze eccezionali, quando è evidente che il debitore, dopo aver ricevuto formale diffida a dare, entro un termine ragionevole, sufficienti garanzie del corretto adempimento delle sue obbligazioni, non adempirà alla scadenza e che le conseguenze di tale inadempimento sono sufficientemente gravi per il creditore».

L'art. 5.239, 2° e 3° co., *code civil* aggiunge che il creditore può «sospendere l'adempimento della sua obbligazione quando è chiaro che il suo debitore non adempirà alla scadenza e che le conseguenze di tale inadempimento sono per lui sufficientemente gravi», salvo che il debitore non abbia offerto «sufficienti garanzie della corretta esecuzione della sua prestazione» e ferma restando la necessità che l'*excipiens* fornisca una «comunicazione scritta» dell'intenzione di sospendere indicante «la causa della sospensione e le circostanze che la giustificano».

I rimedi dilatorio e perentorio sono dunque esercitabili a fronte di una fattispecie pressoché identica perché collegabile all'avvio di un giudizio prognostico che renda, rispettivamente, «evidente» o «chiaro» il futuro inadempimento. Diverse rimangono le sequenze procedurali che conducono all'esercizio del singolo rimedio. Se per sospendere il creditore deve limitarsi a comunicare i motivi della sua decisione per iscritto, ove invece decida di risolvere egli deve in qualche misura inviare una «diffida anticipata», concedendo un termine per l'ottenimento di «sufficienti garanzie».

Poiché, tuttavia, la risoluzione è espressamente collegata a «circostanze eccezionali», non si può escludere che, nella prassi applicativa, si manifestino casi nei quali l'esito perentorio sia ammesso indipendentemente dall'invio della diffida, avuto riguardo alla sua materiale impossibilità o alla sua inutilità correlata alle forme e all'intensità dell'opposizione del debitore al contratto. In queste ipotesi, si tornerebbe dunque nuovamente a delineare quell'inadempimento «anticipato» che, per i suoi connotati di irreversibilità e definitività, consente un immediato scioglimento del contratto.

5. – Una prima valutazione esegetica delle norme appena richiamate potrebbe indurre a concludere che la disciplina peruviana si rivela anticipatrice del modello tedesco, nella parte in cui richiama un pericolo d'inadempimen-

derecho de los contratos y de las obligaciones: fuente de inspiración para una futura reforma en derecho colombiano?, editoras A. Riaño Saad-S. Fortich, Bogotá, 2020, 249 s.

to legato da una valutazione prognostica circa la gravità della futura inattuazione, e al contempo più vicina al modello francese, quando, evitando una regolamentazione espressa della risoluzione «anticipata» del contratto, sembra considerare sostanzialmente equiparabili il pericolo e l'inadempimento *ante diem* e limitare appunto alla sola tutela dilatoria la reazione difensiva esperibile nei confronti di entrambe le situazioni fattuali, con ciò sancendo un'apprezzabile differenza rispetto alla soluzione belga.

Un più attento confronto con la disciplina dell'inadempimento offerta dagli artt. 1314 ss. c.c. peruviano, tuttavia, induce a ritenere questa conclusione parzialmente superabile.

L'art. 1333, 1° co., c.c. peruviano dispone, infatti, che «incurrer en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación», aggiungendo, al 2° co., n. 3, che «No es necesaria la intimación para que la mora exista [...] cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación».

Priva di riscontri nel modello francese e nella formulazione originaria del BGB, la disposizione presenta stretti elementi di contatto con l'art. 1219 c.c. italiano e anticipa parzialmente l'attuale § 286 BGB, il quale, però, chiarisce al 1° co. che la mora suppone esigibile la prestazione dovuta, aggiungendo, al 2° co., n. 3, che l'intimazione non è necessaria solo se «il debitore rifiuta seriamente e definitivamente la prestazione», così da lasciar intendere che la manifestazione oppositiva può anche realizzarsi in forma non verbale ³⁶.

La previsione peruviana, invece, collega la mora alla mancata ottemperanza all'intimazione, senza occuparsi dell'esigibilità della prestazione richiesta, e specifica che, a fronte di un rifiuto scritto del debitore, è proprio la manifestazione oppositiva a provocare l'immediata caduta in mora, facendola evidentemente decorrere dal momento in cui la dichiarazione entra nella sfera cognitiva della controparte.

Ove il rifiuto sia reso prima della scadenza del termine o in pendenza di una condizione sospensiva, la mora «anticipata» è dotata di un riscontro normativo sufficientemente solido da indurre conclusivamente ad ipotizzare che il debitore di essa responsabile possa essere chiamato a sopportare subito tut-

³⁶ Inquadra la novità legislativa in una più ampia riflessione storico-comparatistica J.D. Harke, *Schuldnerverzug. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung*, Berlin, 2006, spec. 75 s.

te le conseguenze negative correlate ad un'attuale violazione del rapporto obbligatorio, ivi compresa la risoluzione del contratto ³⁷.

A risultati identici perviene parte della dottrina italiana, valorizzando il mancato richiamo, nella formulazione letterale dell'art. 1219 c.c., al momento cronologico di manifestazione del rifiuto scritto e in piena conformità ad un orientamento giurisprudenziale ormai pacifico che riconosce la risoluzione «anticipata» in tutti i casi in cui la dichiarazione oppositiva sia resa *ante diem*, nonché laddove emerga una situazione di compromissione della relazione sinallagmatica tale da rendere certa la sua futura inattuazione, in piena conformità a quanto prescrive l'art. 72 CISG ³⁸.

Indipendentemente dalla posizione che s'intenda assumere in ordine a quest'ultimo orientamento ³⁹, l'interprete italiano chiamato a trarre dalla legislazione peruviana utili elementi di confronto sul tema può limitarsi ad osservare che essa non appare ontologicamente contraria alla configurazione teorico-dogmatica di un inadempimento *ante diem* concettualmente distinto dal mero pericolo della futura inattuazione.

All'assenza di una regolamentazione espressa dell'esercizio «anticipato» del rimedio perentorio può infatti sopperire il riconoscimento di una mora immediata collegabile alla manifestazione per iscritto di un'opposizione priva di adeguata legittimazione, con esiti applicativi destinati a riflettersi anche sulla determinazione dell'ambito di operatività di tutti i rimedi sinallagmatici, compreso quello dilatorio.

A differenza di quanto accade nel modello francese riformato, infatti, la tutela dilatoria nei confronti dell'inadempimento anticipato non può essere ricavata dal solo art. 1427 c.c. peruviano, perché questa previsione collega la

³⁷ Di ciò non si accorge, però, C.E. Moreno More, in *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano*, dirigo por J. Espinoza Espinoza, VIII, Breña, 2022, 508 s., il quale pone genericamente l'accento sulla tradizionale equiparazione di mora e ritardo, non dedicando alcuna attenzione al fatto che il riferimento all'automaticità della mora a fronte del rifiuto scritto, oltre a non avere riscontri nella tradizione romanistica, perderebbe gran parte della sua utilità pratica ove riferito solo all'ipotesi in cui la dichiarazione sia resa dopo la scadenza del termine, stante la possibilità di invocare, in questo caso, il principio *dies interpellat pro homine*.

³⁸ Cfr., anche per i riferimenti giurisprudenziali, A. Venturelli, *Il rifiuto anticipato dell'adempimento*, Milano, 2013, spec. 249 s.

³⁹ Tornano recentemente sul tema T. Pertot, cit., 293 s.; M.R. Nuccio, *Inadempimento e scioglimento anticipato del rapporto*, Napoli, 2024, 68 s.; A. Fantini, *Sul sistema delle risoluzioni per inadempimento: autotutela ed effettività rimediale*, Napoli, 2024, 197 s.

sospensione dell'esecuzione ad una valutazione predittiva in ordine alla futura inattuazione, lasciando intendere che essa sia, allo stato, ancora non materialmente riscontrabile ma tutt'al più solo minacciata ⁴⁰.

Di inadempimento «anticipato», invece, ha senso parlare esclusivamente quando la violazione è in sé attuale e necessita, per assumere quei contorni di gravità ed irreversibilità che legittimano il ricorso al rimedio perentorio, di un'ulteriore valutazione prospettica, riferibile alla complessiva attuazione del regolamento sinallagmatico, originariamente concordato.

La «certezza» del futuro inadempimento, richiamata dall'art. 72 CISG, si rivela, in questa prospettiva, irriducibilmente diversa dal pericolo della sua futura realizzazione.

I giudizi prognostici, che pure connotano entrambe le figure di qualificazione evocate, risultano, in altri termini, difformi.

Alla «certezza» è possibile giungere solo quando l'attuale violazione sinallagmatica appaia in sé irreversibile. Ciò può anzitutto dipendere da ragioni materiali, come nell'ipotesi dell'anticipata impossibilità imputabile al debitore. Ma ad esiti identici è necessario pervenire a fronte di precise scelte legislative, dirette a rendere anticipatamente responsabile il debitore per alcuni suoi comportamenti che, per quanto inidonei ad incidere sulla materiale eseguibilità della prestazione, si rivelino già contrari al vincolo obbligatorio validamente assunto: il che è proprio quello che accade per l'ipotesi di mora *ex re* collegata al rifiuto scritto.

In entrambi i casi, l'esito del giudizio prognostico presenta elementi di netta differenziazione rispetto all'accertamento del pericolo, ancora connotato da un grado di insicurezza capace di escludere l'irreversibilità.

La norma cui richiamarsi per legittimare un'immediata reazione dilatoria è dunque rappresentata dall'art. 1426 c.c., il quale, proprio a seguito della riformulazione operata dal c.c. del 1984, si rivela pienamente idoneo ad assicurare tale risultato, specie nella parte in cui equipara all'offerta di adempimento la concessione di idonea garanzia.

Quest'ultima, che appare ordinariamente inutile a fronte di inadempimenti già attuali, ben potrebbe rivelare le sue potenzialità proprio in caso di inadempimenti anticipati, impedendo quella valutazione di irreversibilità che giustifica il ricorso al rimedio perentorio e permettendo un tempestivo

⁴⁰ Cfr. M. de La Puente y Lavalle, cit., 73 s.

ripristino della regolare esecuzione sinallagmatica.

Per opporsi a questa conclusione, non vale invocare la formulazione letterale dello stesso art. 1426 c.c., nella parte in cui limita l'operatività dell'*exceptio* al fatto che nel contratto siano previste prestazioni che «ésta debben cumplirse simultáneamente».

Ove questo inciso fosse inteso alla lettera, infatti, bisognerebbe escludere l'operatività del rimedio in tutti i casi in cui il contratto preveda termini di adempimento diversificati, ivi compreso quello in cui ad essere inadempiente sia il contraente tenuto per primo ad adempiere⁴¹. L'esito applicativo di questa considerazione sarebbe evidentemente irragionevole, visto che indurrebbe a negare protezione alla vittima di un attuale inadempimento. Non resta dunque che correggere la portata precettiva dell'inciso, limitandone l'operatività alla mera riaffermazione dell'attualità dell'inadempimento e della conseguente ed immediata alterazione dell'equilibrio sinallagmatico ad esso correlata⁴².

Ammessa, tuttavia, l'operatività dell'*exceptio* in presenza di termini di adempimento diversificati, l'art. 1426 c.c. peruviano potrà essere applicato anche nell'ipotesi in cui il contraente tenuto per primo ad adempiere possa già considerare certa la futura inattuazione e l'inciso in esame, rivelando un'utilità modesta, potrà essere considerato meritevole di abrogazione o correzione, senza, però, che questo auspicio alteri il giudizio complessivamente positivo formulabile nei confronti della disciplina in esame, la quale si rivela senz'altro idonea a rappresentare un convincente modello di riferimento per l'enucleazione dei connotati caratterizzanti la tutela sinallagmatica «anticipata»⁴³.

⁴¹ Per una più ampia indicazione delle ragioni che inducono a respingere tale interpretazione letterale, anche con riferimento all'identica espressione contenuta nell'art. 1460 c.c. italiano, sia consentito il rinvio a F. Addis, *Le eccezioni dilatorie*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, V, *Rimedi*, 2, cit., 724 s.

⁴² Cfr. E. Barboza Beraún, *Excepción de incumplimiento o excepción al dolor de cabeza?*, in *Advocatus*, 9, II, Lima, 2003, 391; A. Torres Vásquez, *Teoría general del contrato*, 3ª ed., I, Lima, 2021, 249 s.; E.A. Medina Cabrejos, cit., 444 s.; A.H. Román Calzada, cit., 638 s.

⁴³ Lo segnala M. de La Puente y Lavalle, cit., 48 s.

Abstract

L'articolo analizza la disciplina delle eccezioni dilatorie nel codice civile peruviano del 1984, soffermandosi in particolare sugli articoli 1426 e 1427, che regolano rispettivamente l'*exceptio inadimpleti contractus* e la sospensione per pericolo di inadempimento. Dopo aver illustrato la portata innovativa delle nuove disposizioni rispetto alla codificazione del 1936, l'autore ne mette in luce la funzione conservativa, l'efficacia stragiudiziale e la rilevanza della concessione di garanzie. Viene poi svolto un ampio confronto con le più recenti riforme dei codici civili tedesco, francese e belga, mostrando come la soluzione peruviana anticipi in alcuni aspetti tali sviluppi, specie nella configurazione di un inadempimento "anticipato" distinto dal mero pericolo. L'analisi si conclude evidenziando il valore sistematico della disciplina peruviana quale possibile modello per una più coerente tutela sinallagmatica anche in prospettiva comparatistica.

The article examines the regulation of suspensive defenses (*exceptiones dilatoriae*) in the 1984 Peruvian Civil Code, focusing on Articles 1426 and 1427, which govern the *exceptio inadimpleti contractus* and the suspension of performance due to the risk of non-performance. The author highlights the innovative nature of these provisions compared to the 1936 Code, emphasizing their conservative function, extrajudicial effectiveness, and the role of adequate guarantees. A broad comparative analysis follows, engaging with recent reforms of the German, French, and Belgian civil codes, and showing how the Peruvian model anticipates certain developments, especially in its conceptual distinction between "anticipated non-performance" and mere risk. The article ultimately argues that the Peruvian discipline may serve as a coherent and valuable model for enhancing synallagmatic protection from a comparative legal perspective.