

Eccezione d'inadempimento

Eccezione d'inadempimento e mancata fruizione della prestazione

Cassazione Civile, sez. I, Sentenza 2 maggio 2006, n. 10138

Pres. De Masis - Est. Cappuccio - P.M. Uccella - Ric. Finconsulting s.r.l. in liquidazione - Res. Università commerciale Luigi Bocconi Milano

Contratti in genere - Scioglimento del contratto - Risoluzione del contratto - Per inadempimento - Eccezione d'inadempimento - Nozione - Eccezione di recesso o di impossibilità sopravvenuta - Distinzione - Conseguenze - Fattispecie

L'eccezione, sollevata nel giudizio di merito, di mancata fruizione della prestazione della controparte, come la mancata partecipazione ad un corso di formazione ed istruzione tenuto da un istituto universitario, non coincide né in fatto né in diritto con l'eccezione di mancato adempimento, ovvero sia di mancata esecuzione del corso, in quanto, mentre la prima si riferisce ad un comportamento del creditore - e si configura come una eccezione di recesso o di impossibilità sopravvenuta -, la seconda attiene ad un comportamento del debitore - e si configura come un'eccezione di inadempimento - .

Svolgimento del processo

Il tribunale di Milano, dopo aver dichiarato l'inefficacia, perché tardivamente notificato, del decreto ingiuntivo 23 marzo 1993, affermava la propria competenza, per territorio e per valore, a giudicare sulla domanda proposta dalla Università Commerciale Luigi Bocconi nei confronti della Finconsulting S.r.l. in liquidazione, che condannava al pagamento di L. 4.522.000 per il corso svolto dalla Bocconi, considerando irrilevante la mancata partecipazione al corso - in quanto non dipendente da fatto imputabile all'Università - e vincolante il contratto, non avendo la Finconsulting dato tempestiva disdetta.

Appellava la società, censurando la sentenza di primo grado in punto di competenza, e, nel merito, per aver rigettato l'eccezione di prescrizione annuale del credito, per aver ritenuto sussistente l'obbligazione nonostante che l'Università non avesse erogato alcuna prestazione, per aver considerato efficaci le clausole 3.2 e 3.3. che, quantunque vessatorie - limitavano il diritto di recesso e fissavano il risarcimento in misura eccessiva - erano prive di specifica approvazione per iscritto.

Per quanto più in particolare interessa in questa sede, sosteneva infine la società che il contratto non poteva ritenersi concluso perché nel modulo era previsto che l'iscrizione al corso si intendeva perfezionata al momento della sottoscrizione del modulo stesso in ogni sua parte, mentre mancava la doppia sottoscrizione richiesta. La C.d.A. di Milano, con sentenza 28 marzo/25 settembre 2001, rigettava l'appello rilevando, in particolare, che il proponente poteva considerare il contratto concluso anche se l'accettazione era stata data in forma

diversa da quella richiesta, perché il requisito era posto nel suo interesse, ed era quindi libero di non avvalersene: come, in effetti, era avvenuto nel caso in esame. Con ricorso notificato l'8 novembre 2002, la Finconsulting S.r.l. in liquidazione censurava la sentenza d'appello per due motivi.

L'Università intimata non ha svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

Col primo motivo, si deduce violazione dell'art. 1326 Codice civile, comma 4, e correlato vizio di motivazione. Espone la ricorrente che la clausola del modulo di partecipazione al corso «il commercialista e l'azienda» («in ogni caso l'iscrizione si intenderà perfezionata al momento del ricevimento, da parte della SDA della presente scheda compilata e sottoscritta in tutte le sue parti») comportava l'apposizione di due distinte firme: una nello spazio «firma per l'accettazione» e l'altra nello spazio «firma per la specifica approvazione delle clausole 3.2 e 3.3», mentre il legale rappresentante della Finconsulting s.r.l. aveva apposto solo la firma per accettazione, limitandosi ad apporre il timbro della società, senza firmare, nello spazio destinato alla specifica approvazione. In conseguenza, il contratto non si era perfezionato e la sentenza, disattendendo tale eccezione, era incorsa in violazione del principio che ravvisa la conclusione del contratto solo quando proposta ed accettazione siano conformi, nonché in erronea interpretazione dell'art. 1326, quarto comma, Codice civile, che non prevede una rinuncia alla forma richiesta né prevede che la conclusione possa avvenire senza che l'accettante possa aver contezza dell'intenzione del proponente di ritenere comunque valida l'accet-

tazione, ancorché priva della forma richiesta. Tale effetto, secondo la dottrina, presuppone che sia accertato se l'accettante, non ponendo in essere la forma richiesta dal proponente, intenda fare una dichiarazione che valga come accettazione della proposta e che sia acclarata, inoltre, la sua conoscenza del valore che il proponente ha dato alla accettazione, sia pure, al limite, dandone avviso all'accettante, conformemente a quanto prevede, per la tardiva accettazione, l'art. 1326, terzo comma, Codice civile. Nonostante le ferme contestazioni svolte dalla società, la sentenza impugnata aveva ommesso tali verifiche. Ulteriore argomento a sostegno della tesi esposta poteva trarsi dall'art. 1352 Codice civile, norma che prevede la nullità del contratto per inosservanza della forma predeterminata convenzionalmente. Il motivo va rigettato. Anzitutto, gli elementi sui quali la parte ricorrente basa la propria ricostruzione non sono idonei a suffragarla. La approvazione specifica - prevista, dall'art. 1341 Codice civile, per le clausole vessatorie predisposte dal contraente «forte» - non incide sulla formazione del consenso, ma soltanto sulla efficacia delle clausole non sottoscritte che, in caso di mancata approvazione specifica, si considereranno non apposte. La previsione, nel modulo, che l'iscrizione al corso didattico «si intenderà perfezionata al momento del ricevimento ... della scheda compilata e sottoscritta in tutte le sue parti» non implica che per la conclusione del contratto sia indispensabile una doppia sottoscrizione, perché rimane indimostrato che l'intento del proponente fosse quello di non ritenere valido il contratto se carente dell'approvazione specifica di alcune clausole (oltretutto, secondo l'incensurata interpretazione della Corte d'appello, non vessatorie e quindi già impegnative con la sottoscrizione dell'intera proposta per accettazione). Né è possibile stabilire analogie con quanto dispone l'art. 1352 Codice civile. Perché quest'ultima norma provvede su una ipotesi nella quale le parti hanno convenzionalmente stabilito, mediante un contratto preliminare, che tutti i loro futuri rapporti dovranno soggiacere a determinati requisiti di forma per essere validamente conclusi e la forma è quindi convenuta e non meramente proposta.

È vero che la sentenza impugnata sembra aver accettato l'interpretazione che, della proposta, ha offerto la ricorrente perché, per rigettarla, ha affermato: «all'eccezione ex art. 1326 Codice civile, comma 4, si deve replicare osservando che tale norma è posta a tutela del proponente («qualora il proponente richieda ...») che è libero di non avvalersene considerando, come nella specie, concluso il contratto anche se l'accettazione è stata data in forma diversa da quella richiesta» ma anche seguendo questa impostazione, il motivo di ricorso va rigettato. In primis, perché quanto ha deciso la sentenza d'appello è conforme alla giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 406/2004; n. 12344/2003; n. 13277/2000; n. 1306/1990; n. 499/1988; n. 5839/1982); in secondo luogo perché i rilievi della ricorrente - circa la necessità di una indagine sulle intenzioni di chi ha accettato senza osservare la forma proposta e circa la necessità che, dell'intenzione di ritenere idonea l'accettazione in forma

diversa, il proponente dia tempestiva ed adeguata notizia - costituiscono nuove eccezioni basate su circostanze di fatto non dedotte dinanzi al giudice del merito, al quale la ricorrente avrebbe dovuto chiedere di accertare che, dopo la restituzione del modulo sottoscritto, l'università non aveva in alcun modo mostrato di aver accettato l'iscrizione.

Col secondo motivo, la sentenza viene censurata per violazione dell'art. 1453 Codice civile, dell'art. 115 Codice procedura civile e art. 2697 Codice civile, e per correlato vizio di motivazione. L'Università non aveva dato, nel corso del giudizio, alcuna prova dell'adempimento della obbligazione a suo carico: non aveva cioè dimostrato di aver tenuto il corso di formazione e istruzione oggetto del contratto, nonostante l'eccezione - che nessuna prestazione era stata eseguita o comunque erogata a favore della Finconsulting - sollevata sia in primo che in secondo grado dalla società. La motivazione della sentenza, che nel caso di contratto avente ad oggetto l'effettuazione di un corso, a nulla rileva che l'iscritto non vi abbia partecipato, avendo la controparte già sopportato il relativo costo, assumeva quindi come dimostrato lo svolgimento del corso, senza che nessuna prova in tal senso fosse stata fornita dalla università, sulla quale incombeva l'onere, data la contestazione da parte della Finconsulting, che aveva, sin dalle prime battute del giudizio, eccepito di non aver ricevuto alcuna controprestazione per la somma pretesa ed aveva, a più riprese, dedotto di non aver mai usufruito delle prestazioni per cui l'università chiedeva il pagamento.

Anche il secondo motivo è infondato. L'eccezione di mancata fruizione, sollevata dalla società nel giudizio di merito, non coincide, né in fatto né in diritto, con l'eccezione di mancato adempimento - ovverosia, di mancata esecuzione del corso - sulla quale si imposta il motivo di censura, riferendosi la prima ad un comportamento del creditore e la seconda ad un comportamento del debitore, configurandosi la prima come una eccezione di recesso o di impossibilità sopravvenuta e la seconda come una eccezione di inadempimento. A fronte della decisione del tribunale - che, come riportato in narrativa, considerava irrilevante la mancata partecipazione al corso dedotta dalla Finconsulting in quanto non dipendente da fatto imputabile all'Università - era onere della appellante segnalare che la sua eccezione era stata fraintesa dal giudice di primo grado e provare che il corso non aveva avuto luogo o, se aveva avuto luogo, che non ne aveva avuto notizia (S.U. n. 28498/2005) anziché limitarsi a ribadire la mancata fruizione.

Esattamente, perciò, la sentenza impugnata ha considerato che i termini della contestazione non involgevano la esecuzione del corso, ma solo l'obbligo del pagamento, anche se la società non aveva potuto - o voluto - frequentare le lezioni.

Poiché l'intimata università non ha svolto attività difensiva, non v'è luogo a provvedere sulle spese.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

IL COMMENTO

di Nicola Corea

La pronuncia in rassegna, dopo aver chiarito la portata del principio sancito dall'art. 1326, quarto comma, Codice civile, analizza la natura e le caratteristiche dell'eccezione d'inadempimento, tracciando il confine rispetto ad istituti solo apparentemente analoghi. L'autore esamina le tesi dottrinali e gli orientamenti giurisprudenziali formulati in materia.

Il caso

Una società a responsabilità limitata rifiuta il pagamento per la partecipazione ad un corso organizzato da un istituto universitario, ritenendo che il contratto non possa essere considerato concluso perché «nel modulo era previsto che l'iscrizione al corso si intendeva perfezionata al momento della sottoscrizione del modulo stesso in ogni sua parte», mentre il rappresentante legale della società, aveva omesso di apporre la doppia sottoscrizione richiesta. La società, peraltro, solleva eccezione di inadempimento, in quanto, sostiene che nessuna prestazione sarebbe stata eseguita o comunque erogata in suo favore.

La soluzione

La prima Sezione civile della Cassazione respinge le doglianze sollevate dalla società ricorrente chiarendo, innanzitutto, che la mancata specifica approvazione delle clausole vessatorie prevista dall'art. 1341 Codice civile non ha alcun riflesso sulla stipulazione del contratto, generando esclusivamente l'effetto di considerare le clausole in questione come non apposte. L'inserimento, nel modulo di iscrizione al corso, di una clausola che richiede, per la valida conclusione del contratto, il ricevimento da parte dell'istituto universitario «della scheda compilata e sottoscritta in tutte le sue parti» non rende indispensabile la doppia sottoscrizione ai fini del perfezionamento del contratto, giacché, non è stato dimostrato l'intento del proponente di non considerare valido l'accordo privo della specifica approvazione delle clausole di che trattasi, specialmente se si considera che il giudice di merito ha escluso la natura vessatoria delle clausole contestate, per cui le stesse sono da considerare vincolanti a seguito della semplice sottoscrizione dell'intera proposta contrattuale per accettazione. Non è, peraltro, proponibile l'applicazione al caso di specie dell'art. 1352 Codice civile, in quanto quest'ultimo disciplina ipotesi di forme convenzionali da rispettare per la valida conclusione di un certo numero di contratti intercorrenti fra le parti. Nel caso analizzato la forma non è stata preventivamente concordata, ma semplicemente proposta. Ancora sulla forma, la Cassazione precisa che, ove il proponente, avvalendosi dell'art. 1326, quarto comma, Codice civile,

richieda per l'accettazione una forma determinata, può, tuttavia, non avvalersi della forma pretesa, considerando perfetto il contratto anche quando l'accettazione sia stata espressa in forma diversa da quella richiesta, poiché la norma citata nello stabilire che «l'accettazione non ha effetto se è data in forma diversa», prevede una forma di tutela a favore del solo proponente (1). L'accettante, pertanto, non si può avvalere di questa disposizione per far valere le sue pretese.

Riguardo alla sollevata eccezione di mancato ricevimento di alcuna controprestazione, la Cassazione ha precisato che, l'eccezione di mancata fruizione avanzata dalla società ricorrente non può essere ritenuta, né in fatto né in diritto, come una forma di eccezione di inadempimento, cioè di mancata esecuzione del corso, poiché l'eccezione di mancata fruizione si riferisce al comportamento del creditore, mentre, l'eccezione di mancato adempimento si riferisce al comportamento del debitore. La prima si configura, pertanto, come recesso o impossibilità sopravvenuta, la seconda, invece, come eccezione di inadempimento. Conclude la Cassazione ritenendo che, in fase di appello, la società avrebbe dovuto precisare che la sua eccezione si basava sulla circostanza che il corso non aveva avuto luogo o, quantomeno, che la società non ne aveva avuto notizia e non limitarsi a sollevare la mera mancata fruizione.

Quando la proposta prescrive oneri formali a carico dell'oblato

Proposta e accettazione esprimono la volontà contrattuale delle parti. Devono, pertanto, essere idonee a manifestare il consenso che dà vita al contratto. Sono di regola manifestate espressamente o tacitamente e devono eventualmente rivestire la forma necessaria per la validità del contratto. Se il contratto non è formale, la proposta e l'accettazione possono essere espresse in forma libera. Un particolare onere formale può essere imposto dal proponente a carico dell'accettante. Questa possibilità è prevista dall'art. 1326, quarto comma, Codice civile, in base al quale «qualora il proponente richieda per l'accettazione una forma determinata, l'accettazione non ha effetto se è data in forma diversa». Secondo una prima tesi, invero minoritaria, nel caso in cui l'accettante non rispetti l'onere formale imposto dal proponente ex art. 1326, quarto comma, Codice civile,

Nota:

(1) Conformemente Cass., sez. lav., 14 gennaio 2004, n. 406, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 1; Cass., sez. II, 22 agosto 2003, n. 12344, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 7-8; Cass., sez. I, 5 ottobre 2000, n. 13277, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2095; Cass., sez. I, 22 febbraio 1990, n. 1306, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, 2; Cass., sez. lav., 22 gennaio 1988, n. 499, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, 1.

l'accettazione assume il valore di nuova proposta con la conseguenza di poter essere a sua volta accettata dall'originario proponente. La tesi maggioritaria, sia in dottrina che in giurisprudenza, invece, ritiene che quando il proponente esige che l'accettazione venga manifestata attraverso una forma prestabilita e, nonostante ciò, la stessa sia espressa mediante una forma diversa, l'accettazione non ha effetto. Tuttavia, il proponente può comunque considerare concluso il contratto, giacché l'onere formale previsto dall'art. 1326, quarto comma, è posto nell'esclusivo interesse del proponente che può, pertanto, rinunciarvi (2). Tale rinuncia può essere anche tacita, tuttavia, la rinuncia tacita del patto di forma genera la necessità di provare la sussistenza di atti inconciliabili con la volontà di mantenere il requisito formale originariamente previsto.

Nel caso affrontato dalla pronuncia in rassegna, il contratto si è certamente perfezionato poiché il proponente, nell'esigere la controprestazione, ha chiaramente dimostrato di non considerare essenziale la forma attraverso cui il consenso è stato manifestato. Questo atteggiamento può essere spiegato solo ritenendo che il proponente abbia rinunciato alla forma originariamente imposta all'oblatore. La facoltà di rinunciare, come precisato, è del tutto legittima, in quanto l'onere formale di cui all'art. 1326, quarto comma, è previsto nell'esclusivo interesse del proponente, come tale è rimesso alla sua disponibilità.

Eccezione d'inadempimento e mancata fruizione della prestazione

I contraenti possono rifiutare l'adempimento qualora l'altra parte non esegua la prestazione, o dichiara di non voler adempiere, o non offre di adempiere contemporaneamente, salvo che siano stati stabiliti termini diversi per l'adempimento. In questo senso si esprime l'art. 1460, primo comma, Codice civile. Lo spirito della norma è evidente. Ove le prestazioni debbano essere eseguite, l'una contro l'altra, come succede generalmente nei contratti corrispettivi, ciascuno dei contraenti può esigere che l'altro, nel richiedere l'adempimento altrui, offra di eseguire anche la propria prestazione (3). L'obiettivo è quello di prevenire i possibili danni derivanti da eventuali futuri inadempimenti della parte che ha già conseguito la controprestazione. Autorevole dottrina considera questo istituto come una forma di autotutela che è possibile esercitare tramite un'eccezione, senza che sia necessario l'intervento d'ufficio del giudice (4). La dottrina maggioritaria ha osservato che l'eccezione di inadempimento (art. 1460 Codice civile) abbia un ambito applicativo che differisce dalla sospensione dell'adempimento per mutamento delle condizioni patrimoniali dell'altro contraente (art. 1461 Codice civile), in quanto la prima, presuppone prestazioni da adempiersi contemporaneamente, mentre la seconda richiede che le prestazioni siano da eseguire in momenti diversi.

Tornando all'eccezione d'inadempimento, il conflitto tra le parti può essere risolto con una sentenza che condanni il convenuto ad adempiere, subordinatamente all'adempimento da parte dell'attore. Se entrambe le parti si avvalgono dell'eccezione, competerà

Note:

(2) A. Albanese, *Poteri del proponente e conclusione del contratto*, in *Giust. civ.*, 1992, II, 555; L. Barchiesi, *Clausole unilateralmente predisposte e procedimento di formazione nella logica contrattualistica*, *Quadrimestre* 1992, 169; A. M. Benedetti, *Accettazione «condizionata» e principio di conformità* (nota a Cass., sez. II, 24 ottobre 2003, n. 16016, P.R.A. c. U.T.K.E.G. & C.) in *Contratti*, 2004, I, 223; E. Bergamo, *Conclusione del contratto e produzione in giudizio di scrittura privata non sottoscritta* (nota a Cass., sez. II, 19 febbraio 1999, n. 1414, Sirizzotti c. Guacci), in *Giur. it.*, 1999, 28, 2020; D. Cenni, *Consensualità e realtà nella formazione dei contratti*, in *Contratto e impresa*, 1997, I, 980; Id., *La formazione del contratto tra realtà e con sensualità*, Padova, 1998; M. Costanza, *Atto ricettizio: volontarietà della trasmissione e degli effetti* (nota a sent. Cass., sez. un., 5 novembre 1981, n. 5823, Comune Avezzano c. C. Di P.), in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1733; M. Costanza, *La dichiarazione di accettazione fra regola di forma e principio di conformità* (nota a sent. Cass., sez. I, 19 maggio 1996, n. 4400, Soc. Biraghi c. AMSA) in *Giust. civ.*, 1997, I, 1068; M. Erolì, *Considerazioni sulla formazione progressiva del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 67; R. Falini, *Considerazioni sulla clausola «salvo approvazione della casa», sul contratto concluso mediante esecuzione e sulla proposta irrevocabile senza la prefissione di un termine* (nota a Giudice pace Perugia 21 marzo 2000, C. c. Soc. Cosméticos per farmacie) in *Rass. giur. umbra*, 2000, I, 420; V. Franceschelli, *La formazione progressiva del contratto*, in questa *Rivista*, 1993, I, 144; A. Fusaro, *Questioni in tema di contratto* (nota a sent. Cass., Sez. I, 6 giugno 1983, n. 3856, C. c. B.), in *Riv. dir. comm.*, 1984, II, 190; L. Malaguti, *Rilievi, nell'ottica del proponente l'acquisto, su alcune clausole contenute nelle c.d. «proposte di acquisto»*, in *Riv. notar.*, 1994, I, 61; S. Monticelli, *Dissenso e formazione del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 454; I. Nasti, *I problematici confini tra le trattative e la conclusione del contratto* (nota a Cass., sez. II, 13 maggio 1998, n. 4815, P. c. Soc. Ferretti Craft) in *Corr. giur.*, 1999, 28, 470; R. Perizzolo, *Osservazioni sulla formazione progressiva del contratto* (nota a sent. Cass., sez. I, 30 marzo 1994, n. 3158, Soc. Italcostruzioni Il Baricentro c. Banca cattolica pop. Molietta) in *Foro pad.*, 1995, I, 155; A. Ravazzoni, *Gradualità dei vincoli a carico dell'alienante e conclusione del contratto*, in *Riv. notar.*, 1994, I, 35; F. Realmondo, *I rapporti giuridici preparatori*, Milano, 1996; M. Roma, *Brevi considerazioni in tema di conclusione del contratto* (nota a sent. App. Bari 2 dicembre 1981, B. c. I.), in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 239; A. Rosboch, *Conclusione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 899; M. Ruggeri, *Legittimazione rappresentativa e requisiti di forma scritta ad substantiam nella compravendita immobiliare* (nota a Cass., sez. III, 9 luglio 2001, n. 9289, B. c. A.), in questa *Rivista*, 2002, I, 247; R. Sacco, *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Trattato di Diritto Civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2005, 236 ss.; R. Sacco, *Conclusioni del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, 201; R. Sacco, *Conclusione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, II, 523; R. Sacco, *Conclusione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, 707; R. Sacco, *La conclusione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, 618; M.R. San Giorgio, *Il d.lg. n. 185 del 1999, recante attuazione della direttiva n. 97/7/Ce relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza*, in *Gazz. giur.*, 1999, 28, 6; F. Sforza, *Formazione del consenso e strumenti informatici*, in questa *Rivista*, 1997, I, 89; A. Somma, *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, Milano, 2000; G. Tamburrino, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 1991; F. Tassinari, *Dalle proposte di acquisto al preliminare: analisi di una prassi immobiliare*, in *Riv. notar.*, 1994, I, 49; M. Tiby, *Brevi note in tema di vincoli contrattuali preparatori a trasferimenti immobiliari* (nota a sent. Trib. Genova 7 settembre 1993, A. c. T. e altro) in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 529; A. Travi, *Proposta*, in *Digesto*, Pubbl., XII, Torino, 1996, 100; P.M. Vecchi, *Il principio consensualistico. Radici storiche e realtà applicativa*, Torino, 1999, 128 ss.

(3) Colasanti-Di Punzio, *Lo studio e la redazione del parere di diritto civile*, Rimini, 2005, 239 ss.

(4) F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2005, 1106 ss.

al giudice stabilire quale dei due inadempimenti sia più grave e possa come tale giustificare l'eccezione, avuto anche riguardo alle obbligazioni secondarie ritenute, però, essenziali dalle parti. L'eccezione può anche paralizzare una domanda di risoluzione del contratto essendo sia giudiziale che stragiudiziale. Va precisato che il contraente non può rifiutare l'esecuzione della prestazione se il rifiuto è contrario alla buona fede. Perciò, la fondatezza dell'eccezione deve essere valutata secondo un criterio di proporzionalità tra l'adempimento richiesto è quello che non è stato eseguito. Per questo, un inadempimento di scarsa importanza non legittima l'eccezione. Il suo fondamento, in ogni caso, deve essere dimostrato dalla parte che se ne avvale (5). Sul punto, la pronuncia in rassegna evidenzia come la parte creditrice abbia erroneamente eccepito l'inadempimento. Così come formulata dalla società creditrice, infatti, la vicenda pare più correttamente inquadrabile nell'ambito del recesso o dell'impossibilità sopravvenuta. Opportunamente, la prima Sezione della Cassazione sottolinea che «era onere dell'appellante segnalare che la sua eccezione era stata fraintesa dal giudice di primo grado e provare che il corso non aveva avuto luogo o, se aveva avuto luogo, che non ne aveva avuto notizia anziché limitarsi a ribadire la mancata fruizione». La giurisprudenza richiamata dalla sentenza in commento, aveva già chiarito che in materia di onere della prova in fase di gravame, essendo l'appellante tenuto a fornire la dimostrazione della fondatezza delle singole censure mosse alle singole soluzioni offerte dalla sentenza impugnata, il cui riesame è richiesto per ottenere la riforma del capo decisorio contestato, l'appello da lui proposto, in mancanza di tale dimostrazione, deve essere respinto, con conseguente conferma dei capi di sentenza appellati (6).

Centrale, oltre che condivisibile, è il punto della sentenza in rassegna in cui si afferma che l'eccezione di mancata fruizione, eccepita dalla società nel giudizio di merito, non può essere considerata come una forma di eccezione di inadempimento, cioè di omessa esecuzione del corso oggetto del contratto. Infatti, l'eccezione di mancata fruizione della prestazione, sollevata dalla società, si riferisce ad un comportamento del creditore, configurabile come un'eccezione di recesso o di impossibilità sopravvenuta, mentre l'eccezione d'inadempimento è riconducibile ad un comportamento del debitore che manca di eseguire la prestazione dovuta, così giustificando l'atteggiamento di autotutela del creditore (7).

Il comportamento di mancata fruizione della prestazione da parte del creditore, non è dovuto alla negligenza del debitore per cui, a quest'ultimo non possono essere addossate le conseguenze nefaste che ne derivano. La responsabilità dell'Università debitrice sarebbe stata, invece, inevitabile qualora la società creditrice avesse dimostrato che il corso non era stato organizzato o, se organizzato, che l'Università non aveva provveduto ad

informare i corsisti, onde consentire loro la frequenza. In mancanza di tale dimostrata responsabilità, la sollevata eccezione di inadempimento non poteva che essere respinta.

Note:

(5) C.M. Bianca, *Diritto civile. Le obbligazioni*, vol. 4, Milano, 2000, 324 ss.; L. Biancardi, *L'eccezione d'inadempimento: tra dottrina e giurisprudenza*, in *Rass. avv. Napoli*, 2000, II, 17; M. Capecchi, *Integrazione del contratto ed eccezione di inadempimento in tema di spazi destinati a parcheggio* (nota a Cass., sez. II, 12 giugno 1998 n. 5870, P. e altro c. I. e altro), in *Nuova giur. civ.*, 1999, I, 372; G.P. Cirillo, *Negozi collegati ed eccezione di inadempimento* (nota a sent. Cass., sez. II, 11 marzo 1981, n. 1389, C. c. Mary's), in *Giur.it.*, 1982, I, 1, 377; P. Corrias, *Sulla ammissibilità della «eccezione parziale di inadempimento»* (nota a Trib. Cagliari 27 luglio 2000, n. 1673, Soc. Ar.Te.Cos c. M.), in *Riv. giur. Sarda*, 2002, I, 107; P.E. Corrias, *In tema di prova dell'adempimento nei contratti con prestazioni corrispettive* (nota a sent. Trib. Cagliari 23 luglio 1990, soc. Plasmatalegno c. P.), in *Riv. giur. Sarda*, 1992, 74; M. Costanza, *Buona fede ed eccezione di inadempimento* (nota a sent. Cass., sez. II, 21 febbraio 1983, n. 1308, Azienda foreste demaniali regione siciliana c. G.), in *Giust.civ.*, 1983, I, 2389; A. Forchino, *Onere della prova spettante al venditore a fronte dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 Codice civile sollevata dall'acquirente* (osservaz. a Cass., sez. II, 16 novembre 2000 n. 14865, Soc. Modulo 80 c. Soc. Step), in *Corr. giur.*, 2001, 6, 765; N. Granara, *Sull'«exceptio inadimpleti contractus»* (nota a sent. Trib. Cagliari 26 giugno 1996, Soc. Scavi c. Soc. S.Pro.Ne.) in *Riv. giur. Sarda*, 1998, I, 115; G. Pizzirusso, *L'eccezione di inadempimento nel contratto di riporto* (rif. a Cass., sez. I, 26 maggio 2000, n. 6934), *Dir. e prat. soc.*, 2001, 6, 64; A. Porrari, *Eccezione di inadempimento*, in *Riv.dir.civ.*, 1985, II, 635; G. Sardo, *Pericolo di inadempimento ed «exceptio inadimpleti contractus»* (nota a Cass., sez. III, 14 marzo 2003, n. 3787, Soc. A. c. Fall. soc. S.), in *Contratti*, 2004, II, 447; A. Sassi, *Adempimento parziale ed «exceptio non rite adimpleti contractus»* (nota a Trib. Perugia 30 maggio 2000, Ass. umbra lotta cancro c. Soc. Arca), in *Rass. giur. umbra*, 2001, I, 81; L. Zappata, *Eccezione di inesatto adempimento e denuncia dei vizi della cosa locata* (nota a Cass., sez. III, 7 marzo 2001, n. 3341, Z. c. P.) in *Contratti*, 2001, 6, 995.

(6) In questo senso Cass., sez. un., 23 dicembre 2005, n. 28498, 2005.

(7) L. Biancardi, *L'eccezione d'inadempimento: tra dottrina e giurisprudenza*, in *Rass. avv. Napoli*, 2000, II, 17; P. Corrias, *Sulla ammissibilità della «eccezione parziale di inadempimento»* (nota a Trib. Cagliari 27 luglio 2000, n. 1673, Soc. Ar.Te.Cos c. Manis), in *Riv. giur. Sarda*, 2002, I, 107; P.E. Corrias, *In tema di prova dell'adempimento nei contratti con prestazioni corrispettive* (nota a sent. Trib. Cagliari 23 luglio 1990, soc. Plasmatalegno c. P.), in *Riv. giur. Sarda*, 1992, 74; M. Costanza, *Buona fede ed eccezione di inadempimento* (nota a sent. Cass., sez. II, 21 febbraio 1983, n. 1308, Azienda foreste demaniali regione siciliana c. G.), in *Giust.civ.*, 1983, I, 2389.