

# Contratto preliminare, opzione ed eccessiva onerosità sopravvenuta

**Guido Belli**

*Dottorando di ricerca in Diritto civile*

## SINTESI

### a) Risolvibilità del preliminare puro e del preliminare ad effetti anticipati

Per lungo tempo la dottrina si è interrogata sull'applicabilità del rimedio dell'art. 1467 c.c. al contratto preliminare c.d. puro, nelle ipotesi in cui tra la sua conclusione e il perfezionamento del definitivo sopraggiungano avvenimenti straordinari e imprevedibili, tali da alterare irrimediabilmente il sinallagma originariamente prefissato dalle parti, provocando uno squilibrio economico tra le prestazioni. La questione è stata risolta in senso positivo, col riconoscimento in favore del contraente la cui obbligazione sia divenuta abnormemente gravosa, della facoltà di liberarsi dall'obbligo *de contrahendo*.

Qualche dubbio persiste, invece, riguardo al preliminare a effetti anticipati. Il dato normativo, invero, qualificando l'eccessiva onerosità come una vicenda concernente prestazioni ad esecuzione futura, sembrerebbe non consentire di invocare il rimedio *de quo* alla parte che abbia già eseguito la propria obbligazione, ad esempio mediante l'integrale pagamento del prezzo al momento del preliminare.

### b) Preliminare unilaterale, tra eccessiva onerosità e riduzione ad equità

Secondo alcuna dottrina gli estremi dell'eccessiva onerosità sopravvenuta non sarebbero valutabili con riferimento al preliminare unilaterale, non essendo questo un contratto a prestazioni corrispettive, giacché l'obbligazione di concludere il definitivo investe una parte soltanto, la quale potrebbe, tutt'al più, domandare una riduzione della sua prestazione ai sensi dell'art. 1468 c.c.

### c) La tutela del proponente il patto d'opzione

Il problema dell'applicabilità dell'art. 1467 c.c. si è posto anche in relazione al patto d'opzione, col quale, similmente al preliminare unilaterale, uno solo dei contraenti si impegna verso l'altro.

La giurisprudenza moderna sembra orientata nel senso di ritenere l'opzione soggetta all'art. 1467 c.c. o al rimedio della riconduzione ad equità dell'art. 1468 c.c., a seconda che dal patto discendano obbligazioni corrispettive, oppure obbligazioni *ex uno latere*.

## » SOMMARIO

1. L'alterazione dell'economia del contratto e il rimedio della risoluzione *ex art.* 1467 c.c. – 2. L'applicabilità al contratto preliminare – 3. *Segue:* il contratto preliminare unilaterale – 4. La risolvibilità del patto di opzione.

### 1. L'alterazione dell'economia del contratto e il rimedio della risoluzione *ex art.* 1467 c.c.

I contratti a prestazioni corrispettive presentano, di regola, oltre al carattere di interdipendenza tra le prestazioni<sup>(1)</sup>, anche un rapporto fra il valore economico delle stesse<sup>(2)</sup>, di guisa che le vicende sopravvenute alla stipulazione, che alterano oltre la normalità<sup>(3)</sup> l'economia dell'affare, sono destinate a riflettersi sull'assetto degli interessi delineato dalle parti e a volte sulla stessa sorte del negozio, prospettando, ricorrendone gli estremi, il rime-

dio della risoluzione giudiziale per eccessiva onerosità di cui all'art. 1467 c.c.

Sul fondamento giuridico di questa azione, introdotta nel nostro ordinamento dalla codificazione del 1942, la dottrina si è ampiamente soffermata, in un vivace dibattito che ha visto confrontarsi i fautori della teoria soggettiva e i fautori della teoria oggettiva. Per i primi il legislatore, conformemente a quanto enunciato nella Relazione al Re n. 133 del Ministro Guardasigilli<sup>(4)</sup>, avrebbe accolto il principio che le dichiarazioni di volontà debbono in-

<sup>(1)</sup> Una parte della dottrina non ritiene sufficiente, per aversi contratto a titolo corrispettivo, la presenza di prestazioni a carico di entrambe le parti (elemento caratterizzante dei contratti a titolo oneroso), occorrendo anche che l'una sia remunerativa dell'altra. Sulla distinzione tra corrispettività e onerosità si veda C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2000, 489; BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti: il problema della donazione mista*, Napoli, 1984, in particolare 60; CATAUDELLA, *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, in *Scritti per Scaduto*, I, Padova, 1963; SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano, 1960. Per GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2010, 503, invece, l'idea dello scambio tra prestazioni implica anche quella della loro corrispettività.

<sup>(2)</sup> Tra i diversi significati attribuiti dagli interpreti, ritengo preferibile intendere l'equivalenza nella sua dimensione esclusivamente oggettiva, come corrispondenza tra i valori delle prestazioni.

<sup>(3)</sup> Diversamente, se la variazione dei valori delle prestazioni non supera i limiti della normalità, intesa nel senso di prevedibilità dell'alterazione dell'assetto economico, alla parte che subisce gli effetti negativi dell'alea è preclusa la possibilità di invocare la norma sulla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

<sup>(4)</sup> Dove viene detto che con l'art. 1467 c.c. «si introduce in modo espreso e in via generale il principio dell'implicita soggezione dei contratti con prestazioni corrispettive alla clausola *rebus sic stantibus*».

tendersi fatte *rebus sic stantibus*<sup>(5)</sup>; mentre per i secondi il fondamento andrebbe ricercato nella esigenza di conservazione dell'economia complessiva del negozio<sup>(6)</sup>, piuttosto che nella salvaguardia dell'equilibrio tra le prestazioni contrattuali<sup>(7)</sup> e, pure, nel principio di proporzionalità tra le medesime<sup>(8)</sup>.

Altri, richiamando la nozione di causa del contratto, hanno preferito parlare di «reazione» all'alterazione del sinallagma funzionale, che consenta la realizzazione dell'interesse cui il contratto era originariamente preordinato<sup>(9)</sup> anche a fronte di sopraggiunte vicende ostative.

Per alcuni, ancora, lo scopo dell'azione risolutoria sarebbe quello di contenere entro limiti di normalità l'alea dell'aggravio economico della prestazione, subordinando il mantenimento del vincolo contrattuale alla persistenza delle ordinarie condizioni di mercato e di vita sociale che incidono sull'economia del negozio<sup>(10)</sup>.

Questa tesi ha trovato negli anni scorsi il favore della giurisprudenza di legittimità<sup>(11)</sup>, che ha messo in evidenza quanto l'eccessiva onerosità non impedisca affatto l'attuazione del risultato voluto dai contraenti, non incidendo (diversamente dall'impossibilità sopravvenuta) sul profilo della causa, ma su quello della equa ripartizione dei rischi contrattuali, onde l'azione dell'art. 1467 c.c. sarebbe finalizzata alla protezione del debitore contro il pericolo di un eccezionale e imprevedibile sconvolgimento della prestazione dovuta.

A queste teorie se ne è aggiunta un'altra che, prescindendo da ogni accenno all'alterazione del nesso di corresponsività, ha riferito il rimedio all'esigenza di evitare l'oggettivo aggravio del costo della prestazione assunto al momento della formazione del contratto<sup>(12)</sup>, da valutarsi alla stregua del criterio monetario e non in base al raffronto con la controprestazione.

Sulla scia di questa impostazione, la giurisprudenza in un primo tempo ha negato ogni rilevanza a quegli squilibri comportanti una potenziale e solo eventuale difficoltà di esecuzione della prestazione per la sopraggiunta diminuzione del valore dell'altra, riconducendo tale sbilanciamento alla normale alea del contratto<sup>(13)</sup>, salvo ritenere, qualche anno più tardi, praticabile l'azione ex art. 1467 c.c. anche all'ipotesi di svilimento dovuto alla svalutazione monetaria<sup>(14)</sup>, consistente in una riduzione smisurata del valore reale del corrispettivo, da renderlo totalmente inadeguato. Successivamente ha prevalso l'opinione secondo la quale l'ecces-

siva onerosità sarebbe percepibile sia da un confronto della prestazione rispetto a sé stessa, nel caso di divario tra costo iniziale e costo attuale al momento dell'adempimento, che dal raffronto comparativo fra le prestazioni originarie e quelle risultanti all'esito della sopravvenienza eccedente l'alea normale del contratto, accertabile alla stregua del referente monetario, nell'ipotesi appunto di oscillazioni di valore della controprestazione<sup>(15)</sup>.

In quest'ottica l'art. 1467 c.c. consacrerebbe un principio generale a presidio della parte contro il rischio di un eccezionale e sproporzionato aggravamento economico dell'obbligazione, causato dallo sconvolgimento dell'originaria dimensione del contratto, giustificando un rimedio che ne consenta la liberazione dall'impegno assunto.

Orbene, se è vero che l'azione risolutoria in esame si presenta come una reazione dell'ordinamento giuridico contro la sopravvenuta straordinaria disuguaglianza di valori che rende una prestazione non più sufficientemente remunerata dall'altra, non ci si può esimere da un necessario paragone tra le obbligazioni medesime, quantunque il dato normativo, accollando al debitore i rischi propri del tipo negoziale prescelto, sembri riferire l'ingiustizia al solo aggravio di costo della prestazione<sup>(16)</sup>. In applicazione del dovere generale di buona fede, invero, si chiede alle parti di collaborare nella ripartizione dei rischi, sia nella fase prodromica del contratto, che nella sua esecuzione; cooperazione che verrebbe frustrata se il debitore fosse inesorabilmente destinato a subire, senza possibilità alcuna di intervento, un sacrificio patrimoniale tale da sovvertire l'economia del contratto<sup>(17)</sup>. Senza considerare che, in quest'ultimo caso, la richiesta della prestazione da parte del creditore configurerebbe un autentico abuso del diritto.

Seguendo questa impostazione, alcuna dottrina ha sostenuto l'esistenza di un rapporto di reciprocità tra la maggiorazione del costo della prestazione e l'alterazione dell'equilibrio sinallagmatico del contratto, dal momento che alla prima si accompagna, sempre e comunque, un turbamento dell'originario assetto di interessi avuto presente dalle parti in sede di libera e razionale negoziazione<sup>(18)</sup>.

Se si considera che il contratto, obbligatorio o traslativo che sia, è un accordo diretto a realizzare non soltanto in astratto, ma anche in concreto, specifiche utilità patrimonialmente e socialmente apprezzabili, risulta agevole individuare la *ratio* dell'istituto nella

(5) BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, 48; OSTI, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959, 359; DI BLASI, *La clausola rebus sic stantibus nel nuovo diritto civile e nelle prime applicazioni della giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 1949, IV, 132.

(6) DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, Milano, 1950, 28.

(7) ALPA, *I contratti in generale, introduzione alla nuova giurisprudenza*, Torino, 1990, 26; TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, 6ª ed., Milano, 1965, 447; BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952, 80; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, 593; OSILLA, *Sul fondamento della risoluzione del contratto per sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, I, 38; MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948, 505. Concorde nel ritenere che la risoluzione in esame sia rimedio sinallagmatico e trovi *ratio* nell'interdipendenza tra prestazione e controprestazione, anche ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 2001, 1006.

Secondo alcuni il legislatore del 1942, nell'introdurre in via generale l'istituto dell'eccessiva onerosità, avrebbe preferito alla certezza delle contrattazioni, la giustizia contrattuale. Così VETTORI, *Contratto e rimedi*, Padova, 2008, 723; AA.VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, 2, Milano, 1998, 11.

(8) GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, III, Milano, 1988, 468.

(9) SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 8ª ed., Napoli, 1971, 262.

(10) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994, 390.

(11) Mi riferisco a Cass., 25.5.2007, n. 12235, in *Contratto e impresa*, 2008, I, 11, con nota di A. RICCIO, *La presupposizione è, dunque, causa di recesso dal contratto*.

(12) GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Digesto civ.*, VII, Torino, 1991, 235; TARTAGLIA, *Onerosità eccessiva*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 173; GAMBINO, *Eccessiva onerosità della prestazione e superamento dell'alea normale del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, I, 420.

(13) Cass., 6.2.1979, n. 794, in *Mass. Giur. it.*, 1979, per la quale l'art. 1467 c.c. col riferirsi all'eccessiva onerosità di prestazioni non ancora adempiute, rivelerebbe l'intento di limitare la sua applicazione agli squilibri che importano reali difficoltà di esecuzione. In dottrina cfr. GAMBINO, *op. cit.*, 425, che ha escluso il rimedio risolutorio in siffatte ipotesi, sulla considerazione che lo svilimento colpisce la controprestazione e non riguarderebbe, quindi, l'onerosità della prestazione dovuta.

(14) Cass., 3.8.1990, n. 7833, in *Arch. civ.*, 1991, 174. Ma *contra* Cass., 6.7.1959, n. 2007, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, 259, che riteneva la soggezione, nelle obbligazioni pecuniarie, del debito di valuta al principio nominalistico di cui all'art. 1277 c.c., ostativa del rimedio risolutorio per eccessiva onerosità.

(15) A. RICCIO, *Eccessiva onerosità*, in *Comm. Scialoja e Branca*, IV, *Delle obbligazioni*, artt. 1467-1469, Bologna-Roma, 2010, 31, dove vi è un'ampia e sistematica disamina.

(16) TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1996, 41.

(17) TERRANOVA, *op. loc. cit.*, 41.

(18) TERRANOVA, *op. cit.*, 45-46.

doverosità di un intervento legislativo atto ad assicurare l'attuabilità del risultato reciprocamente atteso, voluto e promesso dalle parti alla stipulazione.

Si delinea, così, una reazione normativa all'inidoneità del negozio, conseguente alla maggiore onerosità assunta dalla prestazione al momento dell'adempimento, ad assecondare concretamente la realizzazione dell'assetto complessivo prefigurato, che trova il suo fondamento nella c.d. causa in concreto del contratto<sup>(19)</sup>.

## 2. L'applicabilità al contratto preliminare

Per lungo tempo la dottrina si è interrogata sull'applicabilità dell'art. 1467 c.c. al contratto preliminare nelle ipotesi in cui nel tempo intercorrente tra la sua conclusione e il perfezionamento del definitivo sopraggiungano avvenimenti straordinari ed imprevedibili, che alterino il sinallagma originariamente prefissato dalle parti, provocando uno squilibrio economico fra le prestazioni.

Al riguardo alcuni autori hanno negato una simile possibilità<sup>(20)</sup>, sulla considerazione che il contratto preliminare svolgerebbe una funzione meramente strumentale rispetto al definitivo<sup>(21)</sup>, non suscettibile di valutazione di mercato, trattandosi di un mero obbligo di contrarre. Da qui discenderebbe l'inapplicabilità del rimedio risolutorio, stante l'impossibilità di accertare, in quella fase prodromica, una eventuale sperequazione tra le prestazioni, poiché tale sopravvenuta alterazione acquisterebbe rilevanza solamente nella situazione definitiva, unica fonte dei diritti e delle obbligazioni dei contraenti, come ha recentemente riaffermato la Cassazione<sup>(22)</sup>.

Successivamente questa impostazione è stata superata, sulla scia della prevalente dottrina che coglie nel preliminare una anticipata volizione delle specifiche utilità future da realizzare con il contratto definitivo, con la conseguenza che, di fronte ad un eccezionale e imprevedibile sconvolgimento dell'economia del rapporto, deve essere riconosciuta al contraente la cui prestazione sia divenuta eccessivamente gravosa la facoltà di liberarsi dall'obbligo *de contrahendo*<sup>(23)</sup>.

Secondo alcuni, inoltre, il preliminare si attergerebbe, rispetto al definitivo, come un contratto ad esecuzione differita<sup>(24)</sup>, risolvibile allorché la sua economia risulti alterata a causa di sopravvenienze straordinarie e non prevedibili al momento della stipulazione, a prescindere dalla onerosità del secondo che, in ipotesi, trovando esecuzione istantanea, potrebbe non essere risolvibile<sup>(25)</sup>.

<sup>(19)</sup> Al riguardo si veda A. RICCIO, *Eccessiva onerosità*, cit., 34 e già REDENTI, *Sulla nozione di eccessiva onerosità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, 350.

<sup>(20)</sup> Così RICCIUTO, *La formazione progressiva del contratto*, in *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, Torino, 1999, 200 e pure TORRENTE, *Contratto preliminare, opzione ed eccessiva onerosità*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, 367; PINO, *L'eccessiva onerosità della prestazione*, Padova, 1963, 167; SATTA, *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*, in *Foro it.*, 1950, IV, 75.

<sup>(21)</sup> Alcuni autori hanno attribuito al preliminare la natura di semplice pattuizione di una riserva di completamento di un rapporto dai tratti non ancora definiti. Al riguardo cfr. NICOLETTI, *Significato attuale del contratto preliminare*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, 401. Una esaustiva disamina delle diverse teorie sulla funzione del contratto preliminare è in GAZZONI, *Il contratto preliminare*, Torino, 2010, cui si rimanda per gli opportuni approfondimenti.

<sup>(22)</sup> Cfr. Cass., 17.11.2010, n. 23214, in *Civilista*, 2011, I, 14, per la quale le clausole contenute nel *pactum de contrahendo* non riproposte nel contratto definitivo, si intendono superate dalla disciplina di questo.

<sup>(23)</sup> VESSICHELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *I contratti in generale*, a cura di Alpa e Bessone, Torino, 1999, 969; SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. Sacco*, II, Torino, 1993, 704; DISTASO, *I*

Queste considerazioni possono dirsi oggi accolte dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti<sup>(26)</sup>, concordi nell'estendere al contratto preliminare il rimedio risolutorio dell'art. 1467 c.c.

In alcune pronunce, invero, si ammette l'applicabilità del rimedio in questione in presenza di accadimenti verificatisi nel tempo compreso fra l'assunzione del vincolo *de contrahendo* e la stipula del definitivo, dai quali consegue uno squilibrio tra le prestazioni contrattuali, richiedendo al giudice di considerare comparativamente sia il valore del bene sia quello della prestazione corrispettiva<sup>(27)</sup>. Così, ad esempio, agli effetti della risoluzione per eccessiva onerosità di un contratto preliminare di vendita di beni immobili, il giudicante deve prendere in considerazione sia il valore di tali beni, sia quello della controprestazione, tenendo conto, a quest'ultimo riguardo, della svalutazione monetaria e della variazione dei costi di mercato che, nell'arco di tempo previsto per la conclusione del definitivo, abbia diminuito il valore intrinseco del prezzo ancora dovuto<sup>(28)</sup>.

In altre sentenze si precisa che la risoluzione per eccessiva onerosità è sì applicabile al contratto preliminare, che «ben può ricondursi allo schema ed al meccanismo del contratto ad esecuzione differita», ma sulla base di un giudizio che, data la sua intima connessione con il definitivo, con il quale concorre a realizzare la fattispecie traslativa, non può prescindere dalla considerazione e valutazione del regolamento fissato per l'adempimento delle prestazioni corrispettive in questo dedotte<sup>(29)</sup>.

Orbene, poiché l'eccessiva onerosità è una vicenda che concerne prestazioni ad esecuzione futura, solo rispetto alle quali può rilevare una sproporzione economica non presente al momento in cui è sorto il vincolo, il rimedio in questione non può essere invocato dalla parte che abbia già eseguito la propria obbligazione, ad esempio mediante l'anticipato integrale pagamento del prezzo contestualmente alla conclusione del preliminare<sup>(30)</sup>. Invero, per alcuna giurisprudenza<sup>(31)</sup>, quando le parti abbiano anticipatamente eseguito le prestazioni che dovrebbero scaturire dal contratto definitivo, non potrebbe domandarsi la risoluzione, dovendosi in tal caso aver riguardo all'aspetto oneroso dell'obbligazione dovuta, e non agli adempimenti formali, stante, fra l'altro, l'inconciliabilità tra il rifiuto di contrarre e la proposta di risoluzione da una parte, e l'adempimento integrale delle prestazioni conseguenti al contratto da stipulare, dall'altra.

Diversamente, nel caso di pagamento parziale del corrispettivo, l'accertamento che l'originario equilibrio economico del sinallagma sia rimasto gravemente turbato con correlativo sacrificio

*contratti in generale*, Torino, 1981, 682; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, 156.

<sup>(24)</sup> È la tesi sostenuta, tra gli altri, da ALABISO, *Il contratto preliminare*, Milano, 1966, 244 ed applicata anche da alcuna giurisprudenza, cfr. App. Cagliari, 31.7.1981, in *Riv. giur. sarda*, 1986, 335.

<sup>(25)</sup> ALABISO, *op. loc. cit.*

<sup>(26)</sup> Cfr. Cass., 8.6.1982, n. 3464, in *Giust. civ. mass.*, 1982, 6, che ammette la compatibilità della previsione dell'art. 1467 c.c. col preliminare di vendita, sulla base di una valutazione dell'eccessiva onerosità riferita al momento stabilito per l'adempimento della prestazione del contraente che chiede la risoluzione, ovvero a quello successivo cui l'adempimento stesso risulti differito per fatto e colpa della controparte. E, fra le tante successive, anche Cass., 13.1.1984, n. 275, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 362; Cass., 18.7.1989, n. 3347, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2564.

<sup>(27)</sup> Cass., 3.8.1990, n. 7833, in *Giust. civ. mass.*, 1990, 8. In dottrina, cfr. ACCARDO, *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei recenti orientamenti giurisprudenziali*, in *Nuova giur. comm.*, 1996, II, 11.

<sup>(28)</sup> Così Cass., 4.11.1980, n. 5905, in *Giust. civ. mass.*, 1980, 11.

<sup>(29)</sup> Cass., 31.10.1989, n. 4554, in *Civilista*, 2009, 12, 88.

<sup>(30)</sup> Cfr. Cass., 21.2.1994, n. 1649, in *Giust. civ. mass.*, 1994, 185; Cass., 22.11.1985, n. 5785, *ivi*, 1985, 11.

<sup>(31)</sup> Cfr. Cass., 14.12.1982, n. 6858, in *Giust. civ. mass.*, 1982, 12.

del promissario acquirente, va condotto solo in relazione all'entità del residuo prezzo non ancora versato<sup>(32)</sup>.

Si ritiene, pertanto, che l'art. 1467 c.c. sia applicabile, in maniera non indiscriminata, anche al contratto preliminare ad effetti anticipati, anche se non sono mancate interpretazioni che subordinano l'esperibilità del rimedio in questione al fatto che risulti ancora ineseguita una parte economicamente rilevante della prestazione<sup>(33)</sup>, ma nemmeno autori favorevoli ad una compatibilità «generalizzata»<sup>(34)</sup>, posto che, quantunque ad effetti anticipati, il preliminare resta pur sempre un negozio ad effetti meramente obbligatori, essendo rimessa al definitivo la traslazione del dominio.

Secondo alcuni, poi, l'eccessiva onerosità andrebbe valutata con riferimento alla data stabilita per l'adempimento del preliminare, e non a quella della sentenza di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre ex art. 2932 c.c., essendo irrilevante lo squilibrio dell'assetto economico intervenuto dopo quel momento<sup>(35)</sup>. La risoluzione del contratto non potrebbe, inoltre, essere fatta valere dalla parte che, con il suo inadempimento, abbia ritardato l'esecuzione del contratto, rendendo necessario il ricorso dell'altro contraente alla tutela giudiziaria<sup>(36)</sup>, anche se si tratta di una conclusione non accolta da alcuni autori, che individuano la *ratio* dell'istituto risolutorio nella reazione normativa ad una eccessiva onerosità sopravvenuta ad ogni caso di differimento dell'adempimento delle obbligazioni negoziali, anche se imputabile allo stesso contraente che invoca il rimedio, semperché, beninteso, non vi sia stata costituzione in mora ai sensi dell'art. 1221 c.c.<sup>(37)</sup>. A ben vedere, questa obiezione non mi sembra condivisibile alla luce, soprattutto, del divieto di *venire contra factum proprium*, che non consente alla parte che intende far valere un diritto di trarre indebito vantaggio, con pregiudizio altrui, da un comportamento da essa stessa assunto in precedenza.

Orbene, riconosciuta l'applicabilità dell'art. 1467 c.c. al preliminare, va chiarito che lo squilibrio fra le prestazioni, determinatosi *medio tempore*, deve dipendere da un avvenimento, naturale od umano, straordinario e imprevedibile al momento del contratto, il cui accertamento, compiuto dal giudice di merito, è insindacabile in sede di legittimità, se adeguatamente motivato e immune da vizi. Per costante giurisprudenza<sup>(38)</sup> il carattere della straordinarietà avrebbe natura oggettiva e sarebbe rilevabile in base ad analisi quantitative e statistiche relative alla frequenza, alle dimensioni e all'intensità dell'evento, mentre il requisito della imprevedibilità troverebbe un fondamento soggettivo, assumendo a parametro la "fenomenologia della conoscenza". Second-

do alcuni autori<sup>(39)</sup>, inoltre, la straordinarietà non riceverebbe un autonomo rilievo, finendo per essere assorbita dalla imprevedibilità, intesa in senso obiettivo e concreto, alla quale regolarmente si accompagna.

Qualora un contraente eserciti in giudizio l'azione in questione, la controparte può evitare la risoluzione offrendo di modificare *ad aequitatem* le condizioni contrattuali<sup>(40)</sup>. In questo caso il giudice nel decidere se la prestazione offerta sia equa, deve riferirsi alla situazione esistente al momento della pronuncia, anche tenendo conto della svalutazione monetaria sopravvenuta sino al giorno della decisione<sup>(41)</sup>.

Secondo alcuni l'art. 1467 c.c. non imporrebbe al convenuto che voglia evitare la risoluzione di offrire una modifica delle condizioni contrattuali tale da ristabilire esattamente l'equilibrio tra le rispettive posizioni originariamente prefigurato, ma una modifica che riporti il contratto in una dimensione sinallagmatica tale che se fosse sussistita alla stipulazione, la parte onerata non avrebbe avuto diritto di azionare il rimedio risolutorio<sup>(42)</sup>.

### 3. Segue: il contratto preliminare unilaterale

Secondo alcuna dottrina<sup>(43)</sup> gli estremi dell'eccessiva onerosità sopravvenuta non sarebbero valutabili con riferimento al preliminare unilaterale, non essendo questo un contratto a prestazioni corrispettive, dal momento che l'obbligazione di concludere il definitivo investe una parte soltanto, con conseguente inapplicabilità del rimedio risolutorio dell'art. 1467 c.c.

Altri autori hanno sostenuto la possibilità per il contraente vincolato di chiedere, tutt'al più, una riduzione della sua prestazione oppure una modifica delle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità, ai sensi dell'art. 1468 c.c.

Al riguardo, sembrerebbe da condividere una impostazione intermedia che ha ritenuto applicabile il rimedio risolutorio dell'art. 1467 c.c. e quello della *reductio ad aequitatem* dell'art. 1468 c.c., a seconda che il preliminare in questione sia finalizzato alla conclusione di un contratto definitivo a prestazioni corrispettive oppure con obbligazioni unilaterali<sup>(44)</sup>.

### 4. La risolvibilità del patto di opzione.

Il problema dell'applicabilità dell'art. 1467 c.c. si è posto anche in relazione al patto di opzione<sup>(45)</sup> col quale, similmente al c.d. preliminare unilaterale di cui si è detto, solo uno dei contraenti si impegna verso l'altro, ed il cui perfezionamento è subordinato alla dichiarazione di accettazione da parte dell'opzionario<sup>(46)</sup>.

Il patto produce, a carico del proponente, gli stessi effetti di una proposta irrevocabile (art. 1331 c.c.), ma con la differenza che è

<sup>(32)</sup> Cass., 9.1.1980, n. 166, in *Giust. civ. mass.*, 1980, 1.

<sup>(33)</sup> In questo senso Cass., 5.4.1974, n. 966, in *Mass. Giur. it.*, 1974.

<sup>(34)</sup> Cfr. A. RICCIO, *Eccessiva onerosità*, cit., 97, il quale, alla luce di tale rilievo, conclude che: «le parti, in attesa del verificarsi dell'effetto reale, possono chiedere, ove ne ricorrono i presupposti, la risoluzione del contratto preliminare per eccessiva onerosità».

<sup>(35)</sup> Cass., 8.6.1982, n. 3463, in *Mass. Foro it.*, 1982.

<sup>(36)</sup> Tra le diverse sentenze concordi si vedano Cass., 23.2.2001, n. 2661, in *Giur. it.*, 2001, 1824; Cass., 22.11.1985, n. 5785, cit.; Cass., 28.2.1985, n. 1739, in *Giust. civ. mass.*, 1985, 2; Cass., 27.4.1982, n. 2615, *ivi*, 1982, 4.

<sup>(37)</sup> In argomento, cfr. A. RICCIO, *Eccessiva onerosità*, cit., 98 e già BOSELLI, *Eccessiva onerosità*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960, 335; DE MARTINI, *Mancato o ritardato adempimento del contratto ed eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Giur. completa Cass. civ.*, 1948, II, 775.

<sup>(38)</sup> Da ultima Cass., 19.10.2006, n. 22396, in *Civilista*, 2009, 12, 88.

<sup>(39)</sup> In dottrina C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 396 e, in termini analoghi, ROPPO, *op. cit.*, 1025, che definisce imprevedibile ciò che l'uomo medio non è in grado di attendersi al tempo del contratto ed alla luce delle qualità dei contraenti e delle condizioni del mercato, e precisa come il giudizio si fondi, essenzialmente, sul grado di specificità e di probabilità del fatto sopravvenuto.

<sup>(40)</sup> Per Cass., 28.7.1989, n. 3347, cit., non basta a tal fine la generica domanda della parte rivolta alla determinazione della sua prestazione secondo equità. Ma *contra* Cass., 25.5.1991, n. 5922, in *Giust. civ. mass.*, 1991, 5. Né la riduzione ad equità può essere pronunciata d'ufficio dal giudice, secondo Arb., 28.1.1984, in *Arch. giur. opere pubbl.*, 1984, 1367.

<sup>(41)</sup> Cass., 28.7.1990, n. 7626, in *Giust. civ. mass.*, 1990, 7.

<sup>(42)</sup> In questi termini Cass., 11.1.1992, n. 247, in *Vita notarile*, 1992, 548.

<sup>(43)</sup> È l'impostazione sostenuta da MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. Cicc. e Messineo*, XXI, I, Milano, 1968, 539.

<sup>(44)</sup> Così TERRANOVA, *op. cit.*, 100.

<sup>(45)</sup> Che, diversamente dal preliminare, è un contratto già definitivo.

<sup>(46)</sup> A tal fine l'opzione deve contenere l'intero regolamento contrattuale, in modo che il titolare dell'opzione possa determinare la conclusione del contratto con la sola sua dichiarazione di accettazione, senza necessità di ulteriori dichiarazioni del proponente. In dottrina, cfr. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2009, 203. In giurisprudenza, Cass., 10.9.2004, n. 18201, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 9; Cass., 6.11.1996, n. 9675, *ivi*, 1472 e Cass., 11.10.1986, n. 5950, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 1626, dove si richiede che la dichiarazione di accettazione venga espressa nella stessa forma richiesta per il contratto da concludere.

valido anche se non è individuato un termine per l'accettazione, che potrà essere stabilito dal giudice su istanza delle parti<sup>(47)</sup>. Orbene, secondo alcuni<sup>(48)</sup>, all'opzione non sarebbe applicabile il rimedio di cui all'art. 1467 c.c., difettando il presupposto della corrispettività tra le prestazioni.

In senso contrario si è sostenuto<sup>(49)</sup> che il patto in questione non trova necessariamente fonte in un contratto unilaterale, richiedendo, nella maggior parte delle ipotesi, una contropartita in denaro elevata a causa giustificatrice.

Altra dottrina, ancora, non ha ritenuto applicabile il rimedio risolutorio, dal momento che l'opzione si caratterizzerebbe come un contratto non perfetto, in contrasto con il dato normativo dell'art. 1467 c.c. che sembrerebbe presupporre l'esistenza di un contratto già perfezionato, ancorché temporaneamente inefficace<sup>(50)</sup>.

A questa estrema teoria se ne è aggiunta un'altra intermedia che ha qualificato il patto d'opzione come un negozio anticipatorio rispetto al definitivo, che subirebbe gli sconvolgimenti dell'economica di questo, giustificando una reazione a tutela dell'assetto complessivo predeterminato dalle parti.

Secondo altri, invece, all'opzione non sarebbe neppure applicabile il rimedio della *reductio ad aequitatem* di cui all'art. 1468 c.c., dato che il patto in questione non disporrebbe di un contenuto economico-giuridico autonomo rispetto al negozio principale<sup>(51)</sup>.

Queste considerazioni possono dirsi oggi superate dalla giurisprudenza, che ha ritenuto l'opzione soggetta all'art. 1467 c.c. o all'art. 1468 c.c., a seconda che da essa discendano obbligazioni corrispettive o obbligazioni a carico di una sola parte<sup>(52)</sup>. ■

<sup>(47)</sup> GALGANO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>(48)</sup> Così TAMBURRINO, *Patto di opzione*, in *Noviss. Dig. It.*, XII, Torino, 1965, 721; PINO, *op. cit.*, 167; BOSELLI, *Patto di opzione ed eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Foro padano*, 1954, I, 870. In giurisprudenza, cfr. Cass., 10.8.1953, n. 2694, in *Foro it.*, 1954, I, 1276.

<sup>(49)</sup> SACCO, *op. cit.*, 705.

<sup>(50)</sup> LENER, *Giurisprudenza nuova: applicazione dei rimedi contro l'ecces-*

*siva onerosità sopravvenuta al patto di opzione, al preliminare, alla proposta irrevocabile*, in *Foro padano*, 1954, I, 868. La tesi ha trovato applicazione da parte di Cass., 10.8.1953, n. 2694, cit. alla penultima nota.

<sup>(51)</sup> BOSELLI, *Patto di opzione ed eccessiva onerosità sopravvenuta*, cit., 870. Per l'impostazione contraria, cfr. TAMBURRINO, *op. loc. cit.*

<sup>(52)</sup> Cfr. Cass., 22.1.1982, n. 436, in *Giust. civ. mass.*, 1982, I. In dottrina si veda A. RICCIO, *Eccessiva onerosità*, cit., 103.