

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto

Studi di Diritto Privato

---

179

ANDREA CALONI

# RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO E COMPORTAMENTO CONTRADDITTORIO

*Autoresponsabilità e struttura del rimedio*



**G. Giappichelli Editore**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto

---

Studi di Diritto Privato - 179

1. Dal luglio 2012 le pubblicazioni della Collana del Dipartimento di Diritto privato e Storia del diritto sono subordinate alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione dal Direttore della Collana d'intesa con il Comitato di Direzione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo.
2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.
3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.
4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio, assumendosi la responsabilità della verifica.
5. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità della decisione circa la pubblicazione del contributo.

*Direttore della Collana:*

Prof.ssa Maria Teresa Carinci

*Comitato di Direzione:*

Albina Candian, Maria Teresa Carinci, Francesco Delfini, Francesco Denozza, Iole Fagnoli, Antonio Gambaro, Gregorio Gitti, Matteo Rescigno, Emanuele Rimini, Roberto Sacchi, Claudia Storti Storchi, Chiara Tenella Sillani, Alberto Toffoletto, Armando Tursi, Andrea Vicari, Gianroberto Villa.

ANDREA CALONI

# RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO E COMPORTAMENTO CONTRADDITTORIO

Autoresponsabilità e struttura del rimedio



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0689-3

ISBN/EAN 979-12-211-5691-1 (ebook - pdf)

*Volume pubblicato sul progetto F\_DOTAZIONE\_2024\_DIP\_031.*

*Composizione:* Voxel Informatica s.a.s. - Chieri (TO)

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

# INDICE-SOMMARIO

*pag.*

## CAPITOLO I

### IL PROBLEMA DELLE FORME DI RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO E LA PROSPETTIVA DEL COMPORTAMENTO CONTRADDITTORIO: RUOLO SISTEMATICO DELL'ART. 1453, COMMA 2, COD. CIV.

1. Risoluzione per inadempimento e comportamento contraddittorio: ragioni e obiettivi dello studio	2
2. Il divieto per la parte che ha domandato la risoluzione di chiedere l'adempimento ai sensi dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. come punto di partenza dell'indagine	8
2.1. Ruolo sistematico dei commi 2 e 3 dell'art. 1453 cod. civ. e <i>ratio</i> della preclusione del secondo comma	8
2.2. I problemi interpretativi	14
3. La preclusione nel processo	16
3.1. La tesi secondo cui l'attore può domandare l'adempimento in conseguenza della condotta processuale del convenuto	16
3.2. Il rapporto tra la preclusione e le norme processuali sulla modificazione della domanda	18
3.3. La <i>ratio</i> della preclusione nel processo: carattere assoluto del divieto di domandare l'adempimento una volta chiesta la risoluzione e rilevanza d'ufficio della violazione	23
4. Dopo il processo: effetti sostanziali della domanda di risoluzione	26
4.1. Le opinioni secondo cui la preclusione ha un'efficacia sostanziale assoluta: la tesi «moderata» per cui la domanda giudiziale estingue il diritto all'adempimento e la conseguente aporia dei contratti «morti»; la tesi «estrema» per cui la risoluzione è provocata dalla domanda giudiziale	26
4.2. Le tesi restrittive: efficacia relativa della preclusione	30

	<i>pag.</i>
4.2.1. La massima giurisprudenziale: il divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. opera solo sinché sussiste l'«interesse» della parte non inadempiente	30
4.2.2. La relativizzazione del divieto a seconda dell'esito del giudizio. L'ammissibilità della domanda di adempimento a seguito della combinazione di difese nel merito del debitore costituito, volte a contestare la sussistenza dei presupposti della risoluzione, e del rigetto della domanda di risoluzione	34
4.2.2.1. Estinzione del processo per inattività delle parti	35
4.2.2.2. Mancato accoglimento della domanda per ragioni di rito	36
4.2.2.3. Rigetto nel merito della domanda di risoluzione. Gli inadempimenti reciproci (rinvio)	37
4.2.2.4. Estinzione del processo per rinuncia agli atti	39
5. Conclusioni: natura e portata del divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. Il bilanciamento di interessi in un'ipotesi tipica di «comportamento contraddittorio». La persistenza, in limitati casi, dell'aporia dei c.d. contratti «morti»	40
6. Il rapporto tra la risoluzione e gli altri rimedi contro i vizi nella vendita e nell'appalto. L'applicabilità dei principi espressi dall'art. 1453 cod. civ.	44

## CAPITOLO II

### FORME TIPICHE DI RISOLUZIONE STRAGIUDIZIALE E COMPORTAMENTO CONTRADDITTORIO

1. L'affidamento come criterio ordinante della casistica giurisprudenziale e la ricerca delle regole operative concretamente applicate	51
2. Composizione degli interessi delle parti in senso conforme all'art. 1453, comma 2, cod. civ. Divieto di domandare l'adempimento dopo la risoluzione di diritto	56
2.1. Richiesta di adempimento dopo l'invio di una diffida ad adempiere e prima della scadenza del termine	57
2.2. Il divieto di domandare l'adempimento dopo la risoluzione di diritto	60
3. Affidamento e conservazione del vincolo contrattuale. In particolare: nella risoluzione per diffida ad adempiere. Reiterazione della diffida ad adempiere e accettazione dell'adempimento dopo la scadenza del termine	61

	<i>pag.</i>
4. ( <i>segue</i> ): risoluzione per clausola risolutiva espressa	65
4.1. Vicende anteriori alla dichiarazione del creditore di volersi valere della clausola. In particolare, la tolleranza	66
4.2. Vicende successive alla dichiarazione di volersi valere della clausola: accettazione dell'adempimento. Il ripristino del contratto mediante accordi successivi alla risoluzione	69
5. ( <i>segue</i> ): risoluzione per scadenza del termine essenziale	71
6. Composizione degli interessi secondo criteri diversi dalla tutela dell'affidamento in relazione all'efficacia del contratto. Rilevanza della distinzione tra fattispecie in cui emergono esigenze di tutela di affidamenti e casi in cui il conflitto è composto secondo regole operative differenti	75
6.1. Caparra confirmatoria e recesso	76
6.1.1. Il recesso con caparra confirmatoria come forma di risoluzione stragiudiziale. La rilevanza dei rapporti con le risoluzioni per inadempimento	76
6.1.2. Recesso ai sensi dell'art. 1385 cod. civ. e domande di risoluzione e risarcimento del danno	77
6.1.3. Recesso ai sensi dell'art. 1385 cod. civ. e risoluzione per diffida ad adempiere	82
6.2. Rapporti tra risoluzioni di diritto e risoluzione giudiziale	85
6.3. Sintesi dei risultati	91
7. Considerazioni conclusive	92
7.1. Gli affidamenti tutelati. In particolare: l'effetto conservativo di comportamenti contraddittori nelle risoluzioni stragiudiziali	92
7.2. La rilevabilità d'ufficio dell'avvenuta risoluzione di diritto	94

### CAPITOLO III

#### COMPORTAMENTO CONTRADDITTORIO E AUTORESPONSABILITÀ

1. Struttura e obiettivi dell'indagine	99
2. Il comportamento nella teoria del fatto giuridico e nella risoluzione per inadempimento: cenni essenziali	100
3. Il modello negoziale: la rinuncia tacita	105
4. La perdita di un diritto o di una posizione soggettiva di vantaggio per effetto dell'affidamento ingenerato da un precedente comportamento del titolare: il modello della <i>Verwirkung</i>	109



	<i>pag.</i>
5. La regola etica espressa dal divieto di <i>venire contra factum proprium</i> : rilevanza descrittiva, assenza di valore prescrittivo nell'ordinamento italiano	112
6. ( <i>segue</i> ): esercizio abusivo del rimedio, <i>exceptio doli generalis</i> e meritevolezza nella risoluzione	117
6.1. Risoluzione per inadempimento e buona fede: cenni	117
6.2. La preclusione come conseguenza del disvalore della condotta: i modelli dell'abuso del diritto e dell' <i>exceptio doli</i> . Estraneità rispetto alle fattispecie esaminate	119
7. Il modello della tolleranza. In particolare: tolleranza e risoluzione per inadempimento	123
8. Iniziative delle parti e autoreponsabilità	128
8.1. Esercizio dei rimedi e soggezione delle parti alle conseguenze delle rispettive condotte	128
8.2. L'effetto del comportamento contraddittorio, inteso come comportamento responsabile: la diretta incidenza sui poteri delle parti	132
8.3. Applicazioni	134
8.3.1. La regola dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. in chiave di autoreponsabilità (rinvio)	134
8.3.2. Gli inadempimenti reciproci	135
8.3.2.1. Reciproche domande di risoluzione	135
8.3.2.2. Domanda di risoluzione ed eccezione di inadempimento	142
9. Il comportamento contraddittorio nella risoluzione per inadempimento: ruolo sistematico	146

#### CAPITOLO IV

##### RISOLUZIONE GIUDIZIALE E STRAGIUDIZIALE: LETTURA DEL SISTEMA SECONDO IL CRITERIO DI AUTORESPONSABILITÀ

1. Premessa. Risoluzione giudiziale e stragiudiziale: oggetto e scopo dell'indagine. Il contributo del principio di autoreponsabilità ricavato dalle fattispecie di «comportamento contraddittorio» alla soluzione di problemi di ordine sistematico	150
2. Il contesto	151
2.1. Il modello tedesco. La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di cose mobili: vicinanza con i sistemi di <i>Common law</i> . I <i>Principles Unidroit</i> , i <i>Principles of European Contract Law</i> (PECL) e il <i>Draft Common Frame of Reference</i> (DCFR)	151

	<i>pag.</i>
2.2. La risoluzione di diritto allo scadere del termine intimato, sul modello della diffida ad adempiere, nel <i>Code Européen des Contrats</i>	158
2.3. La <i>résolution unilatérale</i> nel <i>Code civil</i> francese: un modello intermedio tra recesso per inadempimento e diffida ad adempiere	159
3. Dal divieto dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. alla dichiarazione unilaterale di risoluzione stragiudiziale	162
4. L'atto stragiudiziale atipico di risoluzione nella dottrina. Considerazioni critiche	166
4.1. Eccezione di risoluzione e potere stragiudiziale di risolvere il contratto	166
4.2. Interpretazioni di carattere funzionale. Critica: la risoluzione stragiudiziale è un rimedio più efficiente se è probabile che la controparte non ne contesti i presupposti	169
4.3. La struttura dell'atto unilaterale atipico di risoluzione	172
5. Il sistema dei rimedi risolutori e le sue diverse forme. Contributo del principio di autoreponsabilità	173
5.1. La varietà delle forme di risoluzione contrapposta alla pretesa unicità dell'atto unilaterale atipico di risoluzione. La rilevanza sistematica della diffida ad adempiere	173
5.2. Gli interessi di fondo e il contributo del principio di autoreponsabilità	179
6. Risoluzione giudiziale e autoreponsabilità in funzione «demolitiva». Superamento dell'aporia dei «contratti morti»	181
7. Diffida ad adempiere, risoluzione stragiudiziale immediata e autoreponsabilità in funzione «conservativa»	183
7.1. Il campo di applicazione della diffida ad adempiere. Compatibilità del sistema con una risoluzione stragiudiziale immediata in caso di inadempimento definitivo	183
7.2. Automatismo dell'effetto risolutorio e funzione conservativa della regola di autoreponsabilità	188
8. Considerazioni conclusive	189
<i>Bibliografia</i>	193
<i>Indice degli autori</i>	221
<i>Indice analitico</i>	227



## CAPITOLO I

# IL PROBLEMA DELLE FORME DI RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO E LA PROSPETTIVA DEL COMPORTAMENTO CONTRADDITTORIO: RUOLO SISTEMATICO DELL'ART. 1453, COMMA 2, COD. CIV.

SOMMARIO: 1. Risoluzione per inadempimento e comportamento contraddittorio: ragioni e obiettivi dello studio. – 2. Il divieto per la parte che ha domandato la risoluzione di chiedere l'adempimento ai sensi dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. come punto di partenza dell'indagine. – 2.1. Ruolo sistematico dei commi 2 e 3 dell'art. 1453 cod. civ. e *ratio* della preclusione del secondo comma. – 2.2. I problemi interpretativi. – 3. La preclusione nel processo. – 3.1. La tesi secondo cui l'attore può domandare l'adempimento in conseguenza della condotta processuale del convenuto. – 3.2. Il rapporto tra la preclusione e le norme processuali sulla modificazione della domanda. – 3.3. La *ratio* della preclusione nel processo: carattere assoluto del divieto di domandare l'adempimento una volta chiesta la risoluzione e rilevabilità d'ufficio della violazione. – 4. Dopo il processo: effetti sostanziali della domanda di risoluzione. – 4.1. Le opinioni secondo cui la preclusione ha un'efficacia sostanziale assoluta: la tesi «moderata» per cui la domanda giudiziale estingue il diritto all'adempimento e la conseguente aporia dei contratti «morti»; la tesi «estrema» per cui la risoluzione è provocata dalla domanda giudiziale. – 4.2. Le tesi restrittive: efficacia relativa della preclusione. – 4.2.1. La massima giurisprudenziale: il divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. opera solo sinché sussiste l'«interesse» della parte non inadempiente. – 4.2.2. La relativizzazione del divieto a seconda dell'esito del giudizio. L'ammissibilità della domanda di adempimento a seguito della combinazione di difese nel merito del debitore costituito, volte a contestare la sussistenza dei presupposti della risoluzione, e del rigetto della domanda di risoluzione. – 4.2.2.1. Estinzione del processo per inattività delle parti. – 4.2.2.2. Mancato accoglimento della domanda per ragioni di rito. – 4.2.2.3. Rigetto nel merito della domanda di risoluzione. Gli inadempimenti reciproci (rinvio). – 4.2.2.4. Estinzione del processo per rinuncia agli atti. – 5. Conclusioni: natura e portata del divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. Il bilanciamento di interessi in un'ipotesi tipica di «comportamento contraddittorio». La persistenza, in limitati casi, dell'aporia dei c.d. contratti «morti». – 6. Il rapporto tra la risoluzione e gli altri rimedi contro i vizi nella vendita e nell'appalto. L'applicabilità dei principi espressi dall'art. 1453 cod. civ.

### 1. *Risoluzione per inadempimento e comportamento contraddittorio: ragioni e obiettivi dello studio*

Le riflessioni sulla risoluzione del contratto per inadempimento<sup>1</sup>, anche per effetto del confronto con l'evoluzione delle esperienze straniere e sovranazionali, si interrogano, tra l'altro, sull'attualità di un sistema che, come quello italiano, imposta la tutela del contraente deluso assegnando un ruolo centrale all'intervento del giudice e all'azione proposta davanti a questi<sup>2</sup>. Tali riflessioni sottolineano come in altri diritti nazionali, anche a

---

<sup>1</sup> Il dibattito di cui si riferisce nel testo è ben rappresentato dalla raccolta di saggi C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO, M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, Bologna, 2018 e sarà oggetto di analisi *infra*, al cap. IV, cui si rinvia per ulteriori riferimenti.

<sup>2</sup> Le ragioni di incertezza sulle forme di risoluzione discendono anche della storia del rimedio, che, non affondando le radici in una solida tradizione comune ai sistemi continentali, è oggetto di discipline derivanti da scelte dei singoli legislatori nazionali. La ricostruzione storica della risoluzione per inadempimento ad oggi più approfondita è quella di G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942, 13 ss. Riferimenti significativi sono R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, IV ed., Assago, 2016, 1583 ss.; G. SCALFI, voce *Risoluzione del contratto - I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, 2 s.; M. PALADINI, *L'atto unilaterale di risoluzione*, Torino, 2013, 3 ss.; B. SCHMIDLIN, *La risoluzione del contratto nella prospettiva storico-dogmatica: dalla nullità ex tunc al rapporto di liquidazione contrattuale*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, 825 ss. Per l'evoluzione moderna dell'istituto, e segnatamente per i modelli cui si è ispirata la codificazione del 1942, A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982. Tratto caratteristico dello sviluppo del rimedio è la commistione di modelli differenti. È pacifico che al diritto romano era sconosciuto un rimedio di carattere generale come la risoluzione per inadempimento. La ragione è rinvenuta nel fatto che in un ambiente economico dominato dalla vendita reale non fosse particolarmente avvertita l'urgenza di uno strumento di liberazione dal vincolo in caso di inadempimento, sicuramente indispensabile in una realtà economica in cui abbiano maggiore spazio diritti di credito o prestazioni ad effetto reale differito (v. G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 13 s.). Il diritto romano concepiva invece la tutela del credito come esecuzione in forma specifica e conosceva un'eccezione assimilabile all'odierna *exceptio inadimpleti contractus*: strumenti volti, entrambi, all'attuazione dello scambio. Nondimeno, è in una clausola negoziale accessoria elaborata dal diritto romano che si rinviene il primo antecedente della risoluzione per inadempimento: si tratta della *lex commissoria*, patto accessorio con il quale si attribuiva al venditore la facoltà di rimuovere gli effetti del contratto qualora l'acquirente non avesse versato il prezzo nel termine stabilito. La *lex commissoria* era concepita come condizione risolutiva della vendita ma, al tempo stesso, necessitava, per produrre l'effetto risolutivo, di una manifestazione di volontà della parte adempiente. Sulla risoluzione nel diritto romano si vedano, oltre ai riferimenti già citati, anche, specificamente, P. CERAMI, voce *Risoluzione del contratto (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1277 ss.; L. VACCA, *Risoluzione e sinallagma contrattuale nella giurisprudenza dell'età classica*, in EAD., *Garanzia e responsabilità. Concetti romani e dogmatiche attuali*, Padova, 2010, 113 ss. Sulla *lex commissoria*, E. MARELLI, *Appunto in tema di vendita con lex commissoria*, in *Teoria e storia dir.*

seguito di riforme recenti, sia lo scioglimento del contratto provocato da un atto stragiudiziale del creditore a rappresentare il perno del sistema; esse segnalano inoltre che le proposte di codificazione volte a creare un diritto europeo uniforme in materia contrattuale accolgono analoghe soluzioni<sup>3</sup>.

Ciò induce a chiedersi se il sistema italiano<sup>4</sup>, che pure conosce i tre

---

*priv.*, 2017, 1 ss. È unanimemente riconosciuto il ruolo dei canonisti e dell'attenzione etica alle regole giuridiche nello sviluppo del rimedio, attraverso la valorizzazione dell'adagio *fides non est servanda ei qui frangit fidem* a mitigare la vincolatività del contratto secondo il principio *pacta sunt servanda* (v. in proposito U. PETRONIO, voce *Risoluzione del contratto (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1297; G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 41; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1586; B. SCHMIDLIN, *La risoluzione del contratto*, cit., 825, il quale scrive che «il contenuto della regola ha le sue radici nel diritto canonico, la sua forma giuridica invece deriva dal diritto romano»). Dal punto di vista della struttura del rimedio, è ai canonisti che si deve anche l'aggiunta, alla potestatività della risoluzione, della necessaria pronuncia giudiziale dello scioglimento del contratto. Non è taciuto, peraltro, il contributo dei Glossatori all'evoluzione del rimedio, e segnatamente di Bartolo, con speciale riguardo alla valorizzazione della corrispettività delle prestazioni (v. B. SCHMIDLIN, *La risoluzione del contratto*, cit., 829; v. però la posizione di G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 51 ss., critica nei confronti di chi rinviene nella teoria della causa il fondamento della risoluzione) nonché allo sviluppo dell'*exceptio inadimpleti contractus* in funzione perentoria (v. G. SCALFI, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 2). La condizione risolutiva ebbe ulteriore impulso nelle regioni di diritto consuetudinario, dove divenne prassi notarile l'inserimento di una condizione risolutiva nei contratti, poi riconosciuta, anche laddove non espressamente pattuita, come sottintesa a ogni contratto dalla giurisprudenza dei parlamenti francesi (v. per tutti B. SCHMIDLIN, *La risoluzione del contratto*, cit., 833; U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento. Premesse generali*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *La risoluzione*, in *Il contratto in generale*, VIII\*\*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2011, 3, *sub nota* 1). Dalla ricognizione della giurisprudenza dei parlamenti da parte di Pothier e Domat prese ispirazione il legislatore francese, che nel *Code civil* ricondusse esplicitamente la risoluzione alla condizione risolutiva tacita sottesa ai contratti bilaterali. Simile soluzione, rileva G. GORLA, *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934, 129 s., riferendo delle considerazioni di H. Capiant, discendeva probabilmente dal fraintendimento, da parte dei redattori del *Code civil*, delle elaborazioni di Pothier. La norma, tradotta nell'art. 1165 del Codice civile del 1865, entrò così a far parte dell'ordinamento italiano.

<sup>3</sup>Come si vedrà meglio *infra*, cap. IV, par. 2, il modello stragiudiziale, di derivazione tedesca, si è difatti imposto anche nella riforma apportata nel 2016 al *Code civil* francese, che ha reso la risoluzione stragiudiziale la regola proprio là dove il carattere giudiziale era espressamente proclamato sin dall'inizio del XIX secolo. Forme di risoluzione stragiudiziale sono la regola nelle proposte volte alla codificazione di un diritto contrattuale uniforme – i *Principles* redatti da Unidroit, i *Principles of European Contract Law* (PECL) elaborati dalla Commissione Lando, il *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) e il *Code Européen des Contrats* – e trovano un antecedente in un testo normativo di diritto internazionale pattizio, la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di cose mobili del 1980 (artt. 49 e 64).

<sup>4</sup>Il legislatore italiano del 1942 ha introdotto un sistema originale, risultante dalla codificazione, in un capo autonomo, delle regole sulla risoluzione del contratto, in cui sono riuniti, in

strumenti stragiudiziali della diffida ad adempiere, della clausola risolutiva espressa e del termine essenziale<sup>5</sup>, sia comunque bisognoso di un aggiornamento<sup>6</sup>, tanto più alla luce di tesi che considerano ammissibile una for-

---

una nuova categoria normativa (come osserva U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 4), rimedi contro patologie del contratto a prestazioni corrispettive tra loro diverse, accomunate dal loro verificarsi dopo la conclusione del contratto, sulla scorta dell'adesione alla distinzione tra sinallagma genetico e sinallagma funzionale, che risulta chiaramente dalla Relazione del Ministro Guardasigilli al Re (n. 660). La dottrina successiva all'emanazione del Codice ha sistematizzato, in sostanziale coerenza con il dettato legislativo, le risoluzioni tra i c.d. rimedi sinallagmatici. V. R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1583 ss.; A. LUMINOSO, *sub art. 1453*, in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, I, 1, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 1990, 3 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, II ed., Milano, 2011, 879 ss. Nei confronti di simile tassonomia – condivisa, tra gli altri, da L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 12 ss.; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, in *Nov. Dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 127; C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, in *Europa e dir. priv.*, 1999, 793 s. e, da ultimo, da F. DELFINI, *Le risoluzioni*, in E. GABRIELLI (a cura di), *Diritto privato*, Torino, 2020, 635 ss. –, si registra, tuttavia, una certa insofferenza, giacché essa lascerebbe in ombra le rilevanti differenze che intercorrono tra le fattispecie e forme di risoluzione, non mostrandosi in grado di intercettare gli specifici interessi in gioco in caso di inadempimento del contratto. V. in proposito, tra i molti, A. LUMINOSO, *sub art. 1453*, cit., 5; G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: le fattispecie*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II ed., Milano, 2022, 7 ss.; G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, III ed., Milano, 2017, 807.

<sup>5</sup> Anche i rimedi codificati segnalano l'originalità di alcune scelte del legislatore. È nuova la disciplina della diffida ad adempiere (cfr. A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 75 s.), la cui codificazione trae spunto, secondo un'ipotesi accreditata, da un adattamento della disciplina della risoluzione a seguito di offerta della prestazione nella vendita di cose mobili ai sensi dell'art. 67 cod. comm. e dell'art. 1512 cod. civ. 1865: ID., *Profili della risoluzione*, cit., 98; M. COSTANZA, *sub art. 1454*, in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 433 s. La tesi non è condivisa, ad esempio, da E. ENRIETTI, *Della risoluzione del contratto*, in *Comm. d'Amelio-Finzi, Libro delle obbligazioni*, I, Firenze, 1948, *sub art. 1454*, 818, che ricollega l'istituto al *Rücktritt* tedesco, su cui v. *infra*, cap. IV, par. 2. Anche la clausola risolutiva espressa ha trovato solo per la prima volta nel 1942 un'esplicita previsione legislativa, pur essendo un istituto di antica tradizione, che affonda le radici nella teoria della condizione risolutiva. V. ancora A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 109 ss. e F.D. BUSNELLI, voce *Clausola risolutiva*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 196, *sub nota* 1. La risoluzione per decorso del termine essenziale è stata infine resa dal legislatore del Codice civile un rimedio generale, non più limitato al solo ambito della vendita commerciale di beni mobili, nel quale era precedentemente disciplinata all'art. 69 cod. comm. Così L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950, 170; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 7 ss.

<sup>6</sup> Il problema della competitività dell'ordinamento per effetto del modello di risoluzione accolto si lega al più ampio profilo dell'inquadramento funzionale della risoluzione tra i rimedi contro l'inadempimento e delle rilevanti questioni in termini di efficienza che la scelta di risolvere il contratto e le modalità in cui la risoluzione opera sollevano. L'inquadramento della risoluzione tra i rimedi contro l'inadempimento si contrappone alla sistematica, sopra riferita, dei «rimedi sinallagmatici». Questo angolo prospettico assume particolare rilevanza in A. LUMINO-

---

so, *sub art.* 1453, cit., 6 ss., ripreso da G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 5 ss. V. anche A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, III ed., Milano, 2001, *passim* e spec. 261 ss.; ID., voce *Responsabilità contrattuale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 25 ss.; ID., voce *Rimedi contrattuali*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, in *Enc. dir. – I tematici*, I, Milano, 2021, 1031 ss.; U. CARNEVALI, voce *Risoluzione per inadempimento*, *ivi*, 1076 ss. Nel contesto di un'opera sull'azione di adempimento v. F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, 141 ss. L'importanza metodologica di questa sistemazione è ricordata da G. GRISI, *Responsabilità e risoluzione del contratto*, in *Europa e dir. priv.*, 2018, 1142. Nelle opere sul risarcimento del danno contrattuale, v. C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, *Art. 1218-1229*, in *Comm. Scialoja-Branca*, II ed., Bologna-Roma, 1980, *sub art.* 1218, 162 ss.; G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore. Artt. 1218-1222*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, II ed., Milano, 2006, *sub art.* 1218, 448 ss.; G. VILLA, *Inadempimento contrattuale e risarcimento*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, cit., 1029 ss. Ciascuno dei tre rimedi risponde, si è osservato, a un diverso modello di tutela civile dei diritti: tutela soddisfattoria, tutela ripristinatoria, tutela risarcitoria. Così A. LUMINOSO, *sub art.* 1453, cit., 9. Senza entrare nel merito del dibattito sul ruolo sistematico dell'azione di adempimento (su cui v., *ex multis*, S. MAZZAMUTO, *L'inattuazione dell'obbligazione e l'adempimento in natura*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, 513 ss.; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., 261 ss.; ID., voce *Responsabilità contrattuale*, cit., 57; A. NERVI, *Sul c.d. primato dell'adempimento in forma specifica*, in *Europa e dir. priv.*, 2019, 923 ss. ed *ivi* per ulteriori riferimenti, nonché, sull'azione di adempimento in generale, v. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, 925 ss.; M. DELLACASA, *Adempimento e risarcimento nei contratti di scambio*, Torino, 2013, spec. 469 ss.; L. NIVARRA, *I rimedi specifici*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, 157 ss.; F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit.; C. ROMEO, *I presupposti sostanziali della domanda di adempimento*, Milano, 2008), può essere utile osservare, in questa sede, che, a prima vista, la tutela soddisfattoria potrebbe essere considerata una forma di tutela privilegiata, perché tende ad attuare esattamente il rapporto contrattuale. Nei contratti a prestazioni corrispettive, però, piuttosto che concentrarsi su ipotetiche gerarchie tra rimedi, sembra più fecondo riflettere sulle loro funzioni. L'adempimento attua lo scambio e integra una forma di tutela specifica o, secondo le categorie dell'analisi economica del diritto, una *property rule*, ma si espone ad alcuni evidenti limiti, quali la (im)possibilità o la (in)coercibilità della prestazione, il costo degli strumenti di coercizione e il vincolo che una pervasiva tutela in forma specifica può imprimere alla circolazione della ricchezza. Perché la parte delusa abbia interesse a domandare l'adempimento, occorre, inoltre, che abbia già eseguito la propria prestazione e non intenda ripeterla o che sia pronta ad eseguirla e voglia farlo in favore di quella specifica controparte. Se il creditore domanda l'adempimento, il risarcimento, che risponde a una *liability rule*, o forma di tutela per equivalente, la quale riporta il creditore in una posizione di indifferenza patrimoniale, può compensare l'eventuale ritardo nell'esecuzione della prestazione. Il risarcimento del danno può però anche sostituirsi alla prestazione, sia per scelta del creditore sia qualora la prestazione sia divenuta impossibile. Più complesso si mostra l'inquadramento della risoluzione, la quale può partecipare, indirettamente, di entrambe le nature. Su *property rules e liability* v. G. CALABRESI, A.D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of The Cathedral*, 85 *Harv. L. Rev.* 1089 1971-1972 e spec. 1110, oggi consultabile, nella traduzione italiana a cura di C. Amato, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 497 ss. Per una trasposizione della teoria nella dottrina italiana dei rimedi, v. A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., 17 ss. Quanto ai profili funzionali della risoluzione, già a monte, la scelta di risolvere il contratto o mantenerlo può dipendere da numerose variabili (la natura della prestazione, i rapporti di valore tra prestazione e controprestazione, le complessive relazioni tra le parti e così via), tra cui



ma di risoluzione stragiudiziale atipica, derivante dalla dichiarazione della parte delusa che si dica ormai disinteressata a ricevere l'adempimento.

Il problema così enunciato, al di là delle questioni strettamente tecniche da risolvere tramite l'interpretazione delle norme rilevanti, tocca un punto centrale del rapporto tra i contraenti, tenendo conto delle loro aspettative

---

anche l'efficienza degli strumenti approntati dall'ordinamento per l'esercizio del rimedio. Riflettono su questo profilo, con sensibilità differenti, in particolare, U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *La risoluzione*, cit., 47 ss. e recentemente in ID., voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1077; P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 59 ss.; V. ROPPO, *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento: la forza del fatto*, in C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO, M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento*, cit., 13 ss.; M. DELLACASA, *Prestazione e cooperazione nei rimedi contro l'inadempimento: uno sguardo comparatistico*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 120 ss. Inoltre, la risoluzione può essere strumentale a due scopi differenti a seconda che la parte fedele abbia o meno adempiuto: se la parte non ha ancora eseguito la prestazione, la risoluzione serve a liberarsi dal contratto; se la parte ha adempiuto, la risoluzione è funzionale al ripristino dello *status quo ante*, in quanto prodromica alle restituzioni. Con riguardo alle restituzioni conseguenti alla risoluzione per inadempimento, v. il classico studio di A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, II, Milano, 1988, 245 ss. e, più recentemente, C. TRANQUILLO, *Risoluzione per inadempimento e funzione delle restituzioni*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, 813 ss. Alle restituzioni, ovviamente, potrà accedere il risarcimento del danno. Venendo alle forme di risoluzione a disposizione degli operatori economici, esse possono rivelarsi più o meno rispondenti all'interesse perseguito dalla parte delusa: tendenzialmente, una forma stragiudiziale di risoluzione sarà privilegiata da chi ritenga prevalente la funzione liberatoria del rimedio; la risoluzione giudiziale sarà ritenuta comunque necessaria da chi è sensibile a esigenze di certezza e sarà chiesta in giudizio dalla parte che svolga contestualmente anche domande di condanna o da chi intenda trascrivere la domanda. Il discorso sulle modalità di risoluzione assume, pertanto, un diretto impatto sulla competitività dell'ordinamento. Limitandosi, per ora, all'alternativa tra risoluzione giudiziale e risoluzioni di diritto, senza addentrarsi nelle differenze tra i singoli rimedi, fattori che possono influenzare la scelta sono: (i) la tipologia negoziale, giacché il singolo regolamento contrattuale può richiedere una gestione della crisi peculiare (G. DE NOVA, *Recesso e risoluzione nei contratti. Appunti da una ricerca*, in ID. (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Milano, 1994, 3); (ii) l'intensità delle relazioni *inter partes*, l'*intuitus personae*, l'inserimento del contratto in più ampi rapporti commerciali, gli investimenti specifici sostenuti o, all'opposto, la standardizzazione del rapporto – la dottrina statunitense ha coniato, in proposito, la categoria dei *relational contracts*, la cui teorizzazione si deve a Ian Macneil: cfr. I. MACNEIL, *The Many Futures of Contract*, 47 *S. Cal. L. Rev.* 691 (1974); nella dottrina italiana la categoria è stata studiata, inizialmente, da F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, *passim*; da ultimo, da A. FONDRIESCHI, *Contratti relazionali e tutela del rapporto di durata*, Milano, 2018 e, sotto lo specifico profilo dei rimedi contro l'inadempimento, da M. DELLACASA, *Prestazione e cooperazione*, cit. –; (iii) la natura della prestazione dedotta in contratto (v. spec. V. ROPPO, *Giudizialità e stragiudizialità*, cit., 13 ss.). A proposito delle diverse esigenze che possono indurre la parte a servirsi di una forma giudiziale o stragiudiziale di scioglimento del contratto v. già anche G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1952, 226 s.

e dei loro affidamenti: esso riguarda la questione se la dichiarazione stragiudiziale del contraente deluso con cui è manifestato il sopravvenuto disinteresse per il contratto possa, a prescindere dall'impiego delle tre forme di risoluzione di diritto o dall'uso di una modalità atipica, avere un effetto definitivo e irreversibile, in quanto ha suscitato nell'altra parte il convincimento che la sua prestazione non sarà più richiesta e che dovrà semmai farsi luogo alle restituzioni di quanto prestatato nel frattempo. Emerge quindi l'esigenza di regolare i rapporti tra le parti sulla base del grado di definitività che si può assegnare a forme di risoluzione diverse da quella giudiziale, per la quale soltanto la legge regola in modo espresso l'incidenza della scelta per la risoluzione sui successivi comportamenti dei contraenti.

A questo riguardo, l'art. 1453, comma 2, cod. civ., come è noto, rende irretrattabile la scelta a favore della risoluzione assunta con la domanda giudiziale, dal momento che, una volta che il giudice sia richiesto di risolvere il contratto, al creditore deluso non è più concesso un mutamento di strategia e la domanda di adempimento diviene inammissibile. Si tratta di una disposizione che mira a tutelare l'affidamento del debitore, al quale non può più essere chiesta l'esecuzione del contratto una volta che egli abbia potuto confidare sul disinteresse dell'altro contraente a portare a termine il rapporto; vista da altra prospettiva, la soluzione rende inerti condotte del creditore caratterizzate da un atteggiamento contraddittorio quando egli, dopo aver manifestato un suo rifiuto del contratto, voglia poi riappropriarsene, sorprendendo una controparte che, nel frattempo, potrebbe avere rimodulato la propria programmazione economica nella convinzione di non essere più tenuta ad adempiere.

È anche in ragione di queste esigenze di tutela che vengono argomentate le tesi che riconoscono efficacia alle dichiarazioni stragiudiziali atipiche di risoluzione. Ciò avviene tuttavia in un sistema normativo in cui, per le stesse risoluzioni di diritto previste dalla legge, è assente una disposizione che imponga esplicitamente di applicare un principio analogo a quello previsto dall'art. 1453, comma 2, cod. civ. Anzi, pur di fronte a una risoluzione provocata dagli strumenti stragiudiziali previsti dal Codice civile, si rinvencono decisioni in cui si afferma l'idea per cui il risolvente avrebbe la facoltà di rinunciare agli effetti risolutivi, tornando così a poter pretendere l'adempimento.

È facile percepire come simili affermazioni si pongano in conflitto con il principio per cui non dovrebbe trovare ascolto una condotta contraddittoria del creditore, che prima si dichiara disinteressato al contratto, poi ne vuole gli effetti.

Appare allora necessario verificare se, davanti a un panorama di soluzioni tutt'altro che lineare, proprio l'esigenza di vietare condotte contradd-

ditto e di tutelare l'affidamento della parte che potrebbe esserne vittima non possa costituire, una volta individuati i suoi confini e il suo contenuto, una chiave di lettura con cui dare armonia al sistema della risoluzione e verificare se sia vero che l'ordinamento italiano non offre risposte in linea con i suggerimenti provenienti da altri contesti normativi.

## 2. *Il divieto per la parte che ha domandato la risoluzione di chiedere l'adempimento ai sensi dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. come punto di partenza dell'indagine*

### 2.1. *Ruolo sistematico dei commi 2 e 3 dell'art. 1453 cod. civ. e ratio della preclusione del secondo comma*

I commi secondo e terzo dell'art. 1453 cod. civ. contengono norme sconosciute alla codificazione precedente e di notevole importanza ai fini dell'identificazione degli effetti della domanda di risoluzione.

Una prima regola<sup>7</sup> ha esplicitato una soluzione ermeneutica pacifica sotto il codice previgente<sup>8</sup>: la risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Sulla cui natura, sostanziale o processuale, si discute in dottrina: cfr. G. GABRIELLI, *Proporzionalità delle domande risarcitoria e restitutoria in corso di giudizio purché congiuntamente con quella di risoluzione del contratto inadempito*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 601; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento. Artt. 1453-1459*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2007, sub art. 1453, 269 ss.; D. FREANDA, *L'immutabilità dei fatti giuridici costitutivi della pretesa nell'esercizio dello ius variandi ex art. 1453, comma 2°, c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 1562 ss.

<sup>8</sup> Cfr. G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 459.

<sup>9</sup> La Relazione al Re (n. 661) così si esprime: «[l]a risoluzione può essere chiesta anche se la parte fedele ai propri obblighi aveva promosso il giudizio per ottenerne l'esecuzione; il che è ovvio dato che perdura lo stato di violazione del contratto». La norma, secondo la giurisprudenza pacifica, integra una deroga al divieto di *mutatio libelli* previsto dalle norme che introducono preclusioni nel processo civile, purché la *mutatio* concerna il *petitum* e non sia posto a fondamento della nuova domanda un diverso fatto costitutivo già verificatosi al momento dell'introduzione della causa. Nella giurisprudenza più recente, Cass., 5 ottobre 2022, n. 28912, in *De Jure*; Cass., 23 aprile 2020, n. 8048, *ivi*; Cass., 2 ottobre 2017, n. 22983, in *Foroplus*, Cass., 27 maggio 2010, n. 13003, in *De Jure*; Cass., 6 aprile 2009, n. 8234, *ivi*, nonché Cass., 22 novembre 2023, n. 32456, *ivi*. Cfr. per il quadro d'insieme U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 77. Sul piano processuale v. I. PAGNI, *Il contratto nel processo*, Milano, 2022, 82. Dopo un intervento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, è altresì pacifico che, insieme alla domanda di risoluzione, la parte non inadempiente può chiedere, in ogni stato e grado del giudizio, anche la restituzione della prestazione eseguita e il risarcimento del danno da risoluzione: Cass., S.U., 11 aprile 2014, n. 8510, in *Contratti*, 2014, 749 ss., con nota di M. DELLACASA, *Ius*

Le altre due regole concernono gli effetti della domanda di risoluzione e perseguono il medesimo fine: «congelare» il contratto nel tempo che intercorre tra la domanda di risoluzione e la sua eventuale pronuncia. Ai sensi del terzo comma, dal momento della domanda di risoluzione la parte inadempiente non può più adempiere<sup>10</sup>. La norma che interessa qui esaminare è la terza, ossia il divieto, disposto dal secondo comma dell'art. 1453, per la parte che abbia domandato la risoluzione del contratto, di chiedere l'adempimento. Al contrario dell'altra regola contenuta nel medesimo comma, con questa disposizione il legislatore ha introdotto un elemento di discontinuità rispetto all'opinione dominante sino alla promulgazione del Codice. Sotto il codice previgente, nel silenzio della legge, la dottrina quasi unanime riteneva che la parte non inadempiente potesse in ogni momento pretendere l'adempimento anche una volta domandata la risoluzione<sup>11</sup>, esattamente come nell'ipotesi inversa, perché concepiva la risoluzione per inadempimento come rimedio posto essenzialmente nell'interesse del creditore della prestazione inadempita, che sarebbe stato frustrato se, venuti meno i presupposti per l'accoglimento di una delle due pretese – indipendentemente da quale essa fosse –, l'altra via gli fosse stata preclusa<sup>12</sup>. Non

---

variandi e risarcimento del danno tra disciplina legislativa e regole giurisprudenziali, e in *Giur. it.*, 2014, 1619 ss., con nota di E. D'ALESSANDRO, *Le Sezioni unite si pronunciano sulla portata dell'art. 1453, 2° comma, c.c.*; v. inoltre Cass., 9 gennaio 2020, n. 212 in *De Jure*; Cass., 25 giugno 2018, *ivi*; Cass., 26 luglio 2016, n. 15461, *ivi*.

<sup>10</sup> Si ritiene che il divieto sia prodromico agli effetti della domanda di risoluzione *fondata*, sicché il rifiuto dell'adempimento tardivo da parte dell'attore è giustificato soltanto se la sua domanda sarà accolta all'esito del giudizio. Cfr. U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 99 ss.; P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 65; A. LUMINOSO, *sub art. 1453*, cit., 103.

<sup>11</sup> V. G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 459 ss., il quale riferisce del sostanziale accordo della dottrina, fatta eccezione per l'autorevole opinione di Osti. Cfr., più di recente, C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, 437 ss.

<sup>12</sup> G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 462 s.: «se la domanda di risoluzione precludesse la domanda di esecuzione specifica o del risarcimento del danno, si toglierebbe al creditore la possibilità di servirsi del mezzo, che in un determinato momento meglio soddisfa il suo interesse (si pensi all'ipotesi, in cui, durante le more del giudizio di risoluzione sia diventata possibile, diversamente che dall'inizio, l'esecuzione specifica), frustrando così lo stesso scopo per cui è stata introdotta la risoluzione, quello della massima possibile coincidenza tra l'interesse riconosciuto legislativamente e l'interesse tutelato giudiziariamente». Nel pensiero dell'Autore, l'opinione qui riportata è anche conseguenza della concezione della risoluzione per inadempimento come sanzione per l'inadempiente, opinione che è stata tra quelle sostenute nella ricostruzione del «fondamento» della risoluzione per inadempimento, che costituisce un *tòpos* della letteratura sulla risoluzione. Si vedano, fra le più autorevoli trattazioni recenti, G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 19 ss.; U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento*,

mancava un'autorevole, ma minoritaria, opinione dissenziente, la quale ri-

---

cit., 6 ss.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 36 ss. Si vedano inoltre B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto (Profili generali)*, Napoli, 1973, 21 ss.; L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 12 ss.; A. BELFIORE, voce *Risoluzione per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1308 s.; E. DELL'AQUILA, *La ratio della risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 836 ss. Lo studio del tema, in particolare, si è sviluppato, nella dottrina italiana, sotto il vigore del Codice abrogato e alla luce del modello spurio di risoluzione che esso accoglieva, in cui la condizione risolutiva non operava automaticamente, ma necessitava di un provvedimento giudiziale, ovviamente su domanda di parte, per produrre effetti. Si vedano, in proposito, le critiche mosse da G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 77, che denuncia la «confusione» dogmatica alla base dell'accostamento tra risoluzione del contratto e condizione risolutiva tacita e critica, di conseguenza (a pag. 87), l'inserimento dell'art. 1165 tra le norme sulla condizione del contratto. Il dibattito sul fondamento della risoluzione per inadempimento, in quel quadro normativo, aveva quindi lo scopo di fornire all'istituto una solidità dogmatica assente nella legge. Si vedano, tra gli altri, nel vigore del codice del 1865, L. GALLAVRESI, *La condizione risolutiva sottintesa nei contratti bilaterali: art. 1165 codice civile italiano*, Milano, 1877; A. GALIZIA, *Sulla cosiddetta "condizione risolutiva tacita" in materia civile e commerciale*, nota ad App. Trani, 24 aprile 1911, in *Dir. comm.*, 1911, II, 852 ss.; C. MANENTI, *Della così detta condizione risolutiva sottintesa dell'art. 1165 in rapporto alla teoria generale dei contratti secondo il nostro codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, 145 ss.; D. CAPORALI, voce *Condizione risolutiva tacita*, in *Diz. prat. dir. priv.*, II, Milano, 1913, 325 ss.; G. OSTI, *La risoluzione del contratto per inadempimento. Fondamento e principi generali*, inedito e ora in *Scritti giuridici*, Milano, 1973, 403 ss.; G. GORLA, *Del rischio e pericolo*, cit., 127 ss.; W. BIGIAVI, *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, 695 ss.; L. COVIELLO JR., *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, 1 ss. Per una sintetica ricognizione delle diverse opinioni cfr. già L. DIKOFF, *Studi sulla risoluzione dei contratti bilaterali secondo l'art. 1165 del C. C. italiano*, in *Arch. giur.*, 1930, 3 ss. e, più recentemente, G. SCALFI, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 2 s.; G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 19 ss. Tra le tesi più rilevanti, si possono ricordare quella che riconduce la risoluzione ad una condizione risolutiva tacita sottesa ad ogni contratto sinallagmatico, come era espressamente previsto dall'art. 1165 cod. civ. 1865 (cfr. per tutti D. CAPORALI, voce *Condizione risolutiva tacita*, cit.), quella che intende la risoluzione come sanzione appena ricordata (G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit. e, più recentemente, G.F. BASINI, *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, Milano, 2001), quella che vede nell'istituto uno strumento per evitare ingiustificati arricchimenti (G. GORLA, *Del rischio e pericolo*, cit., 135 ss.), quella che la ritiene espressione della teoria della sopravvenienza (G. OSTI, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit.), quella della risoluzione come rimedio ad una patologia del sinallagma funzionale (F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., rist. 2012, 185; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 127). L'analisi del fondamento della risoluzione per inadempimento non è rimasta estranea nemmeno alla dottrina successiva all'entrata in vigore del codice del 1942, ma un simile sforzo ricostruttivo ha perso d'interesse, per effetto della neutralità delle norme sul punto e dell'acquisita consapevolezza della superfluità della riflessione sul fondamento di un istituto espressamente previsto dal legislatore, sicché la trattazione del tema è diventata, per lo più, un esercizio «di stile», mentre tra la dottrina prevale una posizione agnostica sulla *ratio* dell'istituto: cfr. G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 19; U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 9; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1588.

levava che «[e]sercitato il diritto di scelta nella forma concreta e specifica di una domanda giudiziale, scartato il diritto principale all'esecuzione, essa ha assolto il debitore inadempiente dall'obbligo della prestazione contrattuale. Qui il cambiamento è incompatibile colla via già scelta. Il debitore che appunto per ciò ha disposto della cosa apprestata per la consegna e rifiutata dal creditore, che avrà lasciato trascorrere la buona occasione per procurarsela, non può più essere richiesto dell'esecuzione che lo metterebbe in una posizione difficile pel cambiamento della domanda»<sup>13</sup>. È netta la diversità di prospettiva, attenta anche agli interessi del debitore e orientata alle esigenze della produzione e del commercio anziché alla pretesa sanzionatoria nei confronti della parte inadempiente.

La tesi ha trovato accoglimento<sup>14</sup> all'art. 1453, comma 2, del Codice vigente<sup>15</sup>, norma originale nel panorama europeo<sup>16</sup>, ancorché la regola non

---

<sup>13</sup> C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, IV, Milano, 1935, rist. anastatica a cura di G. Alpa, C. Angelici, F. d'Alessandro, 114, n. 1626.

<sup>14</sup> Cfr. L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 239.

<sup>15</sup> C. ABATANGELO, *Divieto di proporre domanda di adempimento una volta chiesta la risoluzione: la Cassazione opera il regolamento di confini*, nota a Cass., 27 dicembre 2010, n. 26152, in *Corr. giur.*, 2011, 1598 ss.; G.G. AULETTA, *Sentenza di condanna all'esecuzione e risoluzione per inadempimento*, nota a Cass., 21 maggio 1952, n. 1464, in *Giur. it.*, 1953, 54; U. CARNEVALI, *Domanda di adempimento dopo quella di risoluzione: divieto assoluto o relativo?*, nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Corr. giur.*, 1996, 898 ss.; C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit.; ID., *Rilevabilità solo su eccezione della preclusione (sul crinale merito/rito) della domanda di adempimento ex art. 1453, comma 2, c.c.?*, nota a Cass., 24 maggio 1993, n. 5838, in *Resp. civ. prev.*, 1995, 346 ss.; G.V. FACCIOLI, *Risoluzione per inadempimento ex art. 1453, commi 1 e 2, c.c. ed arbitrato: una stupefacente ma coerente decisione della Suprema Corte*, nota a Cass., 26 marzo 2003, n. 4463, in *Corr. giur.*, 2005, 58 ss.; M. GIORGIANNI, *In tema di risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Contratto e impr.*, 1991, 61 ss.; A. KLITSCHKE DE LA GRANGE, *Risoluzione per inadempimento e potestà del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, 28 ss.; M. LASCIALFARI, *Sul mutamento della domanda giudiziale ex art. 1453, 2° comma c.c.*, nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Giur. it.*, 1996, 1149 ss.; R. TRIOLA, *In tema di rapporti tra domanda di risoluzione e domanda di adempimento*, nota a Cass., 9 giugno 1992, n. 7085, in *Giust. civ.*, 1993, 1264 ss.; L. ZAPPATA, nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Contratti*, 1997, 123 ss. Nelle opere sulla risoluzione per inadempimento in generale, l'argomento è trattato in: G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 111 ss.; G.G. AULETTA, *Risoluzione e rescissione dei contratti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 649 s.; A. BELFIORE, voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1335 s.; M. BORRIONE, *La risoluzione per inadempimento*, Padova, 2004, 238 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, III ed., Milano, 2021, 303 ss.; U. CARNEVALI, *sub art. 1453*, in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 80 ss.; ID., *La risoluzione per inadempimento*, cit., 39 ss.; D. CARUSI, *sub art. 1453*, in E. NAVARRETTA, A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2011, 400 ss.; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 139 ss.; M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, cit., 274 ss.; P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, Assa-

sia inedita, perché già nel diritto romano si riteneva che il venditore che si fosse avvalso della *lex commissoria* non potesse successivamente pretendere il pagamento del prezzo<sup>17</sup>.

La norma risulta qui di particolare interesse perché prende in considerazione una fattispecie tipica di comportamento contraddittorio: la parte manifesta interesse a sciogliere il contratto, ma poi pretende la prestazione. La Relazione del Ministro Guardasigilli al Re giustifica così, al n. 661, la scelta del legislatore: «scegliendo la risoluzione, il contraente implicitamente dichiara di non avere più interesse al contratto, e il debitore non deve ulteriormente mantenersi pronto per l'esecuzione della prestazione»<sup>18</sup>. So-

---

go, 2010, 2099 ss.; G. IORIO, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, Milano, 2012, 94 ss.; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1958, 480 ss.; L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 239 ss.; S. PAGLIANTINI, *La risoluzione dei contratti di durata*, Milano, 2006, 107 ss.; I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998, 350 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 909; M. ROSSETTI, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 2012, 658 ss.; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1621 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. Grosso-Santoro-Passarelli*, Milano, 1961, 265 ss.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 260 ss.; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 296 ss.; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, in *Tratt. dei contratti*, diretto da P. Rescigno, E. Gabrielli, II ed., Assago, 2006, 1739 ss.; P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 63 ss.

<sup>16</sup> Sulla novità della norma e sul dibattito che ha condotto alla sua introduzione v. A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 296 s.; M. GIORGIANNI, *In tema di risoluzione*, cit., 68. Sull'originalità della norma nel panorama europeo cfr. C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 428, *sub* nota 1, il quale, tuttavia, osserva come il BGB, prima della *Modernisierung*, facesse conseguire all'atto unilaterale di recesso per inadempimento l'effetto preclusivo dell'adempimento tardivo una volta decorso il termine assegnato alla parte inadempiente. Da ultimo, cfr. G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 261.

<sup>17</sup> È riportato, in D.18.III.4.2, il responso di Papiniano secondo il quale «statim atque commissaria lex est statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere an potius pretium petere, nec posse, si commissoriam elegerit, postea variare». Cfr. D. CAPORALI, voce *Condizione risolutiva tacita*, cit., 326 s.; G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 24 s.; C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 436; A. KLITSCHKE DE LA GRANGE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., 36 ss. Una norma di contenuto simile si rinviene oggi nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili, all'art. 46, comma 1, ai sensi del quale «l'acquirente può esigere dal venditore l'adempimento dei suoi obblighi, a meno che non si sia avvalso di un mezzo incompatibile con tale esigenza»; allo stesso modo, l'art. 62 dispone che «il venditore può esigere dall'acquirente il pagamento del prezzo, la presa in consegna delle merci e l'adempimento degli altri obblighi dell'acquirente, a meno che non si sia avvalso di un mezzo incompatibile con dette esigenze».

<sup>18</sup> Da ultimo, M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 274, secondo cui nel testo del Codice vigente «le istanze di autonomia e affidamento – prima sacrificate all'esigenza di favorire l'adempimento nel corso del giudizio – vengono ora più incisivamente valorizzate».

no così rappresentate due ragioni complementari che sorreggono la preclusione: da un lato il significato abdicativo della domanda di risoluzione e, dall'altro, l'interesse del debitore a poter confidare nella perdita d'interesse nell'esecuzione della prestazione contrattuale da parte del creditore.

In una dinamica, come quella della risoluzione per inadempimento, che vede come *dominus* – almeno quanto alla scelta di dar vita al procedimento e agli strumenti con cui farlo – il contraente deluso<sup>19</sup>, la preclusione di cui all'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ. è perciò norma, anzitutto, che tutela gli interessi del debitore, proteggendone l'affidamento<sup>20</sup>. Suo tramite, la tutela si estende anche alla celerità dei traffici, perché la norma consente alla parte inadempiente di riorganizzare la sua attività disponendo della prestazione dovuta o reimpiegandola. Se così non fosse, il contraente inadempiente dovrebbe mantenersi pronto all'adempimento *sine die*, esposto, durante il giudizio di risoluzione, alla possibilità di un mutamento della domanda e, nell'eventualità in cui il giudizio si concludesse con il rigetto della domanda di risoluzione, a un successivo processo per la condanna all'adempimento<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Osserva M. GIORGIANNI, *In tema di risoluzione*, cit., 64: «Certamente il sistema disegnato negli artt. 1453 e ss. indica che giustamente il legislatore privilegia la posizione della parte adempiente». Come vedremo, l'osservazione dell'Autore prelude all'interpretazione della norma di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. come norma a favore del debitore inadempiente, che dunque bilancia gli interessi in gioco. Di qui la conclusione che gli interventi correttivi della portata del divieto, operati da giurisprudenza e dottrina, tendono a ripristinare il tendenziale *favor creditoris* che permea la disciplina della risoluzione per inadempimento.

<sup>20</sup> Ancora sul punto, *ex multis*, M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 274: «Precludendo il mutamento dell'azione di risoluzione in quella di adempimento, il codificatore del 1942 tutela l'affidamento del debitore, che a seguito alla notificazione della prima domanda agisce confidando nel disinteresse del creditore per l'esecuzione del contratto. Qualora l'attore, mutando opinione, potesse chiedere l'adempimento, il convenuto sarebbe esposto alla condanna dopo aver operato nella ragionevole prospettiva dello scioglimento del contratto»; in tal senso anche M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 1748.

<sup>21</sup> Tra le voci più autorevoli, cfr. A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 140; P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 63; U. CARNEVALI, *sub art. 1453*, cit., 81; ID., *La risoluzione giudiziale*, cit., 75; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1622, che eloquentemente scrive: «Che si vuole, dal debitore convenuto? Che tenga pronta la prestazione promessa e, nello stesso tempo, la prestazione ricevuta e soggetta a restituzione per effetto della risoluzione? Ma ciò equivale a dire che il debitore soggiace non già ad una scelta, ma ad un cumulo di obblighi incompatibili». V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 910, osserva realisticamente che, a fronte della crisi della collaborazione prodotta dall'inadempimento, nonché della duplice preclusione di cui al comma 2 e al comma 3 dell'art. 1453 cod. civ., «un contratto che non ha più nessuna ragionevole prospettiva di essere adempiuto, sembra un contratto destinato inevitabilmente a sciogliersi», corsivo nel testo. Si aggiunga, inoltre, che sarebbe indesiderabile che il contraente deluso potesse



## 2.2. I problemi interpretativi

Se la *ratio* della norma appare chiara, meno lineare è la ricostruzione del funzionamento della preclusione.

Come è stato osservato<sup>22</sup>, l'effetto preclusivo della domanda e la natura costitutiva tradizionalmente affermata della sentenza di risoluzione si combinano in modo poco razionale, potendo condurre a risultati inefficienti. Il contratto entrerebbe, difatti, in uno stato di immediata quiescenza al momento della domanda giudiziale per effetto della duplice preclusione dei commi 2 e 3 dell'art. 1453 cod. civ., ma non sarebbe sciolto sino alla sentenza, con la conseguenza che il debitore della prestazione inadempita, cui l'adempimento tardivo è stato precluso, potrebbe trovarsi tenuto ad adempiere dopo lungo tempo, all'esito di un giudizio in cui la domanda di risoluzione sia stata rigettata, e dovrebbe, per tale ragione, tenersi pronto ad adempiere per tutto il processo. Come si vedrà, per ovviare a questo inconveniente, una nota tesi ritiene che la domanda di risoluzione estingua il diritto all'adempimento e financo la dichiarazione stragiudiziale di risoluzione sia idonea a sciogliere il contratto<sup>23</sup>, interpretazione che assicura al debitore continuità tra la proposizione della domanda e la successiva eventuale sentenza di accoglimento, a tutela del suo affidamento. Una simile soluzione, come tutte quelle che attribuiscono un effetto di carattere sostanziale alla domanda di risoluzione, deve però fare i conti con gli effetti dell'eventuale rigetto della domanda. Se l'adempimento non può più essere domandato, ma il contratto non è sciolto, perché, in ipotesi, secondo la tesi tradizionale<sup>24</sup>, può essere risolto solo con sentenza, il contratto è efficace, ma non azionabile dalla parte non inadempiente: lo chiameremo contratto «morto»<sup>25</sup>, in quanto esso può solo essere attuato spontaneamente

---

speculare sui mutamenti di valore della prestazione attesa, domandando opportunisticamente l'adempimento dopo avervi dimostrato disinteresse. Così U. CARNEVALI, *sub* art. 1453, cit., 81; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 296.

<sup>22</sup> G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 111 s.

<sup>23</sup> È la tesi di R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1620 ss.

<sup>24</sup> Come noto, non condivisa da I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., spec. 348 ss., secondo la quale la sentenza di risoluzione è dichiarativa e non costitutiva (v. da ultimo EAD., *Il contratto nel processo*, cit., 95 ss.).

<sup>25</sup> Ci serviamo dell'efficace espressione utilizzata da un Autore in un contesto parzialmente diverso, per identificare contratti in cui la collaborazione *inter partes* è irrimediabilmente compromessa e il giudizio di risoluzione diviene, a certe condizioni, superfluo (V. ROPPO, *Giudizialità e stragiudizialità*, cit., 23). L'espressione pare utile anche in questa sede, perché designa un contratto efficace, ma non azionabile, o almeno non azionabile dalla parte non inadempiente.

dalla parte inadempiente, la quale potrebbe astrattamente anche domandarne l'adempimento, ma sarebbe a sua volta esposta a un'eccezione di inadempimento.

All'opposto, altre tesi mitigano l'assolutezza della preclusione, consentendo alla parte delusa, in determinate circostanze, di domandare l'adempimento in conseguenza delle condotte del debitore durante il processo o dopo la sentenza di rigetto. Simili interpretazioni possono porre problemi di compatibilità con la *ratio* della norma e con le regole processuali, oltre che con il dato letterale della disposizione, che sembrerebbe non lasciare margini per una successiva domanda di adempimento. Di più: ogni relativizzazione della regola può introdurre spazi di incertezza nei rapporti contrattuali e nella circolazione della ricchezza.

Tra i due poli opposti si riscontrano posizioni mediane, sicché gli orientamenti possono essere riassunti in tre gruppi:

- a) preclusione assoluta: la domanda di risoluzione – e, per alcuni, anche la dichiarazione stragiudiziale – estingue il diritto all'adempimento o produce, in ogni caso, effetti irreversibili<sup>26</sup>;
- b) preclusione tendenzialmente assoluta: la domanda di adempimento non è proponibile se non in un diverso processo e in alcuni casi di rigetto della domanda di risoluzione<sup>27</sup>;
- c) preclusione relativa: la parte che ha domandato la risoluzione può chiedere l'adempimento sia nel corso del processo, in conseguenza delle difese del convenuto, sia in un successivo processo se la domanda è rigettata<sup>28</sup>.

Poiché la norma partecipa di una natura sia processuale sia sostanzia-

---

L'aporia che sorge dall'ammettere la portata assoluta del divieto di cui al secondo comma dell'art. 1453 cod. civ. è ben nota agli interpreti. Cfr., *ex multis*, C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 443.

<sup>26</sup> R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1620 ss.; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 1748; A. KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., *passim*. Per questi Autori la domanda di risoluzione comporta, sul piano sostanziale, l'estinzione del diritto all'adempimento. Parzialmente diversa l'opinione di U. CARNEVALI, *sub* art. 1453, cit., 92. V. anche G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 260 ss.

<sup>27</sup> A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 140 ss.; M. DELLACASA, in M. DELLA CASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., spec. 284 ss.; G. IORIO, *Ritardo nell'adempimento*, 109 ss.; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 296 ss., *sub* nota 18.

<sup>28</sup> M. GIORGIANNI, *In tema di risoluzione*, cit.; P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 64; C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., le cui tesi sul punto sono da ultimo compendiate in Id. (con la collaborazione di F. Godio), voce *Contratto e processo*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, cit., 419 s.

le<sup>29</sup>, sembra opportuno procedere all'esame della regola separando l'ambito del processo da quello degli effetti sostanziali<sup>30</sup>.

### 3. La preclusione nel processo

#### 3.1. La tesi secondo cui l'attore può domandare l'adempimento in conseguenza della condotta processuale del convenuto

Il divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. ha, anzitutto, una portata processuale<sup>31</sup> e trova applicazione qualora la parte non si sia avvalsa della facoltà, pacificamente concessa, di domandare, in via subordinata rispetto alla risoluzione, anche l'adempimento<sup>32</sup>. Il tenore letterale della disposizione sembrerebbe chiaro: se l'attore chiede soltanto la risoluzione, non può modificare la domanda nel corso del processo<sup>33</sup>. Si è accennato, tuttavia, che una simile interpretazione pare ad alcuni eccessivamente rigida. Sin da subito dopo l'emanazione del Codice si è pertanto diffusa in dottrina un'interpretazione evolutiva della norma, tale per cui le ragioni del divieto non ricorrerebbero qualora dalle difese del convenuto emerga che questi non ripone alcun affidamento nello scioglimento del contratto<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> Si veda A. SMIRLOLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 305: «la rigorosa disciplina dello *jus variandi*, disposta dal II co. Dell'art. 1453 del codice vigente non è un momento isolato; al contrario è espressione della armonica evoluzione storica dell'istituto della risoluzione, tendente da una parte alla erosione dell'area giudiziale con l'ampliamento delle ipotesi di scioglimento del rapporto sulla base della semplice iniziativa della parte interessata; dall'altra, nella risoluzione giudiziale, a dare il massimo risalto al momento della domanda, e cioè all'atto di esercizio del diritto».

<sup>30</sup> È condivisibile la scansione data alla trattazione del problema da M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 275 ss.

<sup>31</sup> Testualmente, P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 63.

<sup>32</sup> In dottrina, tra gli altri, U. CARNEVALI, *sub art. 1453*, cit., 92; P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 64. *Ex multis*, Cass., 12 settembre 2013, n. 20899, in *De Jure*; Cass., 19 gennaio 2005, n. 1077, *ivi*.

<sup>33</sup> Accedono a una simile soluzione anche, *ex multis*, A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 140; U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 81; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 305; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 1744; D. CARUSI, *sub art. 1453*, cit., 401; M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 275 ss.

<sup>34</sup> Già in questo senso G.G. AULETTA, *Risoluzione e rescissione*, cit., 650: «il convenuto in risoluzione [...] può opporsi alla risoluzione stessa, sostenendo che non esiste l'inadempimento ovvero che l'inadempimento non è colposo ovvero che non è grave e chiedendo l'esecuzione del contratto. In tutte queste ipotesi, e finché persiste in detto atteggiamento, egli dichiara di non avere interesse alla risoluzione del contratto e perciò non può opporsi al cambiamento di do-

Il mutamento della domanda non sarebbe allora ammissibile qualora il convenuto restasse contumace, perché, anzi, questi avrebbe scelto di non difendersi sulla domanda di risoluzione, accettando il rischio dell'accoglimento della domanda<sup>35</sup>. Né a diversa soluzione dovrebbe giungersi in caso di contumacia involontaria, in cui il convenuto è *ex lege* sottoposto all'esito del processo. La medesima conclusione varrebbe per il caso in cui il convenuto proponesse solo eccezioni di rito o se, nel merito, contestasse soltanto l'esistenza del titolo. Incontestato il rapporto, il convenuto potrebbe proporre una domanda riconvenzionale di risoluzione, in tal modo manifestando a sua volta l'intenzione di sciogliere il contratto. Potrebbe poi difendersi contestando i presupposti della sola domanda di risarcimento del danno, qualora proposta dall'attore in cumulo con la domanda di risoluzione: ad esempio, opponendosi alla quantificazione del danno *ex adverso* allegata. Potrebbe, più in generale, non opporsi alla risoluzione del contratto, mostrando anche in questo caso implicita adesione alla volontà della controparte di sciogliere il contratto.

Assai spesso, però, il debitore convenuto contesta il proprio inadempimento o l'imputabilità dello stesso o ancora eccepisce che l'inadempimento era giustificato e chiede il rigetto tanto della domanda di risoluzione quanto di quella di risarcimento del danno. Talvolta le difese concernono lo specifico requisito della gravità dell'inadempimento *ex art.* 1455 cod. civ. Sono questi i casi in cui, si dice, il convenuto non confiderebbe nello scioglimento del contratto, perché ne contesta i presupposti<sup>36</sup>.

---

manda. Diversamente se il convenuto, pur sostenendo la mancanza di inadempimento da parte sua o l'inadempimento non colposo, chiedesse la risoluzione per colpa della controparte; ovvero se restasse contumace in giudizio». La tesi è condivisa, oltre che dagli Autori citati nel testo e *supra*, al paragrafo precedente, *sub* nota 82, da G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., 481 s.; A. BELFIORE, voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1336; S. PAGLIANTINI, *La risoluzione*, cit., 111.

<sup>35</sup> Così A. BELFIORE, voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1336.

<sup>36</sup> Questa tesi risalente è stata sviluppata in due direzioni. Secondo M. GIORGIANNI, *In tema di risoluzione*, cit., il convenuto che si opponga alla risoluzione sarebbe tenuto a offrire l'adempimento e a provare di poter adempiere. In tal caso, il giudice dovrebbe attribuire la prestazione all'attore: non è ben chiaro, invero, con quale tipo di pronuncia. Se il convenuto non offrisse l'adempimento, il giudice dovrebbe pronunciare la risoluzione, anche se i presupposti per l'accoglimento della domanda difettavano nel momento dell'azione. La tesi si articola, esplicitamente, attorno a un onere di coerenza in capo al debitore inadempiente che contesti la risoluzione: se questi lo fa potendo adempiere, allora adempia; se invece lo fa senza avere la possibilità di eseguire la sua prestazione, il contratto sarà risolto. Un altro Autore (C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 475 ss.) ha contestato la prima tesi sia sotto il profilo della severità nei confronti del debitore sia della sua ammissibilità sotto il profilo processuale. Ne ha però condi-

Simili tesi hanno il merito di valorizzare alcuni degli interessi sostanziali delle parti. Sembra però che la possibilità di accoglierne le conclusioni debba essere vagliata tenendo presente anche il peculiare contesto in cui la domanda di adempimento sarebbe introdotta: quello di un processo già avviato.

### 3.2. *Il rapporto tra la preclusione e le norme processuali sulla modificazione della domanda*

Non mancano argomenti anche a favore dell'assolutezza della preclusione, a partire dal carattere di norma speciale dell'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ. e dal suo chiaro tenore letterale<sup>37</sup>. Sempre sul piano degli interessi sostanziali delle parti, alla tesi per cui la *mutatio* dovrebbe essere consentita in conseguenza delle difese del convenuto, si replica che la domanda di adempimento risulta preclusa, oltre che a tutela dell'affidamento del convenuto<sup>38</sup>, anche per effetto del principio di autoresponsabilità<sup>39</sup>, che impedisce alla parte che avrebbe potuto proporre sin dall'atto introduttivo la domanda in via subordinata di chiedere l'adempimento in corso di causa<sup>40</sup>.

---

viso la sostanza, concludendo che, sulla base delle difese del convenuto, e segnatamente nei casi «in cui il convenuto per la risoluzione o sostenga di aver già adempiuto o sostenga di dovere di essere in grado ancora tempestivamente di adempiere», «[l]a regola del 2° comma dell'art. 1453 deve [...] cedere il passo e lasciare campo aperto alle norme processuali ordinarie sui tempi e limiti di ammissibile modificazione della domanda» (*ivi*, 458): vedremo subito appresso cosa ciò significhi.

<sup>37</sup>G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 266; U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 81. P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2102 osserva, condivisibilmente, che la relativizzazione della preclusione «di fatto svuoterebbe in gran parte il principio di cui all'art. 1453, 2° co., c.c., dato che nella maggior parte dei casi il convenuto si oppone all'accoglimento della domanda dell'attore».

<sup>38</sup>V. nuovamente per tutti U. CARNEVALI, *sub art. 1453*, cit., 81; M. DELLACASA, in M. DELLA CASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 279.

<sup>39</sup>Sul principio di autoresponsabilità v. *infra*, cap. III, par. 8 e, sin d'ora, i riferimenti minimi a S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 452 ss.; V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004.

<sup>40</sup>G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 268, il quale, a pag. 266, osserva anche che se la giustificazione della possibilità per l'attore di mutare la domanda giace squisitamente sul piano degli interessi sostanziali delle parti e, segnatamente, sull'interesse dell'adempiente a chiedere la prestazione qualora la controparte non si sia mostrata disinteressata al contratto, sarebbe improprio limitare poi tale potere, di carattere sostanziale, attraverso norme processuali.

La portata del divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. all'interno del processo si spiega però solo se esaminata in rapporto con le regole processuali sulla modificazione delle domande<sup>41</sup>: occorre chiedersi, in particolare, se la norma si ponga in linea di continuità o meno con le preclusioni processuali e comprendere cosa accadrebbe se essa fosse disapplicata.

Per i processi ordinari di cognizione instaurati successivamente al 28 febbraio 2023, l'art. 171-ter cod. proc. civ., introdotto dal D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, dispone che con la prima memoria integrativa, da depositarsi nel termine di quaranta giorni prima dell'udienza di comparizione, le parti possono proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo e precisare e modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte. La norma, nell'anticipare a un momento anteriore alla prima udienza le preclusioni istruttorie, accorpa, in un unico termine, adempimenti che, nel regime previgente – che trova applicazione per i processi introdotti sino al 28 febbraio 2023 –, dovevano svolgersi entro due termini distinti: l'attore poteva «proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto» nel corso della prima udienza (art. 183, comma 5, cod. proc. civ., testo previgente) e poi le parti potevano chiedere di essere autorizzate dal giudice, entro il termine perentorio di trenta giorni dall'udienza, al deposito di una memoria per le «sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte» (art. 183, comma 6, n. 1, cod. proc. civ., testo previgente).

La riforma modifica termini e forme processuali, ma non pare incidere sul perimetro del potere delle parti di allegare nuovi fatti e proporre domande nuove, individuandone l'oggetto attraverso le medesime parole del testo previgente<sup>42</sup>. Quanto al potere dell'attore di proporre una nuova domanda in conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni del convenuto (e, oggi, anche di un terzo chiamato o intervenuto)<sup>43</sup>, la lettura consolidata del testo previgente era di senso restrittivo: la domanda

---

<sup>41</sup> L'esigenza è avvertita, tra gli altri, da U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 81; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 266; G. IORIO, *Ritardo nell'adempimento*, cit., 107 s.; M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 277; oltre che ovviamente da C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., *passim* e spec. 456 ss.

<sup>42</sup> In questa linea d'idee A. CARRATTA, *La riforma del processo civile*, Torino, 2023, 46.

<sup>43</sup> La norma, nella nuova formulazione, non riferisce espressamente questi poteri all'attore, ma alle «parti». L'interpretazione logica della norma impone però di riferire questo potere all'attore. Questa è l'interpretazione che dà A. CARRATTA, *La riforma del processo civile*, cit., 46 s.

nuova deve essere consequenziale alla riconvenzionale o all'eccezione, necessariamente in senso stretto, del convenuto, mentre la norma «non attribuisce alle parti la facoltà di proporre domande nuove che potessero essere proposte con la citazione o con la comparsa di risposta»<sup>44</sup>. Non sembra esservi, tra le posizioni che può assumere il convenuto in risoluzione, un caso che faccia sorgere nell'attore un interesse, prima inesistente, all'adempimento. Anzi, in realtà, la facoltà di domandare l'adempimento, sia in via autonoma sia in via di cumulo con la risoluzione, è sempre rimasta in capo all'attore. Può concludersi che la regola di cui all'art. 171-ter, comma 1, n. 1, prima parte (già art. 183, comma 5), cod. proc. civ. non sembra potersi applicare alla fattispecie in esame, sicché, quand'anche il divieto dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. fosse disapplicato, un analogo divieto opererebbe per effetto di tale norma.

Stante la coincidenza nella formulazione delle norme, anche nell'interpretare la seconda parte del n. 1 dell'art. 171-ter, comma 1, cod. proc. civ. potrà farsi riferimento agli approdi di dottrina e giurisprudenza in relazione ai poteri delle parti ai sensi dell'art. 183, comma 6, n. 1 in vigore per i procedimenti instaurati prima della riforma<sup>45</sup>. Sul punto, l'insegnamento tradizionale – e consolidato, almeno formalmente, fino al *revirement* delle Sezioni Unite del 2015 di cui si dirà a breve – è che dovrebbe distinguersi tra la semplice *emendatio libelli*, testualmente ammessa, che integrerebbe appunto la modifica o la precisazione delle domande già proposte, senza incidere né sul *petitum* né sulla *causa petendi*, e la *mutatio libelli*, ravvisabile qualora sia modificato uno di questi due elementi, così da configurare una domanda nuova e inammissibile<sup>46</sup>. Con il mutamento della domanda

---

<sup>44</sup> La citazione è tratta dalla massima di Cass., 11 gennaio 2017, n. 498, in *De Jure*. V. inoltre Cass., 12 giugno 2018, n. 15211, *ivi*; Cass., 11 marzo 2006, n. 5390, *ivi*; Cass., 8 luglio 2004, n. 12545, *ivi*.

<sup>45</sup> Sul punto, da ultimo, si segnalano le approfondite riflessioni sulle impugnazioni contrattuali di I. PAGNI, *Il contratto nel processo*, cit., 12 ss.

<sup>46</sup> Così, tra le molte, Cass., 28 gennaio 2015, n. 1585, in *De Jure*; Cass., 20 luglio 2012, n. 12621, *ivi*, secondo la quale «Si ha “mutatio libelli” quando si avanzi una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un “petitum” diverso e più ampio oppure una “causa petendi” fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e particolarmente su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga al giudice un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo; si ha, invece, semplice emendatio quando si incida sulla “causa petendi”, in modo che risulti modificata soltanto l'interpretazione o qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto, oppure sul “petitum”, nel senso di ampliarlo o limitarlo per renderlo più idoneo al concreto ed effettivo soddisfacimento della pretesa fatta valere».

di risoluzione in domanda di adempimento, seguendo questa linea interpretativa, è evidente che si avrebbe una modificazione del *petitum*, e così una domanda nuova<sup>47</sup>. La domanda di adempimento risulterebbe preclusa tanto dalla norma speciale (art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ.) quanto dalla norma generale (art. 171-*ter* cod. proc. civ.)<sup>48</sup>.

La soluzione non cambia a seguito della menzionata pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni Unite<sup>49</sup>, alla quale si è uniformata la giurisprudenza successiva<sup>50</sup>, con cui la Corte, ripensando la bipartizione illustrata, ha riconosciuto casi in cui la *mutatio libelli* è ammessa e altri in cui essa è vietata<sup>51</sup>. Per essere ammissibile, la nuova domanda (o domanda modificata, ma nei suoi elementi identificativi), deve essere «alternativa» o, secondo la terminologia coniata dalla dottrina, «complanare»<sup>52</sup> alla domanda originaria<sup>53</sup>, perseguendo il medesimo «bene della vita». La casisti-

---

<sup>47</sup> Come si è visto (*supra*, par. 2.1), è pacifico che la modificazione inversa della domanda, sempre consentita, integri una *mutatio libelli*, tale per cui l'attore esercita un eccezionale *ius variandi*.

<sup>48</sup> Così U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 81 e G. IORIO, *Ritardo nell'adempimento*, cit., 107 s.

<sup>49</sup> Si tratta di Cass., S.U., 15 giugno 2015, n. 12310, *ex multis* in *Riv. dir. proc.*, 2016, 807 ss., con nota di E. MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli da «alternatività sostanziale» nel giudizio di primo grado* e in *Corr. giur.*, 2015, 961 ss., con nota di C. CONSOLO, *Le S.U. aprono alle domande «complanari»: ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno*.

<sup>50</sup> Si vedano, tra le molte, nella sola giurisprudenza di legittimità, Cass., 17 gennaio 2017, n. 974, in *De Jure*; Cass., 28 novembre 2017, n. 28385, *ivi*; Cass., S.U., 13 settembre 2018, n. 22404, in *Corr. giur.*, 2019, 263 ss., con nota di C. CONSOLO, F. GODIO, *Le Sezioni Unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria*; Cass., 7 settembre 2020, n. 18546, *ivi*; Cass., 16 febbraio 2021, n. 4031, *ivi*; Cass., 14 marzo 2022, n. 1232, *ivi*.

<sup>51</sup> C. CONSOLO, *Le S.U. aprono alle domande «complanari»*, cit., 969. Cass., S.U., 12310/2015, da cui si cita, ha riletto il concetto di «modificazione delle domande» di cui all'art. 183, comma 6, n. 1, cod. proc. civ. (testo previgente) nel senso che «[l]a vera differenza tra le domande «nuove» implicitamente vietate [...] e le domande «modificate» espressamente ammesse non sta [...] nel fatto che in queste ultime le «modifiche» non possono incidere sugli elementi identificativi, bensì nel fatto che le domande modificate non possono essere considerate «nuove» nel senso di «ulteriori» o «aggiuntive», trattandosi pur sempre delle stesse domande iniziali modificate – eventualmente anche in alcuni elementi fondamentali – o, se si vuole, di domande diverse che però non si aggiungono a quelle iniziali ma le sostituiscono e si pongono pertanto, rispetto a queste, in rapporto di alternatività».

<sup>52</sup> C. CONSOLO, *Le S.U. aprono alle domande «complanari»*, cit., 969. Questa terminologia ha fatto ingresso anche nella giurisprudenza di legittimità. Cfr. Cass., 28385/2020, cit.

<sup>53</sup> *Id.*, *Le S.U. aprono alle domande «complanari»*, cit., 969 s. Corsivi nel testo.



ca sinora affrontata dalla Corte di cassazione riguarda, ad esempio, la modifica dell'originaria domanda di tutela costitutiva *ex art. 2932 cod. civ.* in domanda di accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà, caso deciso dalle Sezioni Unite nel 2015; la domanda di risarcimento del danno nei confronti di una struttura ospedaliera proposta, prima, per il contagio conseguente a una trasfusione e poi per una diversa infezione ospedaliera<sup>54</sup>; la domanda di adempimento di un'obbligazione pecuniaria sostituita da una domanda di indennizzo da ingiustificato arricchimento<sup>55</sup>; il mutamento del titolo di una domanda risarcitoria proposta inizialmente ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. e poi ai sensi dell'art. 2050 cod. civ.<sup>56</sup>.

In simili casi, non vi è solo identità di rapporto sottostante, ma anche di interesse pratico tutelato. Certo, la domanda di risoluzione e quella di adempimento sono tra loro in rapporto di alternatività espressa ai sensi dell'art. 1453, comma 1, cod. civ.; inoltre poggiano sicuramente su uno stesso rapporto non solo socio-economico ma anche giuridico e pongono rimedio alla stessa fattispecie: l'inadempimento del contratto, salvo il requisito ulteriore, nel caso della risoluzione, dell'art. 1455 cod. civ. Tuttavia, manca, in questo caso, l'identità del bene della vita perseguito dalle due diverse domande, fatto che sembra decisivo per escludere che il nuovo orientamento possa astrattamente trovare applicazione nel nostro caso<sup>57</sup>. Quando la parte chiede l'adempimento, il suo interesse è quello di ricevere la prestazio-

---

<sup>54</sup> Ciò accade allorché la domanda modificata «viaggia *complanarmente* verso una meta sostanzialmente *unitaria*, seppur – come oggetto del giudicato – tutt'altro che identica, e che condivide quindi con la prima l'identità dell'episodio socio-economico di fondo [...] e che assai spesso origina da concorsi di pretese ad unico *petitum* o [...] da diversi *petita* conseguenti a diverse qualificazioni della *causa petendi*»: Cass., 4031/2021, cit.

<sup>55</sup> Cass., S.U., 22404/2018, cit.

<sup>56</sup> Cass., 17 marzo 2017, n. 10513, in *De Jure*.

<sup>57</sup> Una fattispecie simile, nella quale la giurisprudenza riconosce la radicale diversità dell'interesse perseguito dall'attore, è rappresentata dal concorso tra rimedi del compratore nella vendita di cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi ai sensi dell'art. 1489 cod. civ. La Corte di cassazione ha così statuito in un caso: «L'azione di risoluzione del contratto e l'azione di riduzione del prezzo, spettanti, a norma dell'art. 1489 c.c., al compratore di una cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi, sono nettamente distinte tra di loro, perché l'una è diretta all'eliminazione del negozio, l'altra alla conservazione dello stesso, pur se in parte modificato; ne consegue che, se il compratore, abbandonata in giudizio la domanda di risoluzione, intenda far valere nei confronti del venditore una pretesa al rimborso ai sensi dell'art. 1486 c.c., introduce un nuovo fatto costitutivo del diritto azionato e dà luogo, ai sensi dell'art. 184 c.p.c., nel testo antecedente la riforma di cui alla l. 26 novembre 1990 n. 353, ad una *mutatio libelli*, non consentita ove la controparte non abbia sul punto accettato il contraddittorio» (Cass., 22 febbraio 2010, n. 4248, in *Foroplus*).

ne, rimanendo, d'altro canto, vincolata alla controprestazione; nel secondo caso, invece, l'interesse primario dell'attore è l'uscita dal contratto, per liberarsi dal proprio obbligo e poter tornare sul mercato.

Peraltro, astraendo per un momento dal ragionamento per assurdo, in cui è ipotizzata l'inesistenza dell'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ., il carattere non complanare delle domande di risoluzione e di adempimento risulta chiaramente proprio dallo stesso art. 1453, comma 2, cod. civ.: non vi sarebbe alcun bisogno di regolare il rapporto tra due domande alternative se esse non perseguissero obiettivi di carattere sostanziale tra loro antitetici.

In sintesi: l'art. 1453, comma 2, cod. civ. si pone in piena linea di continuità con l'art. 171-ter (e l'art. 183, testo previgente) cod. proc. civ. Ne consegue che, anche qualora l'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ. fosse disapplicato, la domanda di adempimento rimarrebbe preclusa ai sensi dell'art. 171-ter cod. proc. civ.<sup>58</sup>.

Sembra dunque opportuno esprimere dissenso da ogni tesi secondo cui, nel processo, la domanda di adempimento sarebbe proponibile senza limiti, perché, al più, se fosse disapplicata la norma speciale, riacquisterebbero vigore le norme ordinarie. Né si potrebbe arrivare al risultato paradossale per cui una *mutatio libelli* espressamente vietata dalla legge non solo verrebbe ammessa in alcuni casi, ma addirittura con maggiore libertà rispetto a quanto avviene di regola. Non pare portare a risultati diversi neppure la tesi più moderata, di cui si è riferito, secondo cui, in alcune circostanze, il divieto dovrebbe «lasciare campo aperto alle norme processuali ordinarie sui tempi e limiti di ammissibile modificazione della domanda»<sup>59</sup>, perché ciò non sembra significare altro, in realtà, che la domanda di adempimento è preclusa dopo l'atto introduttivo.

### 3.3. *La ratio della preclusione nel processo: carattere assoluto del divieto di domandare l'adempimento una volta chiesta la risoluzione e rilevanza d'ufficio della violazione*

La continuità tra le norme processuali e la preclusione in esame mostra che la ricostruzione degli effetti sul processo dell'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ. non può utilmente fondarsi soltanto sull'argomento sostanziale della tutela dell'affidamento del convenuto.

---

<sup>58</sup> A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 297, *sub* nota 18; U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 81, *sub* nota 143.

<sup>59</sup> C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 458.

Nel processo, il divieto di modificare le domande risponde primariamente all'interesse generale di cristallizzare il *thema decidendum* e agevolare il contraddittorio<sup>60</sup>. Lo stesso termine «preclusione», spesso utilizzato per descrivere il divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ.<sup>61</sup>, rimanda a concetti noti al diritto processuale, come le decadenze o le c.d. preclusioni per incompatibilità<sup>62</sup>, le quali determinano la «perdita di un potere per comportamento incompatibile del suo titolare»<sup>63</sup>. Il divieto di cui

---

<sup>60</sup> Per tutti, nella manualistica, F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, XIV ed., Milano, 2023, 33; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, XXIX ed., Torino, 2024, 53. In giurisprudenza v., tra le altre, Cass., 27 maggio 2005, n. 11318, in *De Jure*, secondo cui «il [...] regime delle preclusioni [...] appare ispirato alla [...] ratio di garantire la celerità e la concentrazione dei procedimenti civili, ovvero il più sollecito e corretto svolgimento di questi ultimi», sicché «la relativa violazione non potrà certamente dirsi connessa alla lesione di un mero interesse delle parti, ma dovrà essere considerata pregiudizievole dello stesso interesse pubblico a scongiurare deprecabili allungamenti dei tempi processuali». Nel medesimo senso, Cass., 27 settembre 2006, n. 20953, *ivi*.

<sup>61</sup> A titolo esemplificativo, si veda M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 275.

<sup>62</sup> Non vi è concordia sul fatto che le preclusioni integrino un vero e proprio istituto. Tra la letteratura più autorevole che ha affrontato il tema, senza pretesa di completezza, si veda, come voce favorevole alla configurazione delle preclusioni come istituto di diritto processuale, E. MERLIN, *Compensazione e processo*, I, Milano, 1991, 274 ss. Contrario alla configurazione di un principio di preclusione è A. ATTARDI, voce *Preclusione (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 893 ss. L'Autore si esprime in questi termini: «se l'esigenza di un ordinato svolgimento del processo è connaturata alla stessa funzione processuale, non vi [è] ragione valida per costruire – ad esprimere quell'esigenza – addirittura un principio accanto a quelli che possono caratterizzare nei vari aspetti un processo [...]». A. PROTO PISANI, G. TOMBARI FABBRINI, voce *Preclusioni (I – Diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 2009, danno il concetto per presupposto.

<sup>63</sup> E. MERLIN, *Compensazione*, cit., 282, la quale illustra (*ivi*, 294) che la *ratio* di simili regole risiederebbe, ancora una volta, in un'esigenza di certezza del rapporto processuale in presenza di condotte della medesima parte incompatibili tra loro. L'Autrice osserva: «è proprio nella dinamica delle relazioni processuali, infatti, che il valore della «certezza», che [la preclusione] può, in ultima analisi, considerarsi rivolta – diversamente dalla rinuncia tacita – a tutelare, viene ad assumere un ruolo preminente». P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 63 spiega la portata processuale del divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. facendo espresso riferimento al valore della certezza del rapporto processuale. Tuttavia l'Autore soggiunge che questa non è l'unica spiegazione del divieto e che – come vedremo – esso non può dirsi limitato alla vicenda processuale, ma deve avere anche una portata sostanziale. Interessante l'utilizzo del termine «comportamento» da parte di E. MERLIN, *Compensazione*, cit., 282. Come si avrà modo di osservare, ci si servirà anche in questa sede del termine, il quale ha il pregio di abbracciare veri e propri atti giuridici – quali sono sovente quelli processuali –, ma anche meri atti materiali. Un interessante ponte tra diritto processuale e diritto sostanziale è offerto dalle osservazioni di S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, cit., 463. Nel paragrafo dedicato a quelle che definisce «preclusioni pro-

all'art. 1453, comma 2, cod. civ. sembra partecipare di entrambe le anime cui rimanda il concetto di preclusione, con la conseguenza che è agli interessi tutelati da queste regole che bisogna rifarsi nell'interpretare la norma. Non pare esservi ragione, quindi, per non ritenere che l'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ., al pari delle norme processuali sul mutamento delle domande, sia una norma di ordine pubblico processuale, coerente con i principi del giusto processo ai sensi dell'art. 111 Cost.

Non appare persuasivo l'orientamento giurisprudenziale e di parte della dottrina secondo cui il mancato rispetto del divieto di mutamento della domanda di risoluzione in domanda di adempimento integrerebbe un'eccezione in senso stretto e non sarebbe rilevabile d'ufficio<sup>64</sup>. Sembra invece dover trovare applicazione il medesimo regime delle preclusioni processuali, tale per cui l'inammissibilità della domanda nuova proposta tardivamente è rilevabile d'ufficio<sup>65</sup>.

---

cessuali», l'Autore riconduce la preclusione processuale – intesa esplicitamente come decadenza e anzi affiancata a livello descrittivo a tale istituto di carattere sostanziale – al concetto di autoresponsabilità. L'Autore, in proposito, afferma che «il principio di autoresponsabilità domina la legge processuale». Come vedremo (*infra*, cap. III) quello di autoresponsabilità è un concetto particolarmente utile per spiegare il significato dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. e per illustrarne la portata tanto processuale quanto sostanziale.

<sup>64</sup> Cass., 14 marzo 2006, n. 5460, in *De Jure*; Cass., 25 marzo 2004, n. 5964, in *Mass. Giust. civ.*, 2004; Cass., 19 dicembre 2000, n. 15969, in *Foro it.*, 2001, 2574; Cass., 24 maggio 1993, n. 5838, in *Resp. civ. prev.*, 1995, 344 ss., con nota di C. CONSOLO, *Rilevabilità solo su eccezione*, cit.; U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 81, *sub* nota 143; P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 64; M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 288 ss. Sembra invece condivisibile l'opinione di C. CONSOLO, *Rilevabilità solo su eccezione*, cit., 349, che così argomenta: «tale disponibilità dell'effetto preclusivo di cui al comma 2° dell'art. 1453 [...] è tuttavia destinata a risultare soverchiata dalle esigenze di ordinato svolgimento della vicenda del processo, che precludono la possibilità di ritenere ammissibile la mutatio della domanda (anche nel senso qui trattato) se operata in epoca successiva a quella che segna la soglia per la definitiva fissazione del thema decidendum».

<sup>65</sup> *Ex multis*, Cass., 26 settembre 2019, n. 24040, in *De Jure*; Cass., 31 maggio 2017, n. 13769, *ivi*; Cass., 4 marzo 2016, n. 4318, *ivi*; Cass., 24 giugno 2013, n. 15791, *ivi*. Per riferimenti v. anche C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, cit., 53. Perdono di pregio, pertanto, alcune obiezioni, pur attentamente argomentate, alla tesi dell'ammissibilità della *mutatio libelli* che si fondano proprio sulla rilevabilità solo su eccezione di parte della domanda nuova. In questa prospettiva, in effetti, ammettere la *mutatio* a seguito delle difese del convenuto implicherebbe precludere a quest'ultimo di eccepire l'illegittimità della *mutatio* qualora con le sue difese abbia contestato i presupposti della risoluzione. Verrebbe così violata la parità delle armi tra le parti: come al contraente adempiente è consentito insindacabilmente di mutare la domanda di adempimento in domanda di risoluzione, così dev'essere insindacabile la decisione dell'inadempiente di opporsi alla *mutatio* avversaria, eccedendone l'illegittimità, senza che abbia rilievo la sua condotta processuale antecedente, sostanziata nella contestazione della do-

In conclusione, nel processo, la parte che ha domandato (soltanto) la risoluzione non può chiedere l'adempimento, altrimenti la domanda è inammissibile, come il giudice può rilevare d'ufficio.

L'interpretazione non è priva, tuttavia, di costi per il sistema: qualora fosse ammessa, in alcuni casi, la proponibilità di un secondo processo sulla domanda di adempimento, a seguito del rigetto della domanda di risoluzione, il risultato sarebbe che la parte delusa, la quale non avrebbe potuto mutare la domanda nel singolo processo, potrebbe invece introdurre uno nuovo, ciò che comporta un'indesiderabile moltiplicazione dei giudizi, effetto che la stessa giurisprudenza sulle domande «complanari» si è proposta di superare in quelle ipotesi proprio in ragione dei principi del giusto processo. È anche per tale motivo che – come stiamo per vedere – occorre limitare con accortezza questa facoltà della parte delusa.

#### 4. Dopo il processo: effetti sostanziali della domanda di risoluzione

##### 4.1. *Le opinioni secondo cui la preclusione ha un'efficacia sostanziale assoluta: la tesi «moderata» per cui la domanda giudiziale estingue il diritto all'adempimento e la conseguente aporia dei contratti «morti»; la tesi «estrema» per cui la risoluzione è provocata dalla domanda giudiziale*

Concluso il processo, si torna al piano sostanziale. Se il giudice ha accolto la domanda di risoluzione, il contratto è sciolto. Se il processo ha avuto un esito diverso, si pongono alcuni problemi, dovuti, ancora, al concorso tra le preclusioni dell'art. 1453 cod. civ. e la natura (tradizionalmente ritenuta) costitutiva della sentenza. La sentenza non ha risolto il contratto, oppure il processo non è giunto a sentenza, ma durante il processo, abbiamo concluso, la parte delusa non ha potuto pretendere l'adempimento. Si potrebbe ritenere, con un ragionamento sillogistico, che, se la sentenza di risoluzione è costitutiva e la risoluzione non è stata pronunciata, allora, in ogni caso in cui la domanda non è accolta, il contratto è ancora efficace e ogni azione contrattuale può essere esercitata, nei limiti in cui non è coperta dal giudicato<sup>66</sup>. Tuttavia, consentire ora, in ogni caso, la domanda di

---

manda di risoluzione, dalla quale non può desumersi univocamente la volontà di far valere il contratto. Così U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 81.

<sup>66</sup> A. BELFIORE, voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1336; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 321; L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 242.

adempimento significherebbe contraddire la *ratio* di tutela dell'affidamento sottesa all'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ.<sup>67</sup>.

Vi è però anche il rovescio della medaglia, cui si è già fatto cenno. Se la sentenza non ha risolto il contratto, ma alla parte soccombente che ha domandato la risoluzione rimane vietato di pretendere l'adempimento dopo il giudizio, il contratto è astrattamente vincolante ma da essa non azionabile: un contratto «morto», la cui attuazione è lasciata all'iniziativa di una parte – il convenuto nel giudizio di risoluzione – che, sino ad ora, non ha manifestato l'intenzione di adempiere.

È quindi condivisibile la conclusione secondo cui la preclusione dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. abbia una portata anche sostanziale<sup>68</sup>, ma occorre chiarirne il significato.

Un primo gruppo di tesi, sensibili alla tutela dell'affidamento del convenuto<sup>69</sup>, ritengono che l'effetto preclusivo sia assoluto: proposta la domanda di risoluzione, l'adempimento non può più essere domandato<sup>70</sup>. Le

<sup>67</sup> Se questi rischiasse di essere convenuto nuovamente, anni dopo, all'esito del primo processo, questa volta per l'adempimento, sarebbe di fatto costretto a tenere a disposizione la prestazione per tutta la durata del giudizio. La soluzione, oltre che contraddittoria, è irrealistica: durante il processo, il mondo è andato avanti, mentre la domanda di risoluzione e i suoi effetti preclusivi hanno paralizzato il contratto. Tale situazione economico-giuridica è ben evidenziata in V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 910. L'Autore così commenta l'effetto del combinato disposto delle preclusioni di cui al secondo e al terzo comma dell'art. 1453 cod. civ.: «A questo punto l'adempimento, non potendo più essere né preteso né eseguito, ragionevolmente non avverrà più. Ma un contratto che non ha più nessuna ragionevole prospettiva di essere adempiuto, sembra un contratto destinato inevitabilmente a sciogliersi [corsivo nel testo]». È poi difficile credere che entrambi i contraenti abbiano mantenuto a disposizione le rispettive prestazioni e, al tempo stesso, non abbiano ricercato la prestazione attesa sul mercato. Tanto più se si considera che il reimpiego della prestazione destinata alla controparte inadempiente può essere ritenuta un onere della parte delusa, la quale non potrebbe ottenere, ai sensi dell'art. 1227, comma 2, cod. civ., il risarcimento del danno che avrebbe potuto evitare ricollocando tempestivamente la propria prestazione sul mercato. La dottrina ritiene che la regola, di cui vi sono epifanie giurisprudenziali specialmente nel campo del reimpiego della prestazione del lavoratore subordinato, sia generalizzabile, poiché «risponde ad evidenti esigenze di efficienza che le risorse in origine destinate ad un affare non andato a buon fine vengano celermente reinserite nel circuito economico, evitando che il titolare si disinteressi alla loro sorte e speculi unicamente sulla prospettiva di ottenere un risarcimento»: così G. VILLA, *Inadempimento contrattuale e risarcimento*, cit., 1215.

<sup>68</sup> *Ex multis*, esplicitamente, P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 63.

<sup>69</sup> V. per tutti U. CARNEVALI, *sub art. 1453*, cit., 81.

<sup>70</sup> A. KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *Risoluzione per inadempimento*, cit.; R. TRIOLA, *In tema di rapporti*, cit., 1265; U. CARNEVALI, *sub art. 1453*, cit., 92. Più di recente l'Autore (ID., *La risoluzione giudiziale*, cit., 80) si limita a prendere atto dell'indirizzo giurisprudenziale di cui si dirà al paragrafo che segue.

opinioni non sono però del tutto omogenee. Secondo un orientamento, che potremmo definire «moderato», ad essere estinto è il diritto all'adempimento. Si è scritto: «proposta la domanda di risoluzione, il debitore acquista il diritto di non adempiere»<sup>71</sup>. Parte della giurisprudenza ha condiviso tale soluzione. Una nota e risalente sentenza della Corte di cassazione<sup>72</sup> ha testualmente accolto la tesi, argomentando che la condotta contraddittoria dell'attore che muta l'originaria domanda di risoluzione in domanda di adempimento deve ritenersi vietata alla luce del principio di buona fede oggettiva, in quanto lesiva del legittimo affidamento del convenuto nella manifestazione di disinteresse nel contratto da parte dell'attore. Il divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ., posto a tutela dell'interesse del convenuto inadempiente, comporterebbe dunque l'estinzione dell'obbligazione in capo a quest'ultimo<sup>73</sup>.

Secondo le opinioni riconducibili all'indirizzo «moderato», non vi sarebbe soluzione di continuità fra la pendenza del processo e il momento successivo alla chiusura del giudizio; l'effetto indesiderato di una simile impostazione è che, nonostante l'estinzione, sul piano sostanziale, del diritto all'adempimento, il contratto rimarrebbe vincolante: si ricadrebbe, insomma, nella fattispecie del contratto «morto»<sup>74</sup>, che rappresenterebbe

---

<sup>71</sup> R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1622. Similmente, P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 63; U. CARNEVALI, *sub art. 1453*, cit., 81 e *passim*; di tale avviso sembra anche A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 141, allorché scrive che «anche se il giudizio si estingue, permane l'effetto della dichiarazione implicita nella proposizione della domanda di risoluzione».

<sup>72</sup> Cass., 23 novembre 1979, n. 6134, in *Giur. it.*, 1980, 559 ss.

<sup>73</sup> La tesi ha trovato adesione anche in parte della giurisprudenza più recente, tanto di legittimità quanto di merito. Cfr. Cass., 9 giugno 1992, n. 7085, in *Giust. civ.*, 1993, 1263 ss., con nota di R. TRIOLA, *In tema di rapporti*, cit.; Cass., 11 febbraio 1993, n. 1698, in *De Jure*. Nel contesto di una controversia più complessa, tale sembra anche l'orientamento di Cass., 14 agosto 1986, n. 5050, in *Foro it.*, 1987, 94 ss.; v. inoltre Trib. Roma, 19 agosto 2009, in *De Jure*; Trib. Ascoli Piceno, 17 febbraio 2007, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Contratto in genere*, 573. Quasi a vent'anni dalla sua pubblicazione, commentando la successiva Cass., 4444/1996, un Autore concludeva che «non sussist[ono] validi motivi per discostarsi da quanto affermato da Cass. 23 novembre 1979, n. 6134». Così U. CARNEVALI, *Domanda di adempimento*, cit., 900. Le pronunce presentano peraltro sfumature differenti. Alcune, nel motivare la soluzione, fanno riferimento al disvalore del comportamento contraddittorio di chi prima manifesta disinteresse verso il contratto e poi chiedi l'esecuzione proprio di quel contratto (è il caso di Cass., 6134/1979, cit. e di Cass., 7085/1992, cit.), altre si concentrano sulla natura della domanda di risoluzione, ritenuta una rinuncia alla pretesa di adempimento (così Cass., 1698/1993, cit.).

<sup>74</sup> A tale inconveniente la già richiamata Cass., 6134/1979, cit., nella sua complessa motivazione, prova a porre soluzione ritenendo applicabile analogicamente l'art. 1463 cod. civ. in tema di impossibilità sopravvenuta: la manifestazione di disinteresse del contraente che ha chiesto la

un'evidente aporia del sistema<sup>75</sup>. La fattispecie non sarebbe dissimile da quella delle obbligazioni naturali: il debitore sarebbe ancora obbligato, ma il creditore non potrebbe pretendere l'adempimento.

Le criticità dell'opinione «moderata» sarebbero superate da una tesi, cui si è fatto cenno in apertura, che potrebbe dirsi «estrema», secondo cui non sarebbe tanto la sentenza a produrre l'effetto risolutorio, quanto piuttosto la stessa domanda di risoluzione del contratto: chi esercita l'azione di risoluzione manifesta la volontà di sciogliersi dal vincolo come nelle fattispecie di risoluzione di diritto<sup>76</sup>. In tal modo la preminenza degli interessi sostanziali protetti dall'art. 1453, comma 2, cod. civ. condurrebbe a un superamento della tradizionale concezione della sentenza di risoluzione come sentenza costitutiva<sup>77</sup>.

---

risoluzione precludendo l'azione di adempimento estingue l'obbligazione. Estinta l'obbligazione del contraente inadempiente, si estinguerrebbe, parimenti, automaticamente, l'obbligazione del contraente fedele, con conseguente diritto alla restituzione di quanto prestato. A tale ricostruzione è possibile opporre che difettano i presupposti dell'applicazione analogica. Se anche si ritenesse esistente una lacuna involontaria dell'ordinamento, difatti, mancherebbe una *eadem ratio* tra la norma in tema di impossibilità sopravvenuta e l'ipotetica norma richiesta nel caso in esame. Nel primo caso la norma pone rimedio a una patologia involontaria del contratto, mentre nel nostro caso le condotte rilevanti sono entrambe imputabili a qualcuno: l'inesecuzione della prestazione costituisce un inadempimento, mentre la proposizione della domanda di risoluzione *tout court* è frutto di un'autonoma scelta dell'attore, i cui effetti l'ordinamento vuole evitare che siano riversati sulla controparte. Si preoccupa di tale argomentazione U. CARNEVALI, *sub art. 1453, cit.*, 89 s. Sebbene contestualizzata nel più ampio dibattito dell'ammissibilità di una risoluzione stragiudiziale per inadempimento, la critica alla tesi sostenuta nella sentenza – pur, già si è osservato, condivisa nelle sue conclusioni dall'Autore – è chiara: «Tale soluzione non può essere condivisa. Il fondamento normativo di essa non può essere visto che nell'art. 1174, laddove la norma dispone che la prestazione «deve corrispondere ad un interesse... del creditore». Ma è assai ardito attribuire alla norma suddetta, e al requisito dell'interesse ivi menzionato, la rilevanza affermata dalla Corte. Inoltre il meccanismo di estinzione del contratto innescato dall'argomentazione della sentenza finisce in sostanza per far capo ad una forma di risoluzione atipica, più vicina a quella per impossibilità sopravvenuta che a quella per inadempimento: con la conseguenza che diventa problematico trovare la base per la condanna al risarcimento del danno».

<sup>75</sup> Tra i molti che sollevano il problema, scrive C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 443: «non si è poi, almeno in dottrina, stati [...] precisi nel descrivere costruttivamente la sorte cui soggiace il rapporto contrattuale, che appare allora *sine die* né risolto giudizialmente né eseguibile o azionabile in giudizio».

<sup>76</sup> A. KLITSCH DE LA GRANGE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., 33 e *passim*; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1620 s. Si avrà modo di esaminare queste tesi *infra*, al cap. IV, par. 3.

<sup>77</sup> Il tema è stato da ultimo nuovamente approfondito da C. CONSOLO, *Della risoluzione per inadempimento anche stragiudiziale, senza processo, purché (fuori dagli artt. 1453 e 1456)... per*



Rispetto alla situazione di stallo del contratto efficace ma non azionabile, la tesi sembrerebbe condurre a un risultato pratico apprezzabile: il contratto sarebbe sciolto, ciò che consentirebbe alle parti di ripetere quanto prestato e di ritenersi libere per il resto. Senonché, si osserva<sup>78</sup>, quand'anche la risoluzione fosse prodotta dalla domanda, non sarebbe per ciò solo escluso che il giudizio si concluda con una sentenza di rigetto: che ne sarebbe, a quel punto, del contratto? Gli inconvenienti delle opinioni secondo cui la preclusione avrebbe carattere assoluto hanno fatto sì che in dottrina e in giurisprudenza sia stata avanzata un'interpretazione restrittiva del divieto per il caso in cui la domanda di risoluzione non fosse accolta, che ne ha relativizzato la portata.

#### 4.2. *Le tesi restrittive: efficacia relativa della preclusione*

##### 4.2.1. *La massima giurisprudenziale: il divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. opera solo sinché sussiste l'«interesse» della parte non inadempiente*

La giurisprudenza tramanda la massima secondo cui «il divieto posto dall'art. 1453 comma 2, c.c., di chiedere l'adempimento una volta domandata la risoluzione del contratto non può essere inteso in senso assoluto, ma è operante solo nei limiti in cui sussiste l'interesse attuale del contraente che ha chiesto la risoluzione. Quando viene meno tale interesse, cessa la ragione del detto divieto, di modo che la domanda di adempimento diviene proponibile dopo il rigetto o la declaratoria di inammissibilità di quella di risoluzione o l'estinzione del giudizio relativo»<sup>79</sup>.

Si tratta di una massima risalente, divenuta nel tempo maggioritaria<sup>80</sup> e, come spesso accade, reimpiegata nella giurisprudenza successiva. Un'ana-

---

*contratto anche tacito (o discordia concors per acquiescenza)*, in C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO, M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento*, cit., 33 ss.

<sup>78</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 911.

<sup>79</sup> Citiamo la massima di Cass., 24 maggio 1976, n. 1874, in *Mass. Giust. civ.*, 1976. Alcune pronunce fanno riferimento, complessivamente, a tutte le ipotesi di mancato accoglimento della domanda (rigetto nel merito, rigetto in rito, estinzione), come Cass., 4444/1996, cit.; altre prendono in esame una singola fattispecie. Così, ad esempio, Cass., 29 agosto 1990, n. 8955, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, 188 ss. riguarda l'ipotesi di rigetto nel merito della domanda di risoluzione, così come Cass., 27 dicembre 2010, n. 26152, in *Corr. giur.*, 2011, 1597 ss.

<sup>80</sup> La massima si tramanda da decenni, come si evince chiaramente consultando il *Massimario di Giustizia Civile del 1976*, che pone in relazione la massima di Cass., 1874/1976, cit., con precedenti più datati.

lisi delle motivazioni delle pronunce di legittimità pubblicate per esteso mostra, tuttavia, come la massima sia spesso utilizzata dalla giurisprudenza per risolvere casi nei quali non è direttamente in gioco l'applicabilità del divieto di cui al secondo comma dell'art. 1453. Il principio si trova affermato *in obiter* in ipotesi in cui esso non è in concreto rilevante<sup>81</sup> oppure in cui l'applicazione del divieto è esclusa<sup>82</sup>; in altri casi, il richiamo alla massima si rivela poco appropriato, non venendone in rilievo i presupposti<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Cass., 9 dicembre 1988, n. 6672, in *De Jure*, in cui la controversia verteva sulla rilevanza, ai fini della valutazione della gravità dell'inadempimento ex art. 1455 cod. civ., dell'alienazione a un terzo da parte del convenuto del bene che avrebbe dovuto essere consegnato all'attore. La pronuncia richiama alcuni precedenti, di cui è edita solo la massima: si tratta, oltre alla già citata Cass., 1874/1976, di Cass., 18 luglio 1977, n. 3214, in *Giur. it.*, 1979, 903; Cass., 10 gennaio 1980, n. 220, in *Mass. Giust. civ.*, 1980; Cass., 22 settembre 1981, n. 5172, in *Mass. Giust. civ.*, 1981. Occorre precisare che queste ultime due massime fanno riferimento al terzo comma dell'art. 1453 cod. civ. e riguardano dunque l'interesse del debitore inadempiente ad eseguire la propria prestazione una volta rigettata l'avversaria domanda di risoluzione del contratto.

<sup>82</sup> Cass., 9 febbraio 1995, n. 1457, in *Giur. it.*, 1996, 1248 ss., con nota di M. LASCIALFARI, *Sul mutamento della domanda giudiziale ex art. 1453 2° comma c.c.*, che verteva sulla natura della responsabilità dell'appaltatore ai sensi dell'art. 1669 cod. civ. e sulla differenza tra l'azione volta a far valere la garanzia e l'azione di esecuzione in forma specifica, da cui la Corte desume l'inoperatività, nel caso concreto, della preclusione in esame.

<sup>83</sup> È il caso di Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Corr. giur.*, 1996, 898 s., con nota di U. CARNEVALI, *Domanda di adempimento*, cit.; in *Contratti*, 1997, 121 ss. e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, 742 ss., con nota di M.G. CUBEDDU, *Divieto di domanda di adempimento e interesse del creditore*, in cui la Corte si è servita della massima per consentire a un soggetto, convenuto in un precedente processo per la risoluzione di un contratto preliminare, il quale aveva proposto, in quel processo, domanda riconvenzionale di risoluzione, cui aveva poi «implicitamente rinunciato», di chiedere, in un successivo processo, l'adempimento del contratto, *sub specie* di sentenza costitutiva ex art. 2932 cod. civ. Invero, la medesima soluzione avrebbe potuto essere raggiunta attraverso un richiamo alla *ratio* dell'art. 1453 cod. civ.: le norma tutela l'affidamento del convenuto contro la possibilità che verso di lui sia domandato a sorpresa l'adempimento dopo che è stata chiesta la risoluzione; non tutela chi ha chiesto la risoluzione, una volta rigettata la domanda, contro la domanda di adempimento della controparte. Anche nella fattispecie esaminata da Cass., 27 dicembre 2010, n. 26152, in *Corr. giur.*, 2011, 1597 ss., con nota di C. ABATANGELO, *Divieto di proporre domanda di adempimento*, cit. si discuteva di una domanda di adempimento proposta successivamente a un giudizio in cui erano state rigettate tanto la principale quanto la riconvenzionale di risoluzione. Il richiamo della massima sembra superfluo, perché a mettere fuori gioco il divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. è una diffida ad adempiere inoltrata dai convenuti in risoluzione nel secondo giudizio dopo la formazione del giudicato sulla prima sentenza, che è dalla Corte interpretata come indice univoco del fatto che i diffidanti considerassero ancora efficace il contratto. Le medesime considerazioni valgono per Cass., 19 gennaio 2005, n. 1077, in *De Jure*. In questo caso la domanda di risoluzione, di cui non era stata chiarita dall'attore la *causa petendi*, è stata qualificata dai giudici come domanda di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, sicché potrebbe almeno dubitarsi che trovi applicazione l'art. 1453 cod. civ. Inoltre, nonostante la Corte richiami la massima consolidata in

Occorre poi sgomberare il campo dalle decisioni che non hanno ad oggetto il divieto di cui al secondo comma dell'art. 1453 cod. civ., ma quello del terzo comma<sup>84</sup>. Anche in questi casi la giurisprudenza fa uso del concetto di «interesse», il quale rinascerrebbe per effetto del rigetto della domanda avversaria di risoluzione. Qui però gli interessi in gioco sono decisamente differenti: non può equipararsi la posizione di chi ha ingenerato nella controparte l'affidamento nel proprio disinteresse nei confronti del contratto a quella di chi ha subito tale determinazione avversaria. Sembra quindi accettabile che il debitore contro cui è stata chiesta infondatamente la risoluzione possa adempiere senza che controparte possa giustificatamente opporgli di avergli precluso l'adempimento mediante la sua domanda (infondata). Diversa l'eccezione di chi abbia confidato nella volontà risolutoria di controparte e subisca poi l'azione di condanna all'adempimento: la sua eccezione pare, verosimilmente, da considerare con maggior attenzione<sup>85</sup>.

Vi sono invece due pronunce, tra quelle consultabili per esteso, che, richiamando la massima di cui ci si occupa, trattano specificamente il problema della portata dell'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ.<sup>86</sup>. La prima affronta il caso in cui è chiesto l'adempimento dalla parte delusa che, in un precedente processo, si era vista rigettata la domanda di risoluzione. Come si vedrà a breve, esso può essere deciso senza far ricorso a una massima generica e spesso travisata come quella in commento<sup>87</sup>. La seconda, nel contesto di una complessa vicenda processuale, ha cassato una pronuncia di merito che aveva rigettato la domanda di adempimento promos-

---

commento, qui non si verte nell'ipotesi di due diversi giudizi, il secondo conseguente al mancato accoglimento della domanda di risoluzione avanzata nel primo, ma siamo ancora nello stesso processo. Assume rilievo decisivo, piuttosto, la circostanza che sin dall'atto introduttivo la parte avesse proposto domanda di esecuzione in forma specifica in via subordinata rispetto a quella di risoluzione, facoltà pacificamente ammessa (v. *supra*, par. 3.1), che pone fuori gioco la preclusione dell'art. 1453, comma 2, cod. civ.

<sup>84</sup> Riguardano il divieto di adempimento di cui al terzo comma dell'art. 1453 cod. civ. le massime di Cass., 10 gennaio 1980, n. 220, in *Mass. Giust. civ.*, 1980; Cass., 22 settembre 1981, n. 5172, in *Mass. Giust. civ.*, 1981; nonché di Cass., 29 agosto 1990, n. 8955, in *Nuova giur. civ. comm.*, con nota di R. D'ANGIOLELLA, *Rilevanza del comportamento del debitore successivo alla domanda di risoluzione del contratto*.

<sup>85</sup> Si avrà modo di tornare a breve su questa prospettiva suggerita da G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., 482. L'Autore descrive la dinamica dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. non guardando alla domanda di adempimento, ma all'eccezione della controparte: l'art. 1453, comma 2, cod. civ. concede a colui che subisce il mutamento di domanda di eccepirne l'inammissibilità. Il giudizio si concentra allora sulla meritevolezza dell'eccezione.

<sup>86</sup> Si tratta di Cass., 29 novembre 2001, n. 15171, in *De Jure*.

<sup>87</sup> *Infra*, par. 4.2.2.

sa in un giudizio dopo che era stata dichiarata inammissibile la domanda di risoluzione del medesimo contratto<sup>88</sup>. Qui la domanda di adempimento faceva seguito, quindi, a un rigetto in rito.

Può osservarsi da ultimo che la massima fa uso di un concetto non facilmente governabile: «l'interesse» della parte delusa. Anzitutto, non vi è univocità, tra le diverse pronunce, in merito a quale sarebbe l'oggetto di questo interesse. Alcune parlano di «interesse attuale del contraente [...] alla cessazione del rapporto»<sup>89</sup>, il quale verrebbe meno per effetto del mancato accoglimento della domanda di risoluzione; altre, al contrario, fanno riferimento all'«interesse alla esecuzione della prestazione»<sup>90</sup>, che riemergerebbe dopo il primo processo. Nel primo caso, dunque, l'interesse menzionato sarebbe assimilabile all'interesse a invocare il rimedio. Esso, tuttavia, non potrebbe essere inteso né come un interesse qualificato a domandare la risoluzione, il quale non è presupposto del rimedio, né in senso processuale, giacché il giudicato di rigetto non incide direttamente sull'interesse ad agire, il quale ben potrebbe sussistere in una successiva azione di risoluzione fondata su fatti nuovi e quindi non coperta dal giudicato<sup>91</sup>. Nel secondo caso, l'interesse avrebbe ad oggetto la prestazione. Senonché l'interesse alla prestazione, ai sensi dell'art. 1174 cod. civ., è elemento strutturale del rapporto obbligatorio, dunque sussistente sin dall'inizio e fin quando il rapporto non sia estinto. Invero, sembra difficile assimilare l'interesse di cui parla la giurisprudenza ai concetti giuridici che il legislatore civile esprime con il termine «interesse» in ambito contrattuale<sup>92</sup>. Molto più semplicemente esso sembra rinviare a un interesse di carat-

---

<sup>88</sup> Cass., 25 giugno 2020, n. 12637, in *Foroplus*.

<sup>89</sup> Ad esempio Cass., 4444/1996, cit.

<sup>90</sup> È il caso, ad esempio, di Cass., 26152/2010, cit.

<sup>91</sup> «L'interesse ad agire richiede [...] che la parte prospetti l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice» (*ex multis*, Cass., 24 gennaio 2019, n. 2057, in *Mass. Giust. civ.*, 2019; in senso analogo Cass., 28 luglio 2023, n. 23037, *ivi*). È evidente, dunque, che il rigetto della domanda di risoluzione non incide, *tout court*, su questa condizione dell'azione: superato il limite del giudicato, in un successivo processo la risoluzione può essere rimedio giuridicamente utile.

<sup>92</sup> Tale interesse non può essere certamente l'«interesse meritevole di tutela» di cui parla l'art. 1322 cod. civ.: quello è l'interesse che sorregge *ab origine* il contratto e dunque la sua causa ed è l'interesse comune alle parti che stipulano quel contratto. Non è nemmeno l'interesse a invocare il rimedio, come quello di chi voglia far valere la nullità del contratto *ex art.* 1420 cod. civ. o come quello della parte legittimata *ex lege* a proporre l'azione di annullamento a mente dell'art. 1441 cod. civ. Non sembra assimilabile nemmeno all'«interesse» il cui difetto legittima il creditore della prestazione contrattuale divenuta parzialmente impossibile a recedere dal con-

tere empirico-economico, certamente apprezzabile e di cui l'ordinamento deve farsi carico, ma che deve essere motore della regola giuridica, non suo elemento costitutivo, sicché non giova ad esprimere una regola generale, ma semmai a spiegare la *ratio* di scelte interpretative.

4.2.2. *La relativizzazione del divieto a seconda dell'esito del giudizio. L'ammissibilità della domanda di adempimento a seguito della combinazione di difese nel merito del debitore costituito, volte a contestare la sussistenza dei presupposti della risoluzione, e del rigetto della domanda di risoluzione*

La dottrina maggioritaria, come la giurisprudenza, tende a circoscrivere la portata del divieto di domandare l'adempimento in un successivo giudizio<sup>93</sup>, in quanto la preclusione del secondo comma dell'art. 1453 sarebbe strumentale all'accoglimento della domanda di risoluzione. Secondo alcune opinioni, qualora questa non fosse accolta, per qualsiasi ragione, il contratto risulterebbe ancora efficace e ne potrebbe essere senz'altro domandato l'adempimento<sup>94</sup>. Alcuni Autori, più condivisibilmente, relativizzano la soluzione a seconda del tipo di esito del giudizio e della posizione assunta dal convenuto, da cui sia desumibile che questi nutra o meno un affidamento nell'abbandono del contratto<sup>95</sup>.

---

tratto a norma dell'art. 1464 cod. civ. In tale ipotesi, come in quella in esame, l'«interesse» riguarda l'esecuzione della prestazione: siamo, correttamente, nell'ambito dell'esecuzione del contratto. Tuttavia, nel caso che stiamo esaminando, la domanda di adempimento ha ad oggetto la prestazione originariamente dovuta, mentre l'art. 1464 cod. civ. prende in considerazione l'interesse ad ottenere una prestazione diversa – e segnatamente quantitativamente inferiore – rispetto a quella promessa.

<sup>93</sup> Le formule usate in dottrina sono eterogenee, ma i risultati simili. Tra i molti, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 304 scrive che «[l']effetto preclusivo della domanda di risoluzione presuppone che la domanda sia fondata». Sulla stessa scia D. CARUSI, *sub art. 1453*, cit., 401 s.; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 1748 s. C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 481 conclude che «il pronunciato e formatosi *giudicato di rigetto nel merito* [corsivo nel testo] dell'azione di risoluzione, avendo negato l'inadempimento con riguardo al momento della precisazione delle conclusioni [...] non preclude [...] una azione di esecuzione del contratto lasciato dal giudice non risolto. Ad essa non potrebbe qui opporsi il 2° comma dell'art. 1453, poiché la difesa a suo tempo addotta dal convenuto, e trovata fondata dal giudice, pone fuori campo la regola».

<sup>94</sup> A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 300, *sub nota* 20; D. CARUSI, *sub art. 1453*, cit., 401; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., 266; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 321; G. IORIO, *Ritardo nell'adempimento*, cit., 110 ss., il quale pone come limite alla pretesa del creditore la possibilità della prestazione, limite che, però, è già esplicito nel sistema (artt. 1256 e 1463 cod. civ.).

<sup>95</sup> I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., 352 s. Si tenga presente che l'opinione

Occorre premettere sin d'ora un chiarimento, salvo svolgere riflessioni conclusive più avanti<sup>96</sup>: si è rifiutata la tesi dottrinale secondo cui, nel processo, la domanda di adempimento sarebbe proponibile a seconda delle difese del convenuto in risoluzione, che mostrerebbe, in alcuni casi, di non confidare nello scioglimento del contratto. Potrebbe sembrare incoerente, ora, distinguere le diverse ipotesi a seconda dell'esito del processo di risoluzione, di fatto relativizzando la regola a seconda della posizione assunta dal convenuto in quel giudizio. Sembra però esservi una rilevante differenza tra le due ipotesi: in questo secondo caso vi è stata una sentenza (o comunque un provvedimento che ha definito il giudizio), un fatto giuridico di cui non può non tenersi conto, ulteriore rispetto alla dialettica processuale tra le parti. Mentre, in corso di causa, non vi è un fatto che muti sostanzialmente le posizioni delle parti – e ricorrono invece le specifiche esigenze di certezza e celerità del processo di cui si è detto –, all'esito del giudizio vi è un provvedimento giudiziale che non accoglie la domanda di risoluzione. A seconda delle ragioni per le quali il provvedimento è assunto, sembra opportuno distribuire sulle parti i rischi e gli oneri che conseguono al giudizio stesso, anche sulla base della posizione assunta dal convenuto.

#### 4.2.2.1. *Estinzione del processo per inattività delle parti*

L'estinzione del processo per inattività delle parti non consente alla parte che abbia domandato la (sola) risoluzione di chiedere l'adempimento in un successivo giudizio<sup>97</sup>: in tal caso tutte le parti, compreso l'attore, hanno manifestato disinteresse – o hanno colpevolmente omesso di manifestare interesse – alla prosecuzione del processo. Sembra dunque corretto che l'attore subisca la conseguenza dell'affidamento che ha ingenerato in controparte.

Non si ritiene di condividere la tesi di chi dà rilievo alle difese svolte dal convenuto nel processo estinto, affermando che la sussistenza del divieto di cui al secondo comma dell'art. 1453 va apprezzata a seconda che il convenuto si sia opposto alla domanda di risoluzione o meno. Nel primo caso, si afferma, il convenuto non avrebbe dimostrato il proprio affidamento

---

dell'Autrice è espressa in un contesto in cui la domanda di risoluzione è vista come esercizio di un diritto potestativo che produce *ex se* l'effetto risolutivo, che la sentenza si limiterebbe ad accertare. La diversità di fattispecie viene quindi affermata nonostante nell'economia dell'opera la maggiore attenzione cada sull'atto di manifestazione della volontà risolutiva.

<sup>96</sup> *Infra*, par. 5.

<sup>97</sup> M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 288.

nella cessazione degli effetti del contratto<sup>98</sup>. Quand'anche ciò fosse condizionale, la scelta dell'attore di non coltivare la domanda di risoluzione non sembra un fatto tale da introdurre un mutamento nella posizione delle parti che consenta una nuova pretesa di adempimento.

#### 4.2.2.2. *Mancato accoglimento della domanda per ragioni di rito*

Nelle ipotesi di mancato accoglimento della domanda per ragioni di rito il giudice non entra nel merito della vicenda per carenza di una condizione dell'azione o di un presupposto processuale. Nella maggior parte dei casi si tratta di vizi anche rilevabili d'ufficio, sicché occorre anzitutto distinguere alcune ipotesi: quella in cui il provvedimento è adottato in contumacia del convenuto; quella in cui il convenuto, costituito, si è difeso soltanto in rito, al più limitandosi a una generica contestazione delle ragioni di controparte; quella in cui il convenuto ha assunto specifiche difese nel merito, contestando la sussistenza dei presupposti della domanda di risoluzione; quella in cui il convenuto, costituito, si è difeso nel merito, ma non sui presupposti della risoluzione, bensì, ad esempio, contestando la validità o l'efficacia del titolo sulla scorta del quale l'attore ha agito o sul *quantum* del danno.

Vi sono valide ragioni che inducono parte della dottrina ad adottare in ogni caso una soluzione severa nei confronti dell'attore che si sia visto rigettare la domanda di risoluzione in rito, ritenendo preclusa in ogni caso una successiva azione di adempimento. Militano in questa direzione considerazioni ispirate al principio di autoresponsabilità: da un lato, si osserva, l'attore ha ingenerato nel convenuto l'affidamento nella sua volontà di sciogliere il contratto, quando pure era sua facoltà proporre in via subordinata la domanda di adempimento, con la quale, pacificamente, si sarebbe potuto tenere aperta la porta dell'esecuzione del contratto; dall'altro la mancata delibabilità nel merito della domanda dipende da un vizio della stessa, le cui conseguenze potrebbe essere corretto che ricadano sull'attore<sup>99</sup>.

Una diversa soluzione consiste nel consentire all'attore di proporre la domanda di adempimento in un successivo giudizio non già in ogni caso di rigetto in rito, cosa che contraddirebbe la *ratio* sostanziale del divieto, ma quando il convenuto abbia mostrato di non nutrire un effettivo affidamento nello scioglimento del contratto: ossia, secondo una valutazione da condurre caso per caso nel secondo giudizio, quando si sia difeso contestando

<sup>98</sup> C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 484.

<sup>99</sup> In questo ordine di idee M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 287 s.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 286.

specificamente i presupposti della domanda di risoluzione<sup>100</sup>. Questa opzione ermeneutica opera un contemperamento in concreto tra le posizioni sostanziali delle parti, tutelando l'affidamento del convenuto sino a che intervengano due fatti, in concorso tra loro: le difese del convenuto sui presupposti della domanda di risoluzione e il rigetto, ancorché in rito, della domanda dell'attore.

È il caso di specificare che dovrà trattarsi di difese che attengono ai presupposti della domanda di risoluzione – il convenuto nega il proprio inadempimento, ne contesta la gravità o l'imputabilità etc. – e non di eccezioni attinenti alla sussistenza del rapporto contrattuale e dell'obbligazione asseritamente inadempita. Così, se il convenuto si è difeso, ad esempio, eccependo l'invalidità del contratto o il suo intervenuto scioglimento, non potrà da ciò desumersi che questi non nutre affidamento nello scioglimento del contratto.

A favore della soluzione qui proposta militano anche considerazioni di economia processuale. Qualora fosse accolta la tesi opposta, potrebbe verificarsi la seguente fattispecie: l'attore agisce (solo) per la risoluzione, il convenuto si difende (in rito e) nel merito, la domanda è rigettata in rito; l'attore ripropone ritualmente la domanda in un secondo processo – non potendo chiedere l'adempimento neppure in subordine, stante l'operatività della preclusione –, ma essa è rigettata nel merito; solo all'esito di questo secondo processo la parte delusa potrebbe instaurarne un terzo per chiedere l'adempimento. Sembra più ragionevole consentire che la domanda di adempimento sia proposta sin dal secondo processo, purché il convenuto abbia mostrato di non nutrire affidamento nello scioglimento del contratto.

#### 4.2.2.3. *Rigetto nel merito della domanda di risoluzione. Gli inadempimenti reciproci (rinvio)*

Perché sia rigettata la domanda di risoluzione per inadempimento occorre che il giudice non ritenga sussistente: (i) l'inadempimento *tout court*, il che impone il rigetto non solo della domanda di risoluzione, ma anche di quella di adempimento e in ogni caso di quella di risarcimento del danno

---

<sup>100</sup> C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 482 s., secondo cui la soluzione, in tal caso, «dipende [...] dal contenuto e finalità delle difese in quella sede adottate dal convenuto e dalla loro idoneità a liberare l'attore dalla preclusione sostanziale di cui al 2° comma». Tale sembra anche la prospettiva da ultimo assunta da I. PAGNI, *Il contratto nel processo*, cit., 89, che rinvia a un bilanciamento da operarsi caso per caso.



oppure (ii) i presupposti specifici della domanda di risoluzione, e segnatamente la gravità dell'inadempimento *ex art.* 1455 cod. civ. Escludiamo anche in questo caso le ipotesi in cui il giudice accerti che tra le parti non vi è un vincolo contrattuale – perché il contratto è invalido, risolto, ha cessato di produrre effetti etc. –, in cui una successiva azione di adempimento è in radice preclusa dal giudicato sull'inefficacia del contratto.

Tra i fatti impeditivi della domanda dell'attore vi potrebbe essere anche il suo stesso inadempimento. Il fatto può essere posto a fondamento sia di un'eccezione di inadempimento, come tale finalizzata al rigetto della domanda, sia di una domanda riconvenzionale di risoluzione, che, in apparenza, persegue l'opposto scopo dello scioglimento del contratto. Le due ipotesi, riconducibili al tema degli inadempimenti reciproci, meritano però uno speciale approfondimento, che sarà condotto nel momento in cui si cercheranno di sistemare concettualmente gli effetti delle condotte delle parti sul vincolo contrattuale<sup>101</sup>.

Nel caso in cui le conclusioni di merito del convenuto abbiano trovato accoglimento, non sembra sussistere l'esigenza di tutela del suo affidamento. E ciò sia che il rigetto dipenda esattamente dall'accoglimento di difese del convenuto sia che consegua a valutazioni officiose. Ciò che conta è che, in concreto, il convenuto abbia mostrato di non nutrire affidamento nella risoluzione.

Non si tratta, come sembra sostenere parte della dottrina, di attribuire un significato negoziale alle difese del convenuto, il quale, non aderendo alla domanda di risoluzione dell'attore, avrebbe manifestato interesse nel contratto<sup>102</sup>. Le difese, difatti, sono finalizzate al rigetto delle domande avversarie, spesso non limitate alla sola risoluzione ma anche al risarcimento del danno, e possono essere ispirate dalle più diverse e meritevoli esigenze, quali la volontà di non tenere una condotta difensiva interpretabile come confessoria dell'inadempimento o di evitare di dover restituire – almeno nell'immediato – quanto ricevuto e così via. Più realisticamente, occorre riconoscere che la soluzione deve fondarsi su un bilanciamento degli interessi non predeterminato dalla legge<sup>103</sup>, che tenga conto dei costi e dei rischi del contenzioso, fondata su un canone di autoresponsabilità. Indipendentemente da quale fosse lo scopo perseguito dal convenuto con le pro-

---

<sup>101</sup> *Infra*, cap. III, par. 8.3.2.

<sup>102</sup> C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 451. In senso conforme all'opinione riportata nel testo G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 267.

<sup>103</sup> Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 912.

prie difese, come l'attore rimane vincolato dalla domanda, anche il convenuto, qualora le sue conclusioni trovino accoglimento, sarà da esse vincolato.

Appare pertanto maggiormente apprezzabile l'interpretazione di chi non ritiene operante il divieto di cui al secondo comma dell'art. 1453 cod. civ. se la domanda è rigettata nel merito e il debitore ha contestato la fondatezza della domanda di risoluzione<sup>104</sup>. La soluzione è la medesima sia che le difese – e quindi le ragioni del rigetto della domanda – concernano i soli presupposti della domanda di risoluzione sia che siano comuni agli altri rimedi.

Discorso diverso, sebbene praticamente rilevante, è se nel successivo giudizio, in assenza di fatti sopravvenuti, la domanda di adempimento possa trovare accoglimento. Ad esempio, quando la domanda di risoluzione è rigettata in accoglimento dell'eccezione di inadempimento, a simile esito giungerebbe anche il successivo giudizio di adempimento se il fondamento dell'eccezione non fosse rimosso. Viceversa, se il rigetto dipende dall'assenza di presupposti quali la non scarsa importanza dell'inadempimento, non comune all'azione di adempimento, la domanda potrebbe, in concreto, trovare accoglimento.

A maggior ragione la medesima conclusione si impone nel caso in cui il debitore non si sia solamente opposto alla risoluzione, ma abbia offerto di adempiere nel corso del primo processo, manifestando esplicitamente il proprio interesse all'esecuzione della prestazione e alla prosecuzione dell'affare<sup>105</sup>, così come nel caso in cui abbia proposto una domanda riconvenzionale di adempimento.

Non sembra invece sufficiente a ripristinare il diritto del creditore di pretendere l'adempimento il rigetto della domanda pur in assenza di specifiche difese sui presupposti della domanda di risoluzione da parte del convenuto, costituito o contumace.

#### 4.2.2.4. *Estinzione del processo per rinuncia agli atti*

Se il processo si estingue per rinuncia agli atti, non per ciò stesso l'attore sembra legittimato a domandare l'adempimento. Né diversamente può argomentarsi dal fatto che, per l'estinzione del processo, sia richiesto il

---

<sup>104</sup> M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 286. Così anche P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 64; in senso dubitativo R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1622. Merita segnalare l'opinione di G. SCALFI, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 9, secondo cui «l'eventuale reiezione di una domanda di risoluzione infondata deve, tuttavia, a mio avviso, essere elemento di valutazione della successiva domanda di adempimento, alla luce del dovere di esecuzione del contratto secondo buona fede (art. 1375 c.c.)».

<sup>105</sup> Per tutti, S. PAGLIANTINI, *La risoluzione*, cit., 111 s.

consenso del convenuto, con il quale questi dispone esclusivamente del rapporto processuale<sup>106</sup>. Sul piano sostanziale nulla muta. La soluzione è quindi identica al caso di estinzione per inattività delle parti. Diversa può essere la soluzione nel caso di «rinuncia all'azione»<sup>107</sup>, che ha effetti di carattere sostanziale.

Sembra peraltro poco utile un esame in astratto della fattispecie, atteso che, normalmente, alla base di una rinuncia agli atti o di una rinuncia all'azione giace un accordo tra le parti che potrà avere i contenuti più diversi con riguardo al contratto controverso.

5. *Conclusioni: natura e portata del divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. Il bilanciamento di interessi in un'ipotesi tipica di «comportamento contraddittorio». La persistenza, in limitati casi, dell'aporia dei c.d. contratti «morti»*

La soluzione raggiunta è la seguente: la parte che, con l'atto introduttivo, abbia domandato esclusivamente la risoluzione non può, in un momento successivo del medesimo processo, chiedere l'adempimento; se la domanda di risoluzione non è accolta, l'attore può instaurare un nuovo processo per l'adempimento se la domanda di risoluzione è stata rigettata, nel merito o in rito, e il convenuto costituito, nel processo, si è difeso negando i presupposti della risoluzione per inadempimento.

Nel corso del giudizio, la *mutatio* è sempre preclusa da considerazioni di ordine pubblico processuale e la sua violazione è rilevabile d'ufficio.

Dopo il processo, la domanda di adempimento è consentita perché alle difese del convenuto, che mostrano che questi non nutre affidamento nella

---

<sup>106</sup> R. VACCARELLA, voce *Rinuncia agli atti del giudizio*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 961 s.: «il collegamento della rinuncia agli atti con l'estinzione [...] fa sì che la rinuncia sia un mero atto processuale, del tutto 'astratto' rispetto alle ragioni che consigliano la parte a porlo in essere e del tutto insensibile ai fini che la parte, ponendolo in essere, si propone: un atto, pertanto, che produce sempre e soltanto l'effetto tipico previsto dalla legge, di determinare l'estinzione della fase processuale nel corso della quale è intervenuto [...]. Rinunciando agli atti le parti rinunciano esclusivamente al loro potere di provocare una pronuncia di merito in quel procedimento, e l'effetto della rinuncia è soltanto quello di privare il giudice del potere-dovere di emanare una (valida) pronuncia di merito». Cfr. anche A. SALETTI, T. SALVIONI, voce *Estinzione del processo (dir. proc. civ.)*, in *Diritto online Treccani*, 2015.

<sup>107</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 306. Simile soluzione sembrerebbe suggerita da R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1622, allorché l'Autore scrive «è logico che [l'attore] possa abbandonare la domanda di risoluzione se vi consente controparte».

risoluzione, si è aggiunto un fatto che prima non c'era: la sentenza che ha respinto la domanda di risoluzione. È la combinazione tra difese sui presupposti della risoluzione e sentenza di rigetto a legittimare la nuova domanda di adempimento da parte del contraente deluso. L'introduzione di un nuovo giudizio per l'adempimento dopo che il primo processo sulla risoluzione ha avuto un esito diverso dal rigetto, combinato alle difese di merito del convenuto, può essere eccepita soltanto da quest'ultimo, perché l'interesse tutelato è di carattere sostanziale e quindi disponibile<sup>108</sup>. Si rinviene, in questa seconda situazione, una preclusione di senso inverso, che riguarda l'eccezione sollevabile da parte del convenuto: al convenuto che abbia contrastato la domanda di risoluzione rigettata è precluso di eccepire fondatamente, nel giudizio di adempimento, che l'attore si sia precedentemente avvalso dell'azione di risoluzione.

L'accoglimento di una simile soluzione implica, anzitutto, un certo *favor* verso lo scioglimento del contratto, coerentemente con gli effetti legali della domanda di risoluzione. Già il fatto che nel corso del processo la domanda di adempimento non possa mai essere proposta tende a cristallizzare le posizioni delle parti. Il fatto che la proponibilità della domanda di adempimento in un successivo processo integri un'eccezione alla regola è coerente con la medesima linea di tendenza.

L'interpretazione si pone in coerenza con obiettivi di certezza dei rapporti giuridici. Si è detto che uno dei più rilevanti problemi è che il convenuto possa vedersi «obbligato nuovamente» in forza di un contratto rimasto quiescente sino alla sentenza di rigetto della domanda di risoluzione. Senza mettere in discussione il carattere costitutivo della sentenza, si può concludere che se le parti sanno che fino all'esito del processo la loro posizione non potrà mutare e che dopo la sentenza solo in limitati casi potrà essere domandato l'adempimento, si comporteranno di conseguenza. In questa situazione, la pendenza del giudizio di risoluzione determina, di per sé, un'incertezza poco apprezzabile<sup>109</sup>: se, come si insegna tradizionalmen-

---

<sup>108</sup> Sotto questo profilo è condivisibile quanto scrive G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., 482: «il punto decisivo della questione non va ricercato nell'eventuale risorgere dell'interesse del creditore [concetto di cui si serve l'orientamento giurisprudenziale di cui si è riferito *supra*, al paragrafo 6.2.1], quanto alla mancanza di interesse dell'inadempiente ad eccepire l'improponibilità dell'azione di adempimento dopo la proposizione della domanda di risoluzione. [...] solo se risulti che tale interesse non sussista, il che avviene soprattutto quando l'inadempiente abbia contestato la pretesa di risoluzione, dimostrandosi tuttora disposto all'adempimento, può essere disapplicata la preclusione».

<sup>109</sup> Motivo per cui è da molti messa in dubbio l'opportunità della regola della risoluzione giudiziale, che con i suoi tempi mantiene a lungo tale situazione di incertezza. Cfr. *infra*, cap. IV.

te, il contratto non è sciolto sino alla sentenza, per anni le parti possono non essere sicure della sorte del contratto. Rispetto a tale incertezza, però, le parti possono fare i loro calcoli: possono cioè valutare il rischio dell'esito della lite e determinare il proprio comportamento<sup>110</sup>.

Se a tale incertezza – fisiologica in un modello di risoluzione giudiziale – si aggiunge un'ulteriore causa di insicurezza, quale la possibilità incontrollata che il contraente deluso che ha domandato la risoluzione possa chiedere l'adempimento – nello stesso giudizio come in giudizi diversi, a prescindere dall'esito e dall'oggetto del giudizio precedente – la situazione si complica notevolmente, perché moltiplica le variabili e i rischi che controparte deve fronteggiare per calcolare razionalmente cosa le convenga fare. Una soluzione tendenzialmente severa nei confronti del contraente che ha domandato la risoluzione si presta così ad assicurare certezza relativamente alla situazione determinata per effetto della domanda. Tale certezza è essenziale nella dinamica della risoluzione<sup>111</sup>, perché permette alle parti di comportarsi in modo più razionale e prevedibile, nonché di allocare le risorse nel modo migliore.

Minore incertezza vi è anche perché il rischio che il convenuto sia esposto a una domanda di adempimento è conseguenza di una sua iniziativa – la difesa in giudizio sui presupposti della risoluzione – sicché questi sarà nella migliore posizione per valutare come comportarsi. Se ritiene le sue difese fondate, manterrà la prestazione a disposizione o si preparerà ad eseguirla; se invece ritiene deboli le proprie difese o comunque prevede che la domanda avversaria troverà accoglimento, potrà nel frattempo attivarsi per reperire altrove la controprestazione. Sembra, questa, la lettura in chiave sostanziale delle conseguenze del «comportamento contraddittorio» tipizzato dal legislatore. La domanda di risoluzione, come le difese del convenuto, generano affidamenti e un onere di coerenza, non già quale principio astratto, ma declinato secondo il modello dell'autoresponsabilità. Ciascuno dei contraenti assume, in questa dinamica, le conseguenze della posizione processuale assunta, con i relativi rischi.

Una simile soluzione non è priva di controindicazioni. La prima è un effetto della discontinuità tra una preclusione processuale assoluta e un limitato potere, per l'attore, di proporre la domanda di adempimento in un successivo giudizio. Si potrebbe opporre, come si è anticipato, che i principi di certezza e celerità del rapporto processuale, tutelati dalla preclusio-

<sup>110</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 911 s.

<sup>111</sup> Eloquenti il titolo di un paragrafo del recente lavoro di V. ROPPO, *Giudizialità e stragiudizialità*, cit., 27; C. CONSOLO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 41 ss.

ne, sarebbero contraddetti dal fatto che, anziché uno solo, i processi divengano due proprio in conseguenza di una lettura restrittiva delle norme processuali. L'inconveniente sembra contenuto da due ordini di ragioni. Da un lato, si è detto della differenza tra consentire la *mutatio* in ragione delle difese del convenuto e del mutamento della realtà sostanziale, sotto il profilo degli interessi tutelati, provocato da una sentenza di rigetto. Le due fattispecie non sembrano perciò paragonabili. Il secondo risponde alla tendenza della disciplina della risoluzione giudiziale, che congela il contratto sino al suo scioglimento. Impedire la *mutatio* nel processo sembra coerente con lo scopo.

Permane, ancorché circoscritto, uno spazio per l'aporia dei c.d. contratti «morti» nei casi in cui il processo per la risoluzione si concluda in modo diverso dall'accoglimento della domanda o dal rigetto, in rito o nel merito, accompagnato da difese del convenuto costituito sulla sussistenza dei presupposti della risoluzione. In questi casi – di cui il più significativo pare essere quello in cui il convenuto costituito si sia difeso contestando il rapporto, ma il giudice abbia rigettato la domanda di risoluzione per difetto dei suoi presupposti e al contempo non abbia esaminato o non abbia accolto le eccezioni del convenuto; mentre gli altri, consistenti nel rigetto della domanda in contumacia del convenuto o nell'estinzione del processo o ancora nel rigetto non accompagnato da difese di merito sulla domanda di risoluzione paiono secondari – la parte che ha chiesto la risoluzione non potrebbe domandare l'adempimento e una nuova domanda di risoluzione potrebbe fondarsi soltanto su fatti sopravvenuti. Il contratto sarebbe quiescente, ma non sarebbe ammessa la ripetizione di quanto già prestato. Ogni iniziativa sembra dipendere dalla controparte, che potrebbe adempiere spontaneamente o pretendere l'adempimento della controprestazione, salva la proponibilità dell'eccezione di inadempimento.

Una riflessione ulteriore all'esegesi della norma potrebbe condurre a chiedersi se, in simili casi, non vi siano gli estremi per considerare il contratto, in assenza di iniziative dell'inadempiente, già risolto: si tornerà sul punto quando si parlerà dell'alternativa tra risoluzione giudiziale e stragiudiziale nel nostro ordinamento<sup>112</sup>.

Da ultimo, sotto il profilo sostanziale, si può concludere che la conseguenza di un «comportamento contraddittorio» come quello tipizzato dall'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ. – la parte domanda la risoluzione, ma poi torna sui suoi passi e chiede l'adempimento – sia la perdita di un determinato potere in capo alla parte delusa nei limiti in cui sussista

---

<sup>112</sup> *Infra*, cap. IV.

un concreto affidamento da tutelare in capo alla parte inadempiente. La sussistenza dell'affidamento non dipende da indagini nel foro interno della parte, bensì dal suo comportamento esteriore e segnatamente dalla posizione processuale assunta, sempre che la domanda di risoluzione sia rigettata<sup>113</sup>.

6. *Il rapporto tra la risoluzione e gli altri rimedi contro i vizi nella vendita e nell'appalto. L'applicabilità dei principi espressi dall'art. 1453 cod. civ.*

Un principio di tutela dell'affidamento non dissimile da quello che ispira la regola espressa del secondo comma dell'art. 1453, comma 2, ultima parte, cod. civ. trova applicazione, pur con alcune differenze, anche nella disciplina del rapporto tra rimedi di parte speciale, come le azioni a tutela del compratore o del committente contro i vizi della cosa venduta o dell'opera.

Nel campo della vendita, l'art. 1492, comma 2, cod. civ. disciplina espressamente il rapporto tra le due azioni edilizie, riduzione del prezzo e risoluzione del contratto. La scelta tra i due rimedi «è irrevocabile quando è fatta con la domanda giudiziale»<sup>114</sup>. Giova sin da subito chiarire, a scanso di equivoci, che assume rilevanza, ai sensi di tale norma, non già il rapporto tra azione di risoluzione e azione di adempimento in forma specifica, come quello che si è sinora esaminato (e quindi l'alternativa, per la parte, tra dover tenere pronta l'esecuzione della prestazione o meno), quanto piuttosto la relazione tra un'azione demolitiva e una conservativa del contratto, che espongono il venditore all'alternativa tra dover restituire l'intero prezzo, potendo recuperare il bene viziato, e la manutenzione del contratto, con definitiva attribuzione della titolarità del bene al compratore, per un prezzo inferiore, in quanto la disciplina della garanzia non consente all'acquirente un'azione di esatto adempimento<sup>115</sup>.

<sup>113</sup> Si vedrà *infra*, al cap. III, par. 8.3.1, che, in una parola, il bilanciamento di interessi proposto dal legislatore sembra fondarsi sul principio di autoresponsabilità.

<sup>114</sup> Sul punto, C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, II, in *Tratt. Vassalli*, II ed., Torino, 1993, 955 ss.; P. GRECO, G. COTTINO, *Della vendita. Art. 1470-1547*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, *sub artt.* 1492-1494, 267 ss.; A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger-Roppo-Anelli*, II ed., Milano, 2022, 528 ss.; C. CONSOLO, *Il concorso di azioni nella patologia della vendita*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 765 ss.; B. AGOSTINIS, *La garanzia per i vizi della cosa venduta. Le obbligazioni del compratore*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, *sub art.* 1492, Milano, 2012, spec. 82 ss.; D. NARDI, *L'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale dell'art. 1492 c.c.*, in *Giust. civ.*, 1988, II, 91 ss.

<sup>115</sup> V. per tutti, in una recente trattazione organica del tema, G. AFFERNI, *La responsabilità del venditore per i difetti materiali del bene*, Napoli, 2022, 77 s. e *ivi* per riferimenti.

Una differenza tra il divieto dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. e la preclusione del secondo comma dell'art. 1492 cod. civ. è testuale: quest'ultima opera in entrambe le direzioni, sicché non solo l'*actio quanti minoris* è preclusa dalla precedente domanda di risoluzione, ma anche la risoluzione è preclusa dalla precedente domanda di riduzione del prezzo. L'opinione maggioritaria ritiene poi che le due azioni edilizie si fondino su presupposti analoghi<sup>116</sup>, con la conseguenza che esse non sarebbero tendenzialmente esercitabili l'una in subordine all'altra, perché al rigetto dell'una conseguirebbe anche il rigetto dell'altra, salvo, ad esempio, che la domanda principale di risoluzione sia rigettata perché, come fa espressamente salvo il primo comma dell'art. 1492 cod. civ., essa sia esclusa dagli usi<sup>117</sup>. Per la medesima ragione, la preclusione opererebbe, in via di massima, senza limiti di tempo e indipendentemente dall'esito del giudizio<sup>118</sup>, in quanto, respinta una delle due domande, anche l'altra, che fosse proposta in un secondo giudizio, sarebbe tendenzialmente destinata alla medesima sorte e opererebbe la copertura della cosa giudicata.

Vediamo ora la norma dettata nella disciplina dell'appalto, per poi affrontare congiuntamente il problema degli interessi coinvolti. Nel contratto d'appalto, se l'opera presenta difetti, il committente può chiedere, ai sensi dell'art. 1668 cod. civ., che le difformità o i vizi siano eliminati a spese dell'appaltatore oppure che il prezzo sia diminuito, salvo il risarcimento

---

<sup>116</sup> Lo ha da tempo chiarito Cass., S.U., 25 marzo 1988, n. 2565, in *De Jure*, che, tra i tanti, ha raccolto l'assenso, sul punto, di C. CONSOLO, *Il concorso di azioni*, cit., 771. Conseguenza pratica di non poco rilievo è quella per cui, ai fini della risoluzione, sono sufficienti i presupposti di cui agli artt. 1490 ss. cod. civ. e non occorrono quelli di cui all'art. 1455 cod. civ. L'insegnamento delle Sezioni Unite trova costante conferma. Cfr. la giurisprudenza di cui alla nota successiva.

<sup>117</sup> Cass., S.U., 2565/1988, cit.; Cass., 27 gennaio 2004, n. 1434, in *De Jure*; Cass., 29 novembre 2004, n. 22415, in *Foroplus*; Cass., 26 agosto 2015, n. 17138, *ivi*. *Contra*, Cass., 7 luglio 2000, n. 9098, in *De Jure*. Secondo C. CONSOLO, *Il concorso di azioni*, cit., 778 e C.M. BIANCA, *La vendita*, cit., 959 s., la domanda di riduzione del prezzo può essere proposta in via subordinata rispetto a quella di risoluzione per il caso in cui questa fosse rigettata, ad esempio perché esclusa dagli usi. A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., 533 ammette in via generale la subordinazione tra le due domande e porta anch'egli come esempio di ipotesi in cui una domanda può essere respinta e l'altra accolta il caso che la risoluzione sia esclusa dagli usi.

<sup>118</sup> Così P. GRECO, G. COTTINO, *Della vendita*, cit., 267 s.; C.M. BIANCA, *La vendita*, cit., 956. Osserviamo che quest'ultimo Autore, in altra sede, sostiene che la preclusione di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. riguarda la sola domanda di risoluzione fondata, sicché la facoltà di domandare l'adempimento sarebbe esercitabile dal contraente che non si sia visto accogliere la domanda di risoluzione (cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 305). La differenza di opzioni interpretative si spiega con le rilevanti diversità tra le norme brevemente illustrate nel testo.



del danno<sup>119</sup>. Solo se i vizi sono tali da rendere l'opera del tutto inadatta alla sua destinazione, può essere domandata la risoluzione. Il rapporto tra le azioni a tutela del committente si presenta più complesso rispetto alla disciplina della vendita, sia perché manca una norma speciale come l'art. 1492, comma 2, cod. civ. sia perché le tre diverse azioni sono tra loro poste su piani diversi: l'eliminazione dei vizi e la riduzione del prezzo sono tra loro alternative<sup>120</sup>, mentre la risoluzione è concessa in presenza del presupposto ulteriore dell'inidoneità dell'opera. Anche la complessità degli interessi in gioco è proporzionalmente maggiore. La possibilità che il committente si avvalga dell'azione di esatto adempimento, *sub specie* di eliminazione dei vizi, importa che l'appaltatore debba tenere pronti i mezzi per eseguire le opere necessarie; la riduzione del prezzo comporta il definitivo stabilizzarsi del contratto, salva una riduzione della prestazione pecuniaria; la risoluzione produce i consueti effetti demolitori.

Quanto al rapporto tra l'azione di risoluzione e le altre azioni nell'appalto, la giurisprudenza trae dalla diversità dei presupposti delle azioni due conclusioni. Condivisibilmente, ritiene, in primo luogo, che l'azione di risoluzione possa essere proposta in via di cumulo condizionato con quella di riduzione del prezzo o di eliminazione dei vizi, distinguendo opportunamente, sul punto, la disciplina dell'appalto da quella della vendita<sup>121</sup>. Meno precipuamente, afferma poi che, qualora il giudizio sia stato promosso per chiedere la risoluzione, può essere chiesta in ogni momento, an-

---

<sup>119</sup> Nella vasta bibliografia, si vedano, con particolare riguardo al tema trattato nel testo, A. ALBANESE, *Lo scioglimento dell'appalto tra normativa speciale e disciplina del contratto in generale*, in *Contratto e impr.*, 2023, 499 ss.; A. CAMEDDA, *La «garanzia» per le difformità e i vizi nell'appalto*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 1097 ss.; L. FOLLIERI, *L'appalto tra rimedi sinallagmatici generali e speciali*, in *Obbl. e contratti*, 2012, 521 ss.; C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, II ed., Milano, 1977, 193 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *La normativa speciale relativa all'inadempimento dell'appaltatore*, in AA.VV., *I singoli contratti*, in *Tratt. della responsabilità contrattuale*, diretto da G. Visintini, Padova, 2009, 254 ss.; F. MARINELLI, *La verifica dell'opera e la garanzia per vizi e difetti*, in *L'appalto privato*, diretto da M. Costanza, Torino, 2000, 105 ss.; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto. Art. 1655-1677*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, IV ed., Bologna-Roma, 2007, *sub artt.* 1667-1668, 378 ss.

<sup>120</sup> Anche in questo caso, le azioni non sono tra loro cumulabili (cfr. D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, cit., 413). È invece dibattuto se nel corso del processo le domande siano tra loro intercambiabili senza preclusioni, come sostenuto da alcuni (F. MARINELLI, *La verifica dell'opera*, cit., 135 s.; C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, cit., 211), o non, come ritenuto da altri in applicazione delle ordinarie preclusioni processuali (D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, cit., 416 s.). Dà atto del dibattito, da ultimo, A. CAMEDDA, *La «garanzia» per le difformità*, cit., 1109 s.

<sup>121</sup> Cass., 22 febbraio 1999, n. 1475, in *ForoPlus*; Cass., 12 luglio 2000, n. 9239, *ivi*; Cass., 19 settembre 2014, n. 19825, *ivi*; Cass., 14 maggio 2019, n. 12803, *ivi*.

che in appello, la riduzione del prezzo o l'eliminazione del vizio. Una simile *mutatio* non sarebbe vietata dall'art. 1453, comma 2, cod. civ., che regola i rapporti tra azione di risoluzione e azione di adempimento. Inoltre, per quanto riguarda la domanda di riduzione del prezzo, non osterebbero alla *mutatio* neppure le norme processuali, perché, a parità di *causa petendi* (*recte*, considerato che la *causa petendi* della domanda di risoluzione comprende quella della domanda di riduzione del prezzo), l'azione di riduzione del prezzo si caratterizzerebbe per un *petitum* più ridotto<sup>122</sup>.

Esposti i problemi e le interpretazioni giurisprudenziali, si possono ora svolgere alcune osservazioni critiche.

Occorre previamente distinguere il rapporto tra azione di risoluzione e di eliminazione dei vizi, da un lato, alternativa che si pone nel solo contratto di appalto, dal rapporto con l'azione di riduzione del prezzo, che si pone in modo simile, anche se non uguale, nella vendita e nell'appalto (nella vendita, si è detto, le azioni hanno i medesimi presupposti, nell'appalto no).

Quanto al rapporto, nella disciplina dei vizi dell'appalto, tra azione di risoluzione e di eliminazione dei vizi, esso sembra invero risolvibile tramite l'applicazione analogica dell'art. 1453, comma 2, cod. civ.: chiesta la risoluzione, tendenzialmente la parte non potrà più pretendere l'eliminazione dei vizi.

Veniamo ora al rapporto tra azione di risoluzione e di riduzione del prezzo, rispetto al quale la conclusione raggiunta dalla giurisprudenza in tema di appalto, tale per cui, chiesta la risoluzione, potrebbe in ogni caso domandarsi la riduzione del prezzo, si presta a rilievi, essenzialmente fondati sul fatto che l'azione di riduzione del prezzo implica un'accettazione della prestazione viziata, unitamente a una modificazione della controprestazione, che è l'opposto dell'assetto di interessi espresso dalla domanda di risoluzione.

Se si osserva l'art. 1492, comma 2, cod. civ., norma che regola il rapporto tra le due azioni nella vendita, esso si fonda su esigenze di tutela dell'affidamento del convenuto, sicché, con le dovute precisazioni, può essere condivisa l'opinione di chi vede in questa norma una proiezione di una *ratio* simile a quella che ispira l'art. 1453, comma 2, cod. civ.<sup>123</sup>. Nel caso

---

<sup>122</sup> Cass., 1475/1999, cit.; Cass., 9239/2000, cit.; Cass., 29 novembre 2007, n. 24948, in *Fo-ropius*; Cass., 24 gennaio 2019, n. 2037, *ivi*; Cass., 19825/2014, cit.

<sup>123</sup> P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 64. M. DELLACASA, *Risoluzione per inadempimento e azione redibitoria: sulle condizioni e sui limiti di ammissibilità della domanda proposta nel corso del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 485 illustra che la *ratio* della norma poggia sull'esigenza di consolidare la definitiva uscita del bene dalla sfera del venditore, nel caso in cui il compratore opti per la riduzione del prezzo, o viceversa, a tutela dell'affidamento di quest'ultimo.

della norma in tema di vendita, l'affidamento merita di essere tutelato in entrambe le direzioni, perché entrambe le azioni tendono a modificare, attraverso una sentenza costitutiva, il rapporto contrattuale. Se il compratore chiede la riduzione del prezzo, il venditore deve poter contare sulla definitiva accettazione della prestazione e confidare sulla prestazione ricevuta (ancorché ridotta)<sup>124</sup>; se egli domanda la risoluzione, come nel regime generale, il venditore dovrà poter contare nel definitivo disinteresse nei confronti della prestazione e nella possibilità di recuperare il bene. La soluzione non cambia nel rapporto tra la domanda di riduzione del prezzo e quella di risoluzione del contratto di appalto per vizi dell'opera, pur in assenza di un'espressa norma di legge. La dottrina più attenta individua nell'effetto sostanziale di entrambe le domande la ragione per cui, dopo che ne è stata proposta una, l'altra rimane preclusa. Se è domandata la risoluzione, la domanda di riduzione del prezzo, che implica il mantenimento del contratto, pur modificato, è preclusa in analogia con quanto disposto dall'art. 1453, comma 2, cod. civ.<sup>125</sup>. Viceversa, conformemente al disposto dell'art. 1492, comma 2, cod. civ., l'azione di risoluzione deve essere ritenuta preclusa dalla domanda di riduzione del prezzo, la quale implica la definitiva volontà di conservare il contratto e modificarne il contenuto<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> C.M. BIANCA, *La vendita*, cit., 957.

<sup>125</sup> Oltre a quanto esposto da A. LUMINOSO (cfr. la nota successiva), si veda G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 111, il quale «attribu[isce] ai principi contenuti negli art. 1453 e seguenti il valore della disciplina sempre applicabile quando non derogata»; E. LUCCHINI GUASTALLA, *La normativa speciale*, cit., 274 s., secondo cui la domanda di eliminazione dei vizi o di riduzione del prezzo è in ogni caso preclusa dalla domanda di risoluzione, ai sensi degli artt. 1453 e 1492 cod. civ. V. inoltre D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, cit., 440 s.: «anche la domanda di riduzione del prezzo [oltre a quella di adempimento, espressamente vietata dall'art. 1453, comma 2, cod. civ.] deve ritenersi ormai preclusa dopo quella di risoluzione: non in applicazione diretta dell'art. 1453, 2° comma, non potendo essere considerata domanda di adempimento, ma per semplice analogia con la medesima norma, nonché con l'art. 1492, 2° comma, che sancisce un'uguale preclusione per la vendita».

<sup>126</sup> A. LUMINOSO, *sub* art. 1453, cit., 39: «agli effetti della disciplina dettata dall'art. 1453 2° comma sembrerebbe a prima vista possibile assimilare tale domanda a quella di adempimento. In realtà tra queste due azioni vi è una sensibile differenza anche per i profili che investono il c.d. *ius variandi*, dato che [...] la riduzione della prestazione non solo implica una definitiva volontà del creditore di modificare il contenuto contrattuale e di mantenere in vita il contratto così modificato, ma altresì, attuandosi mediante sentenza costitutiva, non è suscettibile di rimanere irrealizzata. Tutto ciò sembra postulare la irrevocabilità della scelta fatta dal contraente non solo – come è ovvio – quando venga da lui proposta la domanda di risoluzione (arg. *ex* art. 1453 2° comma), ma anche nei casi in cui sia stata esperita l'azione di riduzione del corrispettivo (v. pure l'art. 1492 2° comma)». Non conduce a diverse conclusioni Cass., 18 luglio 2022, n. 22539, in *De Jure*, la cui massima è annotata da M. DELLACASA in A. D'ANGELO, V. ROPPO (diretto

In sintesi, nel contratto di appalto, l'azione di risoluzione per vizi dell'opera preclude la domanda di eliminazione dei vizi in analogia con quanto disposto dall'art. 1453, comma 2, cod. civ. Sia nella vendita sia nell'appalto, proposta l'azione di riduzione del prezzo o l'azione di risoluzione da parte del compratore o del committente, il venditore o l'appaltatore deve poter confidare nell'assetto di interessi prescelto da controparte: la definitiva conservazione del contratto, con riduzione della controprestazione pecuniaria, o il suo scioglimento.

Le regole, così ricostruite, esprimono un assetto di interessi non lontano da quello dell'art. 1453, comma 2, cod. civ., vincolando la parte – in questo caso, il compratore o il committente – alla propria domanda giudiziale, perché essa manifesta un'irreversibile intenzione di mantenere o sciogliere il contratto.

All'esito della prima parte di indagine si può quindi concludere che il «comportamento contraddittorio», inteso, in questa sede, come esercizio dell'azione di adempimento dopo la domanda di risoluzione o di esercizio di un'azione contrattuale costitutiva dopo una domanda anch'essa volta a una diversa tutela costitutiva, risulta non solo precluso nel corso del processo ma anche vietato sotto il profilo sostanziale. L'eccezione è stata individuata, per quanto riguarda il divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ., nel fatto che la condotta processuale del convenuto porti a una sentenza di rigetto della domanda di risoluzione, così legittimando una successiva domanda di adempimento.

I concetti di carattere sostanziale cui rimandano simili regole sono la tutela dell'affidamento e l'autoresponsabilità, i quali investono non solo le condotte dell'attore, esplicitamente considerate dalla norma analizzata, ma anche quelle del convenuto e sembrano inoltre poter avere ampia applicazione anche al di fuori dalle regole codificate.

Il passo successivo dell'indagine è verificare se simili principi trovano spazio al di fuori delle ipotesi espressamente regolate e si traducono in regole operative nel campo delle risoluzioni di diritto. Dovrà essere a quel punto verificato quale effetto abbia, in quell'ambito, una condotta di carattere contraddittorio rispetto all'efficacia del contratto.

---

da), *Annuario del contratto* 2022, Torino, 2023, 153 ss., la quale ha ammesso il mutamento della domanda di riduzione del prezzo in risoluzione per *aliud pro alio* nel solo caso in cui questa si fondi su un vizio diverso.



## CAPITOLO II

# FORME TIPICHE DI RISOLUZIONE STRAGIUDIZIALE E COMPORTAMENTO CONTRADDITTORIO

SOMMARIO: 1. L'affidamento come criterio ordinante della casistica giurisprudenziale e la ricerca delle regole operative concretamente applicate. – 2. Composizione degli interessi delle parti in senso conforme all'art. 1453, comma 2, cod. civ. Divieto di domandare l'adempimento dopo la risoluzione di diritto. – 2.1. Richiesta di adempimento dopo l'invio di una diffida ad adempiere e prima della scadenza del termine. – 2.2. Il divieto di domandare l'adempimento dopo la risoluzione di diritto. – 3. Affidamento e conservazione del vincolo contrattuale. In particolare: nella risoluzione per diffida ad adempiere. Reiterazione della diffida ad adempiere e accettazione dell'adempimento dopo la scadenza del termine. – 4. (*segue*): risoluzione per clausola risolutiva espressa. – 4.1. Vicende anteriori alla dichiarazione del creditore di volersi valere della clausola. In particolare, la tolleranza. – 4.2. Vicende successive alla dichiarazione di volersi valere della clausola: accettazione dell'adempimento. Il ripristino del contratto mediante accordi successivi alla risoluzione. – 5. (*segue*): risoluzione per scadenza del termine essenziale. – 6. Composizione degli interessi secondo criteri diversi dalla tutela dell'affidamento in relazione all'efficacia del contratto. Rilevanza della distinzione tra fattispecie in cui emergono esigenze di tutela di affidamenti e casi in cui il conflitto è composto secondo regole operative differenti. – 6.1. Caparra confirmatoria e recesso. – 6.1.1. Il recesso con caparra confirmatoria come forma di risoluzione stragiudiziale. La rilevanza dei rapporti con le risoluzioni per inadempimento. – 6.1.2. Recesso ai sensi dell'art. 1385 cod. civ. e domande di risoluzione e risarcimento del danno. – 6.1.3. Recesso ai sensi dell'art. 1385 cod. civ. e risoluzione per diffida ad adempiere. – 6.2. Rapporti tra risoluzioni di diritto e risoluzione giudiziale. – 6.3. Sintesi dei risultati. – 7. Considerazioni conclusive. – 7.1. Gli affidamenti tutelati. In particolare: l'effetto conservativo di comportamenti contraddittori nelle risoluzioni stragiudiziali. – 7.2. La rilevanza d'ufficio dell'avvenuta risoluzione di diritto.

### 1. *L'affidamento come criterio ordinante della casistica giurisprudenziale e la ricerca delle regole operative concretamente applicate*

Nel precedente capitolo si è concluso che, ai sensi dell'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ., la domanda di risoluzione ha un effetto so-

stanziale e preclude una forma di «comportamento contraddittorio», il successivo esercizio dell'azione di adempimento, salvo che il convenuto si sia costituito in giudizio contestando i presupposti della risoluzione e la domanda di risoluzione sia stata rigettata. In breve: le condotte delle parti nella risoluzione giudiziale hanno conseguenze sull'efficacia del contratto, secondo una regola ispirata alla tutela dell'affidamento.

Nelle norme sul contratto in generale, accanto alla risoluzione giudiziale, sono disciplinate forme tipiche di risoluzione stragiudiziale: diffida ad adempiere<sup>1</sup>, clausola risolutiva espressa<sup>2</sup> e termine essenziale<sup>3</sup>, nonché il

---

<sup>1</sup>R. ALOISIO, voce *Diffida ad adempiere*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1988; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, III ed., Milano, 2021, 323 ss.; U. CARNEVALI, voce *Risoluzione per inadempimento*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, in *Enc. dir. - I tematici*, I, Milano, 2021, 1086 ss.; D. CARUSI, *sub art.* 1454, in E. NAVARRETTA, A. ORESTANO, *Dei contratti in generale*, I, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2011, 418 ss.; M. COSTANZA, *sub art.* 1454, in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, I, 1, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 1990, 431 ss.; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, in *Nov. Dig. it.*, XVI, Torino, 1957, 141 ss.; M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II ed., Milano, 2022, 349 ss.; E. ENRIETTI, *Della risoluzione del contratto*, in *Comm. d'Amelio-Finzi, Libro delle obbligazioni*, I, Firenze, 1948, *sub art.* 1454, 817 ss.; P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, Assago, 2010, 2154 ss.; C. GRANELLI, *Uno strumento (di dubbia efficacia) di risoluzione stragiudiziale: la diffida ad adempiere*, in C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO, M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, Bologna, 2018, 195 ss.; R. LOZUPONE, *La diffida ad adempiere*, Milano, 2007; L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950, 145 ss.; U. NATOLI, voce *Diffida ad adempiere*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 508 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, II ed., Milano, 2011, 902 ss.; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, IV ed., Assago, 2016, 1624 ss.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento. Artt. 1453-1459*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2007, *sub art.* 1454, 496 ss.; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, in *Tratt. dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, II, II ed., Assago, 2006, 1750 ss.; ID., *La risoluzione stragiudiziale*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *La risoluzione*, in *Il contratto in generale*, VIII\*\*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2011, 125 ss.; P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 71 s.

<sup>2</sup>G. ANDREOLI, *Appunti sulla clausola risolutiva espressa e sul termine essenziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 72 ss.; F.D. BUSNELLI, voce *Clausola risolutiva*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 196 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 331 ss.; U. CARNEVALI, voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1088 s.; D. CARUSI, *sub art.* 1456, in M. NAVARRETTA, A. ORESTANO, *Dei contratti in generale*, cit., 438 ss.; S. CHERTI, *Sulle clausole "di uscita" dal contratto. Contributo allo studio della risoluzione di diritto*, Torino, 2020, 97 ss.; M. COSTANZA, *sub art.* 1456, in L. NANNI, M. COSTANZA, U. CARNEVALI, *Della risoluzione per inadempimento*, I, 2, *Art. 1455-1459*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 2007, 44 ss.; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 142 s.; M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 391 ss.; E. ENRIETTI, *Della risoluzione del contratto*, cit., *sub art.* 1456, 822 ss.; P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2161 ss.; M. GRONDONA, *La clausola risolutiva espressa*, Milano, 1998; L. MOSCO,

recesso dal contratto cui acceda una caparra confirmatoria ai sensi dell'art. 1385 cod. civ.<sup>4</sup>, in relazione alle quali, nella legge, non si rinvencono norme di contenuto analogo all'art. 1453, comma 2, cod. civ.; si è però formata una vasta casistica giurisprudenziale su condotte che, a un primo e generale sguardo, potremmo definire «contraddittorie»: successione di rimedi tra loro diversi, esercizio della risoluzione seguito da un comportamento attuativo del contratto, cumulo *atipico* di rimedi.

Una lettura delle massime e delle regole di carattere generale tramandate dalla giurisprudenza non consente di ricostruire i criteri di giudizio concretamente applicati. In particolare, a lungo la giurisprudenza ha affermato la facoltà, per la parte fedele al contratto, di «rinunciare agli effetti risolutivi (o risolutivi)». La regola è stata enunciata per la prima volta da una ri-

---

*La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 192 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 904 ss.; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1626 ss.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., sub art. 1456, 593 ss.; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982, 109 ss.; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 1756 ss.; ID., *La risoluzione stragiudiziale*, cit., 148 ss.; P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 69 s.

<sup>3</sup>G. ANDREOLI, *Appunti*, cit., 72 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 339 ss.; D. CARUSI, sub art. 1457, in M. NAVARRETTA, A. ORESTANO, *Dei contratti in generale*, cit., 447 ss.; U. CARNEVALI, voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1089 s.; S. CHERTI, *Sulle clausole*, cit., 127 ss.; M. COSTANZA, sub art. 1457, in L. NANNI, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 76 ss.; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 143 s.; M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 439 ss.; A. DI MAJO, voce *Termine (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, 1992, spec. 202 ss.; E. ENRIETTI, *Della risoluzione del contratto*, cit., sub art. 1457, 825 ss.; P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2168 ss.; L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 170 ss.; U. NATOLI, *Il termine essenziale*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, 221 ss.; M. PROTO, *Termine essenziale e adempimento tardivo*, Milano, 2004; ID., *Rinuncia agli effetti della risoluzione?*, in *Obbl. e contratti*, 2005, 140 ss.; ID., *L'art. 1457 c.c. e la rilevanza dell'adempimento tardivo*, in *Studium Juris*, 2006, 847 ss.; ID., *Accordi sul termine*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 890 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 907 ss.; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1631 ss.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., sub art. 1457, 635 ss.; ID., voce *Termine essenziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. VI, Assago, 2011, 867 ss.; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 7 ss.; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 1762 ss.; ID., *La risoluzione stragiudiziale*, cit., 173 ss.; P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 70 s.

<sup>4</sup>Su cui v. S. CHERTI, *Sulle clausole*, cit., 47 ss.; W. D'AVANZO, voce *Caparra*, in *Nov. Dig. it.*, II, Torino, 1958, 893 ss.; G. DE NOVA, voce *Caparra*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, 1998, 240 s.; F. GALGANO, in F. GALGANO, G. VISINTINI, *Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto per persona da nominare*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 1993, sub art. 1385, 171 ss.; P. GALLO, *Trattato del contratto*, II, Assago, 2010, 1577 ss.; M. GORGONI, sub art. 1385, in M. NAVARRETTA, A. ORESTANO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2011, 1010 ss.; A. MARINI, voce *Caparra - I Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1988; S. MAZZARESE, I. TARDIA, *Caparra*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2016; F.P. PATTI, *La determinazione convenzionale del danno*, Napoli, 2015, 145 ss.; V.M. TRIMARCHI, voce *Caparra*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 191 ss.



salente sentenza in materia di diffida ad adempiere, la quale argomentava che «la diffida costituisce, per il creditore *in bonis*, una facoltà e non un obbligo», con la conseguenza che essa «rimane nella piena disponibilità dell'intimante, il quale, pertanto, ben può, successivamente anche rinunciare ad avvalersene», ed è poi stata estesa all'intero perimetro delle risoluzioni stragiudiziali<sup>5</sup>.

La regola tramandata si rivela fuorviante per due ordini di ragioni. In primo luogo, essa sembrerebbe consentire, in modo poco rigoroso, alla parte che abbia prodotto la risoluzione di diritto di ripristinare unilateralmente il contratto e così domandarne l'adempimento, in contrasto con la tutela dell'affidamento riconosciuta dall'art. 1453, comma 2, cod. civ. Per questo, la massima ha destato particolare interesse in dottrina ed è stata sottoposta a unanime critica<sup>6</sup>. Tuttavia, un esame analitico mostra che sono pochi i casi in cui la giurisprudenza, richiamando tale regola, ha effettivamente legittimato una composizione di interessi lesiva dell'affidamento della parte inadempiente; la critica della massima, per come formulata in astratto, ha pertanto distolto la dottrina da un esame degli effettivi criteri di soluzione dei conflitti. In secondo luogo, e conseguentemente, la regola giurisprudenziale è stata richiamata in ipotesi radicalmente diverse tra loro sotto il profilo degli interessi sostanziali, sicché la ricerca delle reali linee di fondo del diritto applicato deve passare dalla ricostruzione delle fattispecie concrete e non arrestarsi alle enunciazioni di principio<sup>7</sup>.

La massima della rinunciabilità agli effetti risolutivi è inoltre stata sottoposta, nel 2009, al vaglio di una nota pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione<sup>8</sup>, che ne hanno espressamente negato l'ammissibilità

---

<sup>5</sup> Cass., 23 aprile 1977, n. 1530, in *Giur. it.*, 1978, 536 ss. e in *Foro it.*, 1977, 1913 s., con annotazione di A. LENER.

<sup>6</sup> Sulla rinunciabilità agli effetti risolutivi: C. SCOGNAMIGLIO, *Sulla disponibilità degli effetti della diffida ad adempiere da parte dell'intimante*, nota a Cass., 18 maggio 1987, n. 4535, in *Giur. it.*, 1988, 447 ss.; D. CARUSI, *Clausola risolutiva espressa e rinuncia all'effetto risolutivo*, nota a Cass., 16 febbraio 1988, n. 1661, in *Giur. it.*, 1989, 141 ss.; U. CARNEVALI, *Risoluzione del contratto per inadempimento e rinuncia agli effetti risolutivi*, in *Contratti*, 2012, 1044 ss.; M. DELLA CASA, *Il creditore può rinunciare alla risoluzione «di diritto»? Luci ed ombre di una regola giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 21 ss.; L. PASCUCCI, *Ritrattazione della volontà risolutoria e reviviscenza del contratto*, Torino, 2013; R.S. BONINI, «*Rinunciabilità dell'effetto risolutivo*». *Un principio da ridimensionare*, Pisa, 2017; E. CICONI, *Risoluzione del contratto, poteri del creditore, poteri del giudice*, in *Contratto e impr.*, 2018, 766 ss.

<sup>7</sup> Un capillare esame delle pronunce che fanno uso della regola della rinunciabilità dell'effetto risolutivo si rinviene in R.S. BONINI, «*Rinunciabilità dell'effetto risolutivo*», cit.

<sup>8</sup> Il riferimento è a Cass., S.U., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 327 ss., con nota di E. LUCCHINI GUASTALLA, *Caparra confirmatoria, recesso e risoluzione del contratto*; in *Giur.*

nel contesto di una motivazione che si è proposta come un *restatement* dei rapporti tra rimedi risolutivi. Le Sezioni Unite, chiamate a pronunciarsi sull'ammissibilità di una domanda volta all'accertamento del recesso con corresponsione della caparra confirmatoria proposta in corso di causa da una parte che aveva inizialmente domandato la risoluzione e il risarcimento del danno secondo le regole ordinarie, non si sono limitate a escludere simile facoltà sulla scorta di esigenze di tutela dell'affidamento di controparte, ma hanno ritenuto di affrontare anche altri problemi, quali, ad esempio, la domanda della caparra da parte del contraente che avesse risolto il contratto tramite diffida ad adempiere oppure il cumulo tra azione di risoluzione e domanda volta a ottenere la caparra: profili che, a vario titolo, si intersecavano, nell'applicazione giurisprudenziale, con la regola della rinunciabilità dell'effetto risolutivo.

Come vedremo, nonostante il meritorio scopo, perseguito dalle Sezioni Unite, di portare ordine in una materia frastagliata, non tutti i principi enunciati dalla Corte hanno avuto seguito nella giurisprudenza successiva, né è stato completamente abbandonato il richiamo alla regola della rinunciabilità dell'effetto risolutivo. La ragione sembra da ricercare nel fatto che le Sezioni Unite si sono mosse sul piano dei principi, non considerando che, dietro a enunciazioni poco rigorose, talvolta gli orientamenti giurisprudenziali nascondevano *rationes decidendi* pragmatiche e conformi a ragionevolezza.

Un criterio per razionalizzare la variegata casistica può essere l'individuazione dell'interesse sostanziale tutelato in concreto e in particolare l'identificazione dei casi in cui le pronunce adottano parametri di giudizio volti alla protezione dell'affidamento. Tra questi, si vedrà che l'oggetto su cui esso ricade non è sempre omogeneo: mentre in alcuni casi l'affidamento riguarda, come nella fattispecie del secondo comma dell'art. 1453

---

*it.*, 2009, 1114 ss., con nota di G. SICCHIERO, *Indisponibilità dell'effetto risolutivo stragiudiziale del contratto (artt. 1454, 1456 e 1457 c.c.)*; in *Contratti*, 2009, 779 ss., con nota di F. TORRASI, *Caparra confirmatoria e rimedi per la parte non inadempiente*; in *Giust. civ.*, 2009, 1309 ss., con nota di D. D'AMBROSIO; in *Danno e resp.*, 2009, 625 ss., con nota di M. DELLACASA, *Caparra confirmatoria e disponibilità dell'effetto risolutivo*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 680 ss., con nota di C. LEGGIERI, *Caparra confirmatoria ed inadempimento: inammissibilità del recesso nel caso di preventiva domanda di risoluzione e risarcimento del danno*; in *Corr. giur.*, 2009, 333 ss., con nota di A. PALMA, *La (in)compatibilità della domanda giudiziale di ritenzione della caparra (o di richiesta del suo doppio) con i vari modi di risoluzione del contratto diversi dal recesso ex art. 1385, comma 2, c.c.*; in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1189 ss., con nota di A. D'ALESSIO, *Sulla novità della domanda nei rapporti tra le azioni di recesso e risoluzione del contratto previste dall'art. 1385 c.c.*; in *Obbl. e contratti*, 2010, 107 ss., con nota di M. COGNOLATO, *La caparra confirmatoria e la «rinuncia» all'effetto risolutivo secondo le Sezioni Unite*.

cod. civ., lo scioglimento del contratto, con la conseguenza che il risolvente, per effetto della sua condotta, si vede preclusa l'azione di adempimento, un'ampia serie di ipotesi concerne la perdurante efficacia del vincolo, in quanto il contegno contraddittorio della parte che si è avvalsa di un rimedio risolutorio è tale da far sorgere in controparte l'affidamento sul fatto che l'iniziativa volta allo scioglimento del contratto è stata abbandonata e il contratto rimane in piedi. Ne risulterà arricchito il panorama delle conseguenze della «contraddizione» sull'efficacia del contratto: non solo in senso «demolitivo», tale per cui l'affidamento ingenerato dall'iniziativa risolutoria preclude la prosecuzione del contratto, ma anche in senso «conservativo», tale per cui il risolvente che si sia contraddetto rimane sottoposto al vincolo. Sarà poi possibile individuare casi in cui l'affidamento non investe l'efficacia del contratto, ma altri elementi: in particolare, le modalità di quantificazione e prova del danno risarcibile. Si aggiungerà infine l'individuazione di fattispecie in cui la soluzione del conflitto non passa dalla tutela dell'affidamento in relazione alla perdurante efficacia o inefficacia del contratto e in cui, ciò nonostante, sono enunciati regole e principi, da parte della giurisprudenza, di carattere generale, che l'analisi delle concrete *rationes decidendi* consente di relativizzare.

## 2. *Composizione degli interessi delle parti in senso conforme all'art. 1453, comma 2, cod. civ. Divieto di domandare l'adempimento dopo la risoluzione di diritto*

La richiesta stragiudiziale o la domanda giudiziale di adempimento non precludono alla parte fedele di risolvere il contratto di diritto, conformemente a quanto dispone la prima parte dell'art. 1453, comma 2, cod. civ.<sup>9</sup>. L'applicabilità, in via analogica, della seconda parte della disposizione, e così del divieto per la parte che abbia chiesto la risoluzione di domandare l'adempimento, deve essere valutata distinguendo un problema specifico relativo alla risoluzione per diffida ad adempiere e uno comune a tutte le

---

<sup>9</sup>In materia di clausola risolutiva espressa, la giurisprudenza si è pronunciata favorevolmente alla domanda di accertamento dell'avvenuta risoluzione proposta dopo la domanda di adempimento, in analogia con il dettato dell'art. 1453, comma 2, cod. civ.: cfr. Cass., 21 ottobre 2013, n. 24564, in *Foroplus*. In materia di recesso con caparra confirmatoria, la parte che abbia agito per domandare l'adempimento conserva il diritto di recedere dal contratto: V.M. TRIMARCHI, voce *Caparra*, cit., 200; G. DE NOVA, voce *Caparra*, cit., 241 e *sub* nota 16 per riferimenti. Nella giurisprudenza più recente, Cass., 24 novembre 2011, n. 24841, in *De Jure*; Cass., 16 gennaio 2018, n. 882, *ivi*; Cass., 23 aprile 2020, n. 8048, in *Foroplus*.

forme di risoluzione di diritto. Il primo è se la domanda di adempimento sia preclusa già dal momento della ricezione della diffida; il secondo è se la norma sia applicabile analogicamente una volta che la risoluzione si è prodotta.

### 2.1. *Richiesta di adempimento dopo l'invio di una diffida ad adempiere e prima della scadenza del termine*

Con l'invio della diffida l'adempimento non è precluso, ma è anzi sollecitato<sup>10</sup>; al tempo stesso, poiché è fissato il termine decorso il quale si risolverà il contratto<sup>11</sup>, la parte inadempiente sa già quando non sarà più te-

---

<sup>10</sup> In quanto permane un interesse del diffidante a ricevere la prestazione: *ex multis*, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 903; M. COSTANZA, *sub art.* 1454, cit., 435.

<sup>11</sup> Con l'ovvia conseguenza che l'adempimento sarà precluso. Cfr. M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 1781. L'assegnazione del termine non sana l'inadempimento già verificatosi, che potrà dar luogo, anche in caso di successivo adempimento, al risarcimento del danno: ID., *La risoluzione per inadempimento*, cit., 1753, secondo cui il nuovo termine assegnato «non costituisce una proroga di quello contrattuale originario, bensì la concessione di un termine di tolleranza che non vale a rimuovere la mora cui già il contraente inadempiente ha dato vita. Di qui il corollario che l'adempimento entro il termine intimato non preclude all'intimante di esigere il risarcimento subito per il ritardo nel conseguimento della prestazione». Ovviamente, la risoluzione si produce soltanto ricorrendone i presupposti. Si tratta dei medesimi presupposti della risoluzione giudiziale, oltre alla sussistenza degli elementi essenziali della diffida ad adempiere. Quanto ai primi, l'inadempimento, pertanto, deve essere imputabile e di non scarsa importanza *ex art.* 1455 cod. civ. (da ultimo, Cass., 16 dicembre 2021, n. 40325, in *ForoPlus*) e deve essersi già verificato al momento dell'intimazione (C. GRANELLI, *Uno strumento (di dubbia efficacia)*, cit., 205), la prestazione deve essere esigibile, il diffidato non deve poter eccepire l'inadempimento del diffidante. Quanto ai secondi, come detto, la diffida deve avere forma scritta. Deve inoltre contenere l'assegnazione al debitore di un congruo termine entro cui adempiere. Il requisito è duplice: da un lato, la diffida deve indicare espressamente il termine (v. per tutti G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 523 ed *ivi* per riferimenti); dall'altro il termine deve essere congruo. La congruità del termine – di regola, ai sensi del secondo comma dell'art. 1454, non inferiore a quindici giorni, ma da relativizzare alla prestazione inadempita (ID., *La risoluzione per inadempimento*, cit., 534) e alle condizioni delle parti (M. COSTANZA, *sub art.* 1454, cit., 445) – può essere, ovviamente, oggetto di scrutinio del giudice. L'intimazione ad adempiere in un termine non congruo è ritenuta inefficace (v. per tutti, tra le opere più recenti, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 903. Cfr. Cass., 22 giugno 1994, n. 5979, in *De Jure*). La diffida deve contenere, altresì, la dichiarazione che, decorso il termine, il contratto s'intenderà risolto. La dichiarazione, pacificamente, non richiede formule sacramentali (U. NATOLI, voce *Diffida ad adempiere*, cit., 510), ma deve essere tale da rendere edotta la controparte della rimessione in termini e degli effetti che deriveranno dall'inadempimento oltre il termine assegnato. Sul punto, ancora V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 903: «il destinatario della diffida deve sapere che non ha ricevuto una generica sollecitazione, ma un atto capace di provocare – se egli persisterà nell'inadempimento – la distruzione del contratto». L'uniformità di presupposti tra

nuta ad adempiere<sup>12</sup>. Ci si può dunque chiedere se, tra la ricezione della diffida e la scadenza del termine, la parte inadempiente nutra un affidamento, un interesse qualificato tutelato dall'ordinamento, a che la parte delusa non modifichi tale situazione, non solo chiedendo l'adempimento, ma anche prorogando il termine o revocando la diffida<sup>13</sup>, o se invece sia portatrice di una mera aspettativa di fatto, che può cedere di fronte a un persistente diritto contrattuale del creditore.

Anche senza entrare nel merito della natura dell'interesse della parte inadempiente, la tesi contraria alla prorogabilità del termine assegnato con la diffida ad adempiere<sup>14</sup> pare troppo rigida. Il termine è posto, in primo luogo, nell'interesse del creditore intimante; una proroga, peraltro, può giovare al debitore e, comunque, non frustra l'aspettativa da questi eventualmente riposta nella risoluzione del contratto, limitandosi a ritardarla.

Quanto alla revocabilità della diffida<sup>15</sup>, la dottrina contraria alla revoca<sup>16</sup> ritiene che, a seguito dell'invio di una diffida ad adempiere, in capo al debitore sussista un affidamento meritevole di tutela analogo a quello pro-

---

risoluzione mediante diffida e risoluzione giudiziale ha indotto da ultimo S. CHERTI, *Sulle clausole*, cit., 33 a definire la diffida ad adempiere «anello di collegamento tra le norme sulla risoluzione giudiziale e quelle sulla risoluzione di diritto».

<sup>12</sup> P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 71 s.

<sup>13</sup> La revoca, difatti, non può intaccare posizioni irreversibili: M. COSTANZA, voce *Revoca*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 447.

<sup>14</sup> A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 141; U. NATOLI, voce *Diffida ad adempiere*, cit., 510; M. COSTANZA, *sub art. 1454*, cit., 448; L. PASCUCCI, *Ritrattazione*, cit., 55 ss.; S. CHERTI, *Sulle clausole*, cit., 39. *Contra* C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 327; D. CARUSI, *sub art. 1454*, cit., 426; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 1754; ID., *La risoluzione stragiudiziale*, cit., 134; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 509; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 904; P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2159.

<sup>15</sup> Deve trattarsi della revoca di una diffida che sia già giunta a controparte. Se la revoca giunge prima della diffida, si tratterà di un ritiro. Cfr. con riguardo alla revoca della proposta contrattuale che giunga a conoscenza dell'oblatore ancor prima della proposta stessa, R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 183. Sul punto, in tema di diffida ad adempiere, D. CARUSI, *sub art. 1454*, cit., 422.

<sup>16</sup> V. in particolare A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 141: «la diffida è atto impegnativo anche per il creditore. Ed è in questa ragione la radice della seconda particolare conseguenza: la quale sta in ciò che il creditore non può né revocare, né unilateralmente modificare la diffida, neppure ampliando il termine da lui indicato [...] e ciò perché va tutelato anche l'interesse che il debitore ha alla certezza della situazione». Per l'irrevocabilità della diffida v. anche R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1625; U. NATOLI, voce *Diffida ad adempiere*, cit., 510; R. ALOISIO, voce *Diffida ad adempiere*, cit., 2. Più in generale M. COSTANZA, *sub art. 1454*, cit., 448, secondo cui «non dovrà ritenersi ammissibile durante il periodo di pendenza dell'intimazione alcuna ulteriore iniziativa da parte del creditore».

tetto dall'art. 1453, comma 2, cod. civ.<sup>17</sup>. Secondo l'opposto orientamento, invece, la diffida può essere revocata<sup>18</sup>, da un lato, in quanto rimedio a carattere potestativo, il cui esercizio costituisce una facoltà dell'intimante, e, dall'altro, perché non si rinviene una situazione soggettiva già acquisita, in capo al debitore<sup>19</sup> né, si osserva, «si comprende come possa questo vantare interessi di tal tipo che meritino tutela di sorta: adempia i propri obblighi e sarà libero»<sup>20</sup>. Analoga contrapposizione si registra in relazione alla facoltà, per la parte fedele, di domandare giudizialmente l'adempimento in pendenza del termine<sup>21</sup>.

Appare maggiormente persuasiva la tesi della revocabilità della diffida e della possibilità di domandare l'adempimento in pendenza del termine, che può essere argomentata anche tenendo conto della funzione di tale forma di risoluzione. La diffida ad adempiere è un rimedio primariamente finalizzato alla conservazione del contratto e a sollecitare l'adempimento, sicché, chiedendo l'adempimento, l'intimante esercita un diritto, quello di esigere la prestazione, che ha mantenuto e che anzi realizza l'interesse alla cui tutela il rimedio è primariamente preposto, così come, revocando la diffida, si limita a mantenere in essere il vincolo contrattuale. In tale contesto la parte non inadempiente sembra vantare una mera aspettativa di fatto a una prospettica risoluzione del contratto, che conseguirebbe a un suo inadempimento nonostante il termine di grazia concesso da controparte<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Applicabile analogicamente secondo L. PASCUCCI, *Ritrattazione*, cit., 58 s.

<sup>18</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, cit., 327; U. CARNEVALI, voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1086 s.; D. CARUSI, *sub art. 1454*, cit., 422 e 426; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 1754; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 509.

<sup>19</sup> Osserva C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 327 che «trova infatti applicazione il principio generale della revocabilità dell'atto unilaterale che non abbia creato in capo al destinatario un diritto incompatibile con la revoca».

<sup>20</sup> G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 509.

<sup>21</sup> Contrari U. NATOLI, voce *Diffida ad adempiere*, cit., 511; M. COSTANZA, *sub art. 1454*, cit., 448; favorevole G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 509 s.: «la domanda di adempimento, in quanto incompatibile con la volontà di avvalersi degli effetti non ancora realizzati della diffida, varrà come rinuncia tacita alla stessa».

<sup>22</sup> Per completezza, può essere utile riflettere sulla facoltà, per la parte delusa, di domandare la risoluzione giudiziale in pendenza del termine assegnato con la diffida: fattispecie in cui, rispetto a quelle affrontate nel testo, sembra esserci un *quid pluris* rappresentato dal fatto che l'azione di risoluzione giudiziale preclude l'adempimento da parte del debitore che pure abbia intenzione di rispettare il termine già assegnato. Occorre individuare quale interesse prevalga tra quello del diffidente a reagire all'inadempimento già maturato con tutti i rimedi a sua disposizione e quello del debitore, rimesso in termini dallo stesso diffidente, a confidare, nell'organizzazione dei mezzi per l'adempimento, di avere a disposizione tutto il termine di cui alla

## 2.2. *Il divieto di domandare l'adempimento dopo la risoluzione di diritto*

Quando la risoluzione di diritto è maturata, è applicabile, per analogia, l'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ.<sup>23</sup>. Il divieto di domandare l'adempimento si impone a maggior ragione, in queste ipotesi, dal momento che il contratto è sciolto e l'obbligazione inadempita estinta<sup>24</sup>.

Si registrano, nondimeno, isolate e criticabili pronunce di senso contrario, che, richiamando la regola giurisprudenziale della rinunciabilità dell'effetto risolutorio, ne hanno fatto un'applicazione lesiva dell'affidamento della parte inadempiente. In particolare, in materia di risoluzione per diffida ad adempiere, la Corte di cassazione ha ritenuto proponibile la domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. dopo il decorso del termine intimato con la diffi-

---

diffida. Il conflitto pare doversi comporre a seconda dell'inadempimento posto alla base della domanda di risoluzione giudiziale. Se esso sussisteva già al momento dell'invio della diffida, potrebbe argomentarsi che la parte l'abbia ritenuto di importanza tale da non giustificare l'immediata domanda di risoluzione, ma da concedere alla controparte un termine di grazia, sicché la domanda di risoluzione potrebbe essere rigettata, per difetto del requisito di cui all'art. 1455 cod. civ., qualora la controparte abbia adempiuto o offerto di adempiere dopo la domanda di risoluzione ma prima della scadenza del termine assegnato con la previa diffida ad adempiere; viceversa, nulla sembra precludere al diffidante di domandare la risoluzione giudiziale in pendenza del termine qualora la domanda si fondi su fatti sopravvenuti, ad esempio per essere divenuto l'inadempimento *medio tempore* definitivo.

<sup>23</sup> P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 64: «la preclusione opera anche nel caso che il contraente insoddisfatto abbia dichiarato di volersi avvalere della risoluzione di diritto fondata su clausola risolutiva espressa o su diffida ad adempiere (cfr. artt. 46 e 62 Conv. Vienna)». Le norme citate sono le seguenti. Art. 46, comma 1: «L'acquirente può esigere dal venditore l'adempimento dei suoi obblighi, a meno che non si sia avvalso di un mezzo incompatibile con tale esigenza»; art. 62 «Il venditore può esigere dall'acquirente il pagamento del prezzo, la presa in consegna delle merci o l'adempimento degli altri obblighi dell'acquirente, a meno che non si sia avvalso di un mezzo incompatibile con dette esigenze». Per una regola simile rispetto al recesso per inadempimento tedesco v. C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento, in Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, 430, *sub* nota 1. Dell'opinione dà conto anche U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *La risoluzione*, cit., 76.

<sup>24</sup> In tema di risoluzione per diffida ad adempiere, espressamente, Cass., 8 marzo 2022, n. 7526, in *Foroplus*. Alla stessa conclusione occorre giungere nel caso in cui la risoluzione consegua alla dichiarazione della parte di volersi valere di una clausola risolutiva espressa, allo spirare di un termine essenziale o al recesso ai sensi dell'art. 1385 cod. civ. Cfr. G. DE NOVA, voce *Caparra*, cit., 241 e, da ultimo, S. CHERTI, *Sulle clausole*, cit., 89. Non sembra condivisibile, sulla scorta di quanto osservato *supra*, nel cap. I, quanto affermato, subito di seguito, da quest'ultimo Autore, e così che «se [...] si verifica l'estinzione del giudizio di risoluzione ordinaria [...], come pure viene pronunciata la declaratoria di inammissibilità della domanda di scioglimento, si ripristina il diritto della parte di insistere per l'adempimento».

da<sup>25</sup>, in un caso<sup>26</sup> argomentando che (i) l'intimazione della diffida ad adempiere è una facoltà del diffidante<sup>27</sup>, (ii) la diffida è un negozio giuridico, sicché non può produrre effetti oltre la volontà dell'autore; (iii) di conseguenza, è il diffidante a dover scegliere se avvalersi dell'effetto prodotto dalla diffida ad adempiere.

Anche un precedente di merito<sup>28</sup> in materia di risoluzione per scadenza del termine essenziale ha statuito che l'esclusiva disponibilità dell'effetto risolutivo in capo al creditore gli consente di agire per l'adempimento dopo l'intervenuta risoluzione. La pronuncia si segnala, da un lato, per avere esplicitamente limitato i principi espressi dalle Sezioni Unite, con la menzionata sentenza del 2009<sup>29</sup>, alla materia del recesso con caparra confirmatoria e, dall'altro, per avere escluso che, in mancanza della manifestazione della volontà di risolvere il contratto da parte del contraente fedele, possa prodursi la risoluzione per decorso del termine essenziale. La prima affermazione è smentita dal carattere generale delle enunciazioni delle Sezioni Unite, su cui si tornerà in seguito<sup>30</sup>; la seconda non trova fondamento nella disciplina di cui all'art. 1457 cod. civ.

### 3. Affidamento e conservazione del vincolo contrattuale. In particolare: nella risoluzione per diffida ad adempiere. Reiterazione della diffida ad adempiere e accettazione dell'adempimento dopo la scadenza del termine

Il succedersi di un'iniziativa della parte volta a valersi di una forma di risoluzione di diritto e di una condotta incompatibile con lo scioglimento

---

<sup>25</sup> Cass., 8 novembre 2007, n. 23315, in *Contratti*, 2008, 437 ss., con nota di F. TOSCHI VESPASIANI, *Diffida ad adempiere e disponibilità degli effetti risolutivi*; in *Corr. giur.*, 2008, 935 ss., con nota di M. RUVOLO, *Diffida ad adempiere e rinuncia dell'avente diritto ad avvalersi dell'effetto risolutivo*; in *Europa e dir. priv.*, 2008, 525 ss., con nota di D. LETIZIA, *Sulla disponibilità degli effetti della diffida ad adempiere da parte dell'intimante*. Si segnala inoltre il commento di R. RINALDI, *Brevi note in tema di rinuncia agli effetti della risoluzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 329 ss.; Cass., 17 maggio 2022, n. 15745, in *Foroplus*.

<sup>26</sup> Cass., 23315/2007, cit.

<sup>27</sup> Rileva la superfluità dell'affermazione R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1624, *sub* nota 118.

<sup>28</sup> Trib. Nuoro, 22 aprile 2016, in *Foro pad.*, 2017, 86 ss.

<sup>29</sup> Cass., S.U., 553/2009, cit.

<sup>30</sup> *Infra*, par. 6.1.2.



del contratto può incidere sull'affidamento di controparte. La giurisprudenza richiama a più riprese la regola tralattiva della rinunciabilità dell'effetto risolutorio, la quale, tuttavia, è enunciata non già per consentire, come nei casi sopra esaminati, una domanda di adempimento da parte del risolvete, ma per vincolare quest'ultimo agli effetti della sua condotta, che ha indotto in controparte un affidamento sulla conservazione del contratto: il risolvete non può valersi dello scioglimento del contratto se, «rinunciando all'effetto risolutorio», ha ripristinato il vincolo.

Muoviamo dalla casistica in materia di diffida ad adempiere nella quale si rinviene simile composizione degli interessi in conflitto, secondo un criterio di tutela dell'affidamento di carattere «conservativo». Detto della tendenziale legittimità di atti posti in essere dal diffidante in pendenza del termine assegnato alla parte inadempiente, con cui questi manifesti di voler dare corso al contratto<sup>31</sup>, occorre esaminare condotte successive allo spirare del termine.

Una tutela dell'affidamento in senso «conservativo» si riscontra nelle pronunce sulla reiterazione della diffida una volta scaduto il termine intimato, ossia quando la risoluzione si era già prodotta, in fattispecie di questo tenore: la parte invia plurime diffide ad adempiere, sinché, persa la pazienza, intima un brevissimo termine per l'adempimento, decorso il quale allega in giudizio che il contratto si è risolto<sup>32</sup>. La Corte di cassazione ritie-

<sup>31</sup> *Supra*, par. 2.1.

<sup>32</sup> È, in estrema sintesi, la fattispecie decisa da Cass., 25 novembre 1983, n. 7079, in *Giust. civ.*, 1984, 3141 ss., con nota di P. MALFATTI LETTA, *In tema di diffida ad adempiere* e da Cass., 18 maggio 1987, n. 4535, e in *Giur. it.*, 1988, 448 ss., con nota di C. SCOGNAMIGLIO, *Sulla disponibilità*, cit. Più in dettaglio, la prima pronuncia affronta il seguente caso: A invia una diffida ad adempiere a B. In pendenza del termine, le parti tengono un incontro, nel quale il termine intimato non viene modificato. Decorso il termine, A inoltra a B una nuova diffida ad adempiere, questa volta nel brevissimo termine di 3 giorni. Infine, decorso anche questo termine, il creditore agisce per sentire accertare l'avvenuta risoluzione del contratto. Il Tribunale accoglie la domanda e la Corte d'appello conferma la decisione. Nel secondo caso, il promissario acquirente B conviene in giudizio i coniugi e promittenti venditori A ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. I coniugi oppongono la risoluzione di diritto del contratto, deducendo, in particolare, di aver notificato a B due «inviti a comparire davanti al notaio», che la Corte, in motivazione, qualifica come diffide ad adempiere, e di aver poi inviato una «dichiarazione di recesso dal preliminare» se B non si fosse presentato davanti al notaio entro 5 giorni. La Corte d'appello, in sede di giudizio di rinvio, aveva giudicato incongruo il termine da ultimo intimato ex art. 1454 cod. civ. e, confermando la sentenza di primo grado, aveva emesso la sentenza costitutiva richiesta. I coniugi A censuravano la sentenza nella parte in cui aveva ommesso di computare, ai fini della congruità del termine, anche i termini intimati con le precedenti diffide: l'ultimo brevissimo termine, insomma, doveva considerarsi come un'ulteriore ed ultima dilazione. R.S. BONINI, «*Rinunciabilità all'effetto risolutivo*», cit., 71 rileva l'incongruenza della pronuncia nella parte in cui sembrereb-

ne che, tramite le proroghe del termine, il diffidante abbia (legittimamente) disposto dell'effetto risolutivo e che, stante l'incongruità del termine da ultimo assegnato, il contratto sia ancora efficace. La vera *ratio decidendi*<sup>33</sup> pare essere una sanzione per il creditore che si è contraddetto, ingenerando nella controparte un affidamento sulla perdurante efficacia del contratto<sup>34</sup>.

---

be intendere che le prime due diffide non contenessero l'indicazione del termine di adempimento ma poi conclude che esse debbano essere qualificate come diffide ad adempiere. Il punto è secondario in questa sede.

<sup>33</sup> Che rimane all'ombra del richiamo alla regola, comoda, perché consolidata, della rinunciabilità dell'effetto risolutivo. Osserva P. MALFATTI LETTA, *In tema di diffida ad adempiere*, cit., 3143 che la disponibilità della risoluzione già prodottasi sembra contrastare con la cessazione del vincolo e con la protezione dell'affidamento del debitore prevista dall'art. 1453, comma 2, cod. civ. L'osservazione è condivisibile, ma non sembra aderente al merito della vicenda, in cui il superamento degli effetti della prima diffida non giova all'intimante, ma anzi è posto a fondamento del rigetto della sua pretesa: la prima diffida, infatti, avrebbe potuto risolvere il contratto, mentre la seconda è stata giudicata inefficace. Non condivisibilmente R.S. BONINI, «*Rinunciabilità all'effetto risolutivo*», cit., 88, critica la soluzione contraria agli interessi dell'intimante: «il contratto si è risolto per effetto del vano scadere del termine indicato nella prima diffida; alla seconda «diffida» dovrà darsi il significato di una sorta di proposta: è una manifestazione della disponibilità del contraente corretto a far rivivere il contratto [...]. A noi pare che il contraente che pazientemente, dopo il vano scadere della prima diffida, assegna all'inadempiente un termine inferiore per adempiere, meriti di essere tenuto avvinto al programma contrattuale solo se l'altra parte adempie entro tale secondo pur brevissimo termine». L'uso della regola trattatizia si rivela perciò innocuo, nel senso che non ha consentito all'intimante di ripristinare unilateralmente il rapporto contrattuale già sciolto. Osserva C. SCOGNAMIGLIO, *Sulla disponibilità*, cit., 455: «le pronunce dei giudici in subiecta materia sono spesso soddisfacenti in termini di giustizia sostanziale. Se ne deve dedurre allora che le rationes decidendi poste dai giudici in epigrafe alle loro decisioni non esprimono sempre fedelmente i reali motivi di esse». Allo stesso modo U. CARNEVALI, *Risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 1046.

<sup>34</sup> Ovviamente la reiterazione della diffida ad adempiere non nuoce sempre al diffidante. Ad esempio, in un caso la Corte di cassazione ha interpretato la seconda diffida come una rimessione in termini in favore del debitore che però, qualora non sfruttata, non elimina gli effetti dell'inadempimento già maturato. Il riferimento è a Cass., 3 marzo 2016, n. 4205, in *Giur. it.*, 2016, 2351 ss., con nota di V. VITI, *Il conteso effetto risolutivo nella diffida ad adempiere: indisponibilità o rinunciabilità?*, che affronta un caso in cui, nei primi due gradi di giudizio, era stata accolta la domanda riconvenzionale di risoluzione ex art. 1454 cod. civ. del promittente venditore di un immobile, anch'egli convenuto ex art. 2932 dal promissario acquirente. Quest'ultimo contestava l'inadempimento di controparte, maturato tra una diffida e l'altra. La Corte conferma le pronunce di merito, ritenendo il contratto risolto, pur avendo la parte non inadempiente intimato due diffide ad adempiere. L'argomentazione della Corte è articolata, perché fa uso del noto argomento della disponibilità dell'effetto risolutivo. La vera *ratio decidendi* pare in realtà condensata in poche righe, nelle quali la Corte riconosce che, nonostante la facoltà di intimare una nuova diffida e rimettere in termini il debitore, «l'inadempimento continua ad essere tale, e si è manifestato, anche nella sua oggettiva gravità, a far data dalla scadenza del termine assegna-

Una composizione degli interessi contrapposti in senso non dissimile si rinviene nel caso di accettazione dell'adempimento da parte del diffidante una volta già spirato il termine: ad esempio, il compratore procede alla stipulazione del contratto definitivo per atto pubblico pur avendo in precedenza diffidato il venditore a procurargli la proprietà del bene promesso senza ottenere l'adempimento nel termine assegnato<sup>35</sup>; l'acquirente sottoscrive un'attestazione di avvenuta ricezione dei beni che non gli erano stati

---

to con la prima diffida». Pare meno significativo il *decisum* di Cass., 20 marzo 1991, n. 2979, in *De Jure*, che sembrerebbe ammettere la possibilità per l'intimante di inoltrare più diffide – non è chiaro se in pendenza del termine intimato con la diffida precedente o anche dopo il decorso di tale termine –. Il problema affrontato dalla sentenza riguarda la questione se la reiterazione delle diffide incida negativamente sulla gravità dell'inadempimento. Alla base sembra esservi la consapevolezza che la nuova diffida potrebbe contrastare con un precedente comportamento tollerante. La Corte, ammettendo, pur in termini non chiarissimi, la possibilità di rinnovare la diffida, si esprime, condivisibilmente, come segue: «il fatto che ad una diffida sia seguita altra diffida non giustifica di per sé l'affermazione che il mancato adempimento nei termini sia di scarso interesse, quando sia omessa la valutazione delle ragioni che indussero a rinnovare la diffida». Così anche Cass., 4 agosto 1997, n. 7182, in *De Jure* afferma incidentalmente la rinunciabilità dell'effetto risolutivo, mediante l'intimazione di una nuova diffida, in una causa nella quale l'avvenuta risoluzione era stata invocata dal diffidato. La domanda del diffidante, però, non era di adempimento, ma di accertamento della legittimità del recesso con condanna della controparte al pagamento del doppio della caparra ricevuta. Si intravede, qui, la questione dei rapporti tra recesso *ex art.* 1385 e risoluzioni di diritto (su cui *infra*, par. 6.1). Con riguardo alle implicazioni del *decisum*, occorre rilevare come, sotto il profilo degli effetti del contratto, la sentenza pervenga a una conclusione – la legittimità del recesso – omogenea alla risoluzione di diritto. La differenza, ovviamente, sta nel profilo risarcitorio.

<sup>35</sup> È la fattispecie oggetto di Cass., 4 maggio 1991, n. 4908, in *De Jure*, in cui tra A e B era stato stipulato un preliminare di vendita immobiliare. Il venditore A, tuttavia, non era proprietario dell'immobile promesso. Il Tribunale accertava la risoluzione del preliminare perché il termine intimato da B con diffida ad adempiere il promittente venditore non si era procurato la proprietà del bene. La Corte d'appello prendeva in considerazione la promessa di vendita che A aveva ottenuto dai proprietari dell'immobile: il trasferimento della proprietà non si era però perfezionato entro il termine intimato, ma successivamente. La Corte ne deduceva che il contratto fosse risolto. Di diverso avviso la Corte di cassazione che, richiamata la nota giurisprudenza sulla rinunciabilità dell'effetto risolutivo, così motiva: «la Corte d'appello, pur avendo rilevato che in corso di causa il venditore [A] aveva adempiuto la propria obbligazione procurandogli l'acquisto del fondo di proprietà del terzo, ha ritenuto tale fatto un semplice adempimento tardivo, non idoneo a rimuovere l'effetto risolutorio [...]. Con ciò, rileva la Corte, il giudice d'appello ha palesemente trascurato il rilievo che fu lo stesso creditore [B] a mostrare un preciso interesse all'adempimento tardivo, partecipando alla stipulazione del rogito notarile con i proprietari del bene ed a volere rimuovere con ciò, non solo l'effetto risolutivo conseguente alla diffida, ma anche la preclusione dovuta alla domanda giudiziale di risoluzione (art. 1453 cod. civ.). Né la Corte del merito ha considerato che si veniva a creare una insanabile incompatibilità logico-giuridica fra l'asserito carattere irreversibile dell'effetto risolutorio ed il successivo adempimento dell'obbligazione da parte del debitore».

consegnati tempestivamente<sup>36</sup>. In tali casi al diffidante è precluso di valersi, con un'azione di accertamento o in via di eccezione, della risoluzione che si era prodotta per effetto della diffida ad adempiere.

#### 4. (segue): *risoluzione per clausola risolutiva espressa*

Quando al contratto accede una clausola risolutiva espressa e ha luogo l'inadempimento previsto dalla clausola<sup>37</sup>, si verifica una situazione di pendenza<sup>38</sup> che può protrarsi a lungo<sup>39</sup>. Nel frattempo, il creditore della prestazione inadempita, oltre a poter dichiarare di volersi valere della clausola, dispone degli ordinari rimedi ai sensi dell'art. 1453 cod. civ.; il debitore può adempiere e liberarsi, salvo l'eventuale risarcimento del danno da ritardo<sup>40</sup>. Può accadere che in questo lasso di tempo la parte fedele tenga condotte incompatibili con la volontà di valersi della clausola, che inducono controparte a confidare che essa non sarà invocata. Si tratta di comportamenti di per sé non contraddittori, ma che sono contraddetti dal-

<sup>36</sup> Cass., 1 aprile 2005, n. 6891, in *De Jure*.

<sup>37</sup> Con la precisazione che affinché il contraente deluso possa legittimamente invocare la risoluzione occorre non solo che quella specifica obbligazione sia rimasta inadempita, ma che l'inadempimento non sia giustificato, nemmeno dall'inadempimento del creditore, e sia imputabile al debitore: per tutti G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 599; *contra* M. COSTANZA, *sub* art. 1456, cit., 65.

<sup>38</sup> Perché, come noto, la scelta se valersi della clausola e produrre la risoluzione del contratto è un diritto potestativo della parte non inadempiente, coerentemente con la natura di strumento di autotutela della clausola risolutiva espressa: C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 340. La legittimazione a invocare la risoluzione – anche qualora la clausola contempra l'inadempimento di entrambe le parti – spetta solo al creditore deluso. Così G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 617; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 332. È il punto di maggiore innovatività introdotto dal legislatore del 1942. Mentre la codificazione della clausola risolutiva, difatti, riprende un consolidato orientamento interpretativo favorevole, pur nel silenzio del codice previgente, la novità della potestatività tanto della clausola risolutiva quanto della risoluzione conseguente al decorso del termine essenziale è rimarcata sia dagli interpreti (cfr. per tutti A. SMIRROLO, *Profili della risoluzione*, cit., 219 ss.) sia dalla Relazione al Re, in cui, al n. 661, si legge che «A tutela del creditore si è evitato l'effetto automatico assoluto, tanto della clausola risolutiva espressa quanto del termine essenziale. Tale automatismo potrebbe non corrispondere più all'interesse del creditore nell'atto in cui l'inadempimento si verifica: il creditore può quindi rinunciare all'effetto della clausola risolutiva espressa non dichiarando di volersene avvalere».

<sup>39</sup> Il contraente deluso può avvalersi della clausola entro l'ordinario termine di prescrizione di dieci anni: cfr. G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 620. La parte inadempiente non dispone di una forma di interpellato.

<sup>40</sup> P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2164.

la successiva invocazione della clausola, che è, a certe condizioni, ritenuta preclusa dalla giurisprudenza. Altre fattispecie poste all'attenzione della giurisprudenza concernono condotte tenute dopo che la risoluzione si è prodotta per effetto della dichiarazione di parte, preclusiva dell'adempimento tardivo<sup>41</sup>. Come stiamo per vedere, sia i fatti collocati prima della dichiarazione risolutoria sia quelli successivi possono suscitare affidamenti in relazione alla conservazione del contratto. La circostanza che in un caso la risoluzione non si sia ancora verificata e che, nell'altro, si sia prodotta suggerisce comunque di affrontare le due ipotesi separatamente.

#### 4.1. *Vicende anteriori alla dichiarazione del creditore di volersi valere della clausola. In particolare, la tolleranza*

La dottrina isola alcune condotte del creditore che precludono l'efficacia della successiva dichiarazione di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa<sup>42</sup>. L'accettazione dell'adempimento tardivo preclude l'invocazione della clausola<sup>43</sup>, perché l'adempimento è possibile sino alla dichiarazione di valersi del rimedio, salvo il risarcimento del danno da ritardo. Una pronuncia di legittimità<sup>44</sup> ha raggiunto questo esito ragionevole facendo espresso richiamo della regola della rinunciabilità dell'effetto risolutivo<sup>45</sup>. Una lettura per esteso della motivazione, tuttavia, mostra come il richiamo alla regola ricetta sia improprio, perché il creditore «aveva manifestato con il proprio comportamento concludente una volontà contraria all'intendimento di avvalersi della clausola risolutiva espressa», sicché la risoluzione ancora non si era prodotta. In un caso anche la semplice offerta della prestazione prima dell'invocazione, da parte del creditore, della clausola risolutiva espressa è stata ritenuta idonea a rendere quest'ultima inoperante<sup>46</sup>. Secondo la giurisprudenza anche un provvedimento del Tribunale che rimetta in termini il convenuto ai sensi dell'art. 1183 cod. civ. supera la dichiarazione del creditore di volersi avvalere della clausola<sup>47</sup>.

<sup>41</sup> P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2163.

<sup>42</sup> Per una classificazione critica v. da ultimo M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 420 ss.

<sup>43</sup> Cass., 21 luglio 1979, n. 4390, in *Foro it.*, 1980, 1061.

<sup>44</sup> Cass., 24 novembre 2010, n. 23824, in *De Jure*.

<sup>45</sup> Per un'analisi della pronuncia v. M. DELLACASA, *Il creditore può rinunciare*, cit., 44 ss.

<sup>46</sup> Cass., 14 novembre 2006, n. 24207, in *Foro plus*.

<sup>47</sup> Cass., 10 marzo 2011, n. 5734, in *De Jure*.

Diverse considerazioni sembrano doversi condurre, invece, nei casi in cui sia il creditore della prestazione inadempita a eseguire la controprestazione. Taluno ne desume una rinuncia tacita alla clausola risolutiva espressa<sup>48</sup>. Sembra però preferibile una maggior prudenza<sup>49</sup>, perché il mero adempimento della propria prestazione non implica acquiescenza rispetto all'altrui inadempimento<sup>50</sup>. Lo stesso sembra potersi dire della sollecitazione dell'adempimento da parte del creditore deluso. Una diffida con la quale il creditore intima di adempiere ben può essere un legittimo strumento per soddisfare il suo interesse primario – quello all'adempimento – prima di servirsi della risoluzione<sup>51</sup>.

Si ritiene poi che la facoltà di valersi della clausola risolutiva espressa sia rinunciabile, espressamente o tacitamente<sup>52</sup>. La rinuncia tacita è riscontrata in una condotta incompatibile con la volontà di valersi della clausola, che può essere in larga parte sovrapposta a quella del creditore tollerante, su cui la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi a più riprese<sup>53</sup>.

È diffusa la massima secondo cui «la tolleranza del creditore nel ricevere la prestazione è idonea a rendere inoperante la clausola risolutiva espressa

<sup>48</sup> P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2165. Anche V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 906 vede nell'accettazione o nel sollecito della prestazione inadempita, come nell'esecuzione da parte del creditore della sua prestazione, una rinuncia tacita a valersi della clausola.

<sup>49</sup> In tal senso D. CARUSI, *sub art.* 1456, cit., 443.

<sup>50</sup> Esso potrebbe essere posto in essere, ad esempio, perché la prestazione è deperibile e, in una situazione di incertezza circa la sorte del contratto, la parte non inadempiente intende evitare che la propria prestazione divenga, *medio tempore*, impossibile; ancora, sempre tenuto conto che siamo in una situazione di pendenza, la parte potrebbe avere interesse a evitare una costituzione in mora o, ad esempio, diventare debitrice, qualora il ritardo non fosse ritenuto giustificato, degli interessi su un'obbligazione pecuniaria.

<sup>51</sup> Sembra ancora condivisibile, sul punto, l'opinione di D. CARUSI, *sub art.* 1456, cit., 443.

<sup>52</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 906.

<sup>53</sup> Non solo, però. Un caso interessante è rappresentato da Cass., 22 ottobre 2004, n. 20595, in *De Jure*. Una banca mutuante, convenuta dal mutuatario, che ne chiedeva la condanna al risarcimento del danno contrattuale, aveva eccepito la risoluzione del contratto a seguito dell'invocazione di una clausola risolutiva espressa. L'eccezione della banca non trova accoglimento. Una prima dichiarazione – che, secondo la banca, esprimeva la volontà di valersi della clausola – non era ritenuta idonea a provocare la risoluzione, perché «non contene[va] la rituale manifestazione di volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa». I giudici hanno poi ritenuto irrilevante la successiva dichiarazione, contenuta negli atti di causa, di volersi valere della clausola, perché questa dichiarazione faceva seguito alla «lettera [...] con la quale la banca aveva manifestato la propria disponibilità a procrastinare l'inizio dell'ammortamento [...], in tal modo dimostrando di ritenere tuttora efficace il rapporto contrattuale». Vi era stato perciò, secondo la Corte, un comportamento univoco, tra il momento dell'inadempimento e la successiva dichiarazione di valersi della clausola, che manifestava la volontà della parte di mantenere in vita il contratto.

apposta al contratto se ed in quanto si sia consolidata attraverso una sua condotta abituale; che può tuttavia essere a sua volta neutralizzata qualora il creditore stesso provveda, dopo il suo comportamento tollerante, a richiamare il debitore all'esatto adempimento»<sup>54</sup>. Essa trova applicazione prevalentemente in materia di contratti di locazione immobiliare, i quali sovente contengono una clausola risolutiva espressa che consente al locatore di risolvere il contratto in caso di ritardo da parte del conduttore nel pagamento del canone. In concreto, accade spesso che il locatore sopporti brevi ritardi rispetto alle scadenze periodiche. L'esigenza comprensibilmente avvertita dalla giurisprudenza è perciò di distinguere i casi in cui un inadempimento di pochi giorni, prima costantemente sopportato, sia improvvisamente usato dal locatore come pretesto per risolvere il contratto e quando, invece, l'inadempimento non sia, in effetti, tollerato.

Un caso di tolleranza preclusiva dell'invocazione della risoluzione è stato ravvisato, ad esempio, da una pronuncia<sup>55</sup> emessa in una fattispecie in cui era stato accertato un rapporto di amicizia tra il titolare della società locatrice e il conduttore, nonché l'abitudine del primo di ricevere il pagamento del canone «qualche volta, senza problemi, oltre il ventesimo giorno del mese» e talora persino «cumulativamente, per due mesi insieme» oppure «dopo quindici, venti o venticinque giorni». I fatti sono stati ritenuti indici univoci della tolleranza del creditore<sup>56</sup>. In altre fattispecie, la soluzione è stata opposta. Così in un caso in cui la banca mutuante aveva bensì ommesso di invocare la clausola risolutiva in presenza dei consueti ritardi della società mutuataria, ma aveva inoltrato «non una, ma più esortazioni

---

<sup>54</sup> In una versione più articolata, ma di medesimo contenuto, espressa anche così: «La valutazione sull'esistenza, o meno, di una prassi di tolleranza del ritardo nel pagamento dei canoni locativi costituisce un apprezzamento di fatto rimesso al giudice di merito e non sindacabile in sede di legittimità ed il mancato esercizio, da parte del locatore, del potere potestativo di ottenere la risoluzione del contratto per l'inadempimento del locatario, in virtù della previsione di una clausola risolutiva espressa, è l'effetto conformante della buona fede nella fase esecutiva del detto contratto; pertanto, il rispetto di tale principio impone che lo stesso locatore, contestualmente o anche successivamente all'atto di tolleranza, manifesti la sua volontà di avvalersi della menzionata clausola risolutiva espressa in caso di ulteriore protrazione dell'inadempimento e comunque per il futuro» (Cass., 8 luglio 2020, n. 14240, in *De Jure*). Tra le varie pronunce in cui si fa menzione della massima senza che questa assuma valore dirimente cfr. Cass., 15 luglio 2005, n. 15026, in *De Jure*; Cass., 27 settembre 2016, n. 18991, *ivi*. Cass., 27 dicembre 2023, n. 36098, in *Foroplus* ha specificato che l'intenzione di conservare la clausola può essere ricavata anche per comportamenti concludenti.

<sup>55</sup> Cass., 9 febbraio 1998, n. 1316, in *Foro it.*, 1998, 3599 ss.

<sup>56</sup> Un altro caso di tolleranza preclusiva della risoluzione è affrontato da Trib. Roma, 21 marzo 2019, in *De Jure*.

[...] alla debitrice affinché osservasse il termine di scadenza dei ratei»<sup>57</sup>. Non è stata ravvisata tolleranza del locatore neppure in un caso in cui questi, dopo aver «reagito» ai primi ritardi, non abbia successivamente assunto iniziative contro i successivi inadempimenti in pendenza del giudizio<sup>58</sup>. Parimenti, in un altro caso, la Corte di cassazione ha confermato la sentenza d'appello che non aveva ravvisato un comportamento tollerante del locatore per difetto di prova e perché era provato, invece, l'invio, da parte del locatore, di una diffida nella quale egli aveva intimato al conduttore il pagamento tempestivo del canone<sup>59</sup>.

Il principio trova dunque applicazione coerente nella giurisprudenza. I requisiti stringenti richiesti dalla massima affinché la tolleranza possa precludere la risoluzione limitano i casi in cui ne è riconosciuta la rilevanza.

#### 4.2. *Vicende successive alla dichiarazione di volersi valere della clausola: accettazione dell'adempimento. Il ripristino del contratto mediante accordi successivi alla risoluzione*

In materia di risoluzione per clausola risolutiva espressa sono numerose le pronunce che menzionano la regola della rinunciabilità dell'effetto risolutivo, ancora una volta non per consentire una domanda di adempimento da parte del risolvete, ma nel senso «conservativo» di cui si è detto<sup>60</sup>. La regola, peraltro, appare spesso irrilevante nel caso concreto. Lo si riscontra in pronunce che sembrano ammettere che l'accettazione dell'adempimento tardivo integri una rinuncia alla risoluzione, ma, in concreto, non ravvisano una rinuncia e riguardano, a ben vedere, la percezione, durante il giudizio

<sup>57</sup> App. Milano, 10 maggio 2002, in *Giur. it.*, 2003, 502 ss.

<sup>58</sup> Cass., 14 febbraio 2012, n. 2111, in *De Jure*. La Corte si serve della menzionata massima, ma, in realtà, la questione sembra diversa, giacché la tolleranza invocata dal conduttore ricorrente non sembrerebbe essersi situata tra l'inadempimento e l'invocazione della clausola, ma dopo quest'ultima dichiarazione. Cfr. anche Cass., 5 maggio 2022, n. 14195, in *Foroplus*. Cass., 1 agosto 2022, n. 23822, *ivi*, richiamando Cass., 8 luglio 2020, n. 14240, *ivi*, precisa che «in applicazione del generale principio di buona fede nell'esecuzione del contratto e del divieto dell'abuso del processo, non può essere imposto al locatore di agire in giudizio avverso ciascuno dei singoli inadempimenti» e che, nel caso concreto, la manifestazione di volontà con cui la locatrice aveva interrotto la sua tolleranza «si connota[va] di malafede o abusività».

<sup>59</sup> Cass., 6 giugno 2018, n. 14508, in *De Jure*. Simili soluzioni si rinvencono anche nella giurisprudenza di merito più recente. Cfr. tra le altre Trib. Lucca, 16 giugno 2015, in *De Jure*; Trib. Piacenza, 16 ottobre 2019, *ivi*; Trib. Livorno, 18 gennaio 2019, *ivi*.

<sup>60</sup> Vi sono peraltro pronunce che escludono recisamente la rinunciabilità dell'effetto risolutivo. Così Cass., 14 ottobre 2015, n. 20768, in *De Jure*.



di accertamento dell'intervenuta risoluzione, dei canoni di locazione di un immobile, che sono *ex lege* dovuti dal conduttore in mora sino alla restituzione della cosa locata ai sensi dell'art. 1591 cod. civ.<sup>61</sup>. In altri casi, piuttosto che una rinuncia unilaterale alla risoluzione, sembra esservi stato un accordo delle parti per mantenere efficace il contratto o dare luogo a nuove obbligazioni. La giurisprudenza si mostra liberale nell'ammettere accordi ripristinatori di un precedente contratto, ritenendo, con soluzione poco rigorosa ma pragmatica, simili patti validi anche qualora non rispettino la forma prescritta per il contratto<sup>62</sup>. In talune ipotesi, le pronunce non riconoscono espressamente la sussistenza di un accordo ripristinatorio, che risulta invece da un esame della ricostruzione dei fatti, ma si servono della regola della rinunciabilità dell'effetto risolutivo per raggiungere risultati simili, comunque ragionevoli<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Cass., 14 aprile 1975, n. 1409, in *Giur. it.*, 1976, 1820 ss.; Cass., 8 gennaio 1991, n. 90, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce *Contratto in generale*, n. 366.

<sup>62</sup> Cass., 31 maggio 1979, n. 3135, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, 1355, secondo cui «qualora, dopo la risoluzione di diritto di un contratto a norma dell'art. 1456 c.c., le parti si accordino per rimuovere gli effetti della risoluzione medesima e mantenere in vita l'originario rapporto, il relativo patto non integra la sostituzione del vecchio con un nuovo contratto, né, conseguentemente, è soggetto ai requisiti di forma eventualmente prescritti per il medesimo, ma configura una mera rinuncia alle conseguenze della precedente dichiarazione di avvalersi della risoluzione di diritto». Osserva condivisibilmente D. CARUSI, *Clausola risolutiva espressa*, cit., 142: «questa pronuncia svela la fondamentale ragione del ricorso [...] alla nozione della rinuncia: l'obiettivo è quello di favorire la circolazione giuridica [...] eludendo l'esigenza delle formalità che si convengono «alla sostituzione del vecchio con un nuovo contratto»». L'Autore ricorda, peraltro, che solo un vero e proprio contratto (dotato, sembrerebbe, dei necessari requisiti anche formali) può ripristinare il contratto risolto.

<sup>63</sup> Il fatto di Cass., 16 febbraio 1988, n. 1661, in *Giur. it.*, 1989, 141 ss., con nota di D. CARUSI, *Clausola risolutiva espressa*, cit. non è ben chiaro. La Corte definisce il contratto *inter partes* come una permuta, ma fa riferimento all'inadempimento, da parte dell'acquirente, di obblighi di ristrutturazione. Risulta però che vi fosse un primo acquirente del bene, il quale si era reso pacificamente inadempiente al contratto. L'alienante aveva invocato la risoluzione ai sensi di una clausola risolutiva espressa. Successivamente, però, aveva accettato un «accollo» da parte del nuovo acquirente del bene in suo favore e si era interessato ai lavori che questi stava eseguendo. La Corte ritiene che queste condotte integrino una rinuncia tacita all'effetto risolutivo e cassa la sentenza di appello che aveva dichiarato il contratto risolto. L'analisi della pronuncia non è agevole. Sembra esservi, nella fattispecie, qualcosa in più che una mera accettazione della prestazione dovuta: il creditore avrebbe accettato un acollo. Ebbene, una volta risolto il contratto ed estinta, conseguentemente, l'obbligazione dell'inadempiente, l'acollo dovrebbe ritenersi precluso. La *ratio decidendi* occulta della pronuncia, tuttavia, potrebbe così essere ricostruita: il creditore ha stipulato con un terzo – che potrebbe ritenersi un cessionario del contratto o semplicemente una nuova controparte – un accordo, che potremmo anche non definire di acollo, bensì come un nuovo contratto, con la chiara intenzione di produrre in capo a quest'ultimo le medesime obbligazioni che gravavano in capo al primo acquirente. La sentenza sembra

In sintesi, sia nei casi in cui è ravvisata una «rinuncia» alla risoluzione per clausola risolutiva espressa sia in quelli in cui è riscontrato un accordo ripristinatorio, assistiamo a soluzioni che indicano una tendenza del diritto giurisprudenziale verso la conservazione del contratto.

##### 5. (segue): *risoluzione per scadenza del termine essenziale*

Anche nella risoluzione per scadenza del termine essenziale si ritrova una vicenda bifasica, articolata in un primo periodo di pendenza, lo *spatium deliberandi* decorrente tra la scadenza del termine essenziale e il successivo termine entro il quale il creditore può esigere la prestazione, e in un secondo momento, in cui la risoluzione si è definitivamente prodotta. La scadenza del termine essenziale, in ogni caso, preclude di per sé l'adempimento tardivo<sup>64</sup>, salvo il consenso del creditore, che rimane, nel periodo

---

fare, insomma, uso di una massima comoda – quella della rinunciabilità dell'effetto risolutivo – in un contesto apparentemente più complesso. Chi ha commentato la pronuncia ne ha rilevato, in ogni caso, la giustizia sostanziale (D. CARUSI, *Clausola risolutiva espressa*, cit., 142. Dello stesso avviso R.S. BONINI, «*Rinunciabilità all'effetto risolutivo*», cit., 49). Più lineare è la ricostruzione di Trib. Como, 3 novembre 2000, in *Giur. it.*, 2001, 970 ss. La massima può essere fuorviante, perché conferma la possibilità del creditore di rinunciare alla risoluzione e collega, nel caso di specie, la rinuncia alla «adesione, prestata dal contraente ceduto-creditore, che aveva in precedenza dichiarato di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa, al subingresso del cessionario nella stessa posizione contrattuale del cedente-debitore». Ebbene, da una piana lettura della motivazione, si apprende, invece, che la concedente di un contratto di *leasing* «aveva sì manifestato l'intenzione di avvalersi della clausola risolutiva espressa, a fronte dell'inadempienza [...], ma ciò non ha peraltro impedito che le parti si accordassero successivamente per una reviviscenza del rapporto contrattuale»: insomma, un espresso accordo *inter partes* che ha superato la risoluzione del contratto. Cass., 1 agosto 2007, n. 16993, in *De Jure* prende in considerazione il caso in cui una banca mutuante, dopo avere dichiarato di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa contenuta nel contratto di mutuo, si era resa disponibile a stipulare un «atto di erogazione a saldo e quietanza». La Corte richiama il noto insegnamento della rinunciabilità dell'effetto risolutivo, ma non accoglie il ricorso del mutuatario e conferma l'accertamento dell'avvenuta risoluzione del contratto. La Corte condivide la motivazione della sentenza di appello, la quale aveva analizzato due scenari alternativi: un primo scenario era quello della risoluzione del contratto a seguito dell'invocazione della clausola risolutiva espressa, senza alcuna rinuncia successiva; il secondo era quello della rinuncia da parte della banca alla risoluzione. Questa rinuncia sarebbe stata manifestata attraverso la disponibilità della banca alla stipulazione di un accordo che però non era mai stata perfezionato a causa della condotta della mutuataria. In sintesi: probabilmente la proposta di un nuovo accordo viene interpretata dalla Corte come una rinuncia all'effetto risolutivo. Non ne conseguono, tuttavia, gli effetti invocati dal mutuatario, giacché nessun contratto viene ritenuto concluso *inter partes*.

<sup>64</sup> A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 144. È discusso il momento nel quale si produce la risoluzione: alcuni autori sostengono che l'effetto sia immediato alla scadenza del

dello *spatium deliberandi*, arbitro della sorte del contratto<sup>65</sup>.

Le condotte del creditore in questo arco temporale possono precludere la successiva risoluzione del contratto per effetto dell'affidamento che ingenerano nella controparte.

Si ritiene che il termine essenziale possa essere prorogato anche per atto unilaterale del creditore<sup>66</sup>, ma la proroga priva di regola il nuovo termine del carattere di essenzialità, salvo che circostanze univoche indichino il contrario<sup>67</sup>. Il carattere di essenzialità del termine non pare unilateralmen-

---

termine essenziale, salva la possibilità conferita *ex lege* alla parte non inadempiente di esigere comunque la prestazione entro tre giorni (P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 70 s.; M. COSTANZA, *sub art.* 1457, cit., 94; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 867); altri ritengono che la risoluzione sia sospensivamente condizionata alla mancata pretesa della prestazione entro il c.d. *spatium deliberandi* (M. PROTO, *Accordi*, cit., 900 s.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 909).

<sup>65</sup> Come noto, la risoluzione per decorso del termine essenziale si caratterizza per il suo automatismo. Lo sottolinea A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 144. I presupposti della risoluzione sono la scadenza del termine, l'imputabilità dell'inadempimento e la mancanza di una giustificazione, nonché l'assenza di un inadempimento della parte nel cui interesse è posto il termine (G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 643 s.). Il giudice, se adito, deve inoltre accertare l'essenzialità del termine. M. COSTANZA, *sub art.* 1457, cit., 82 s., vi ravvisa la più rilevante differenza tra termine essenziale e clausola risolutiva espressa: «la previsione nel contratto di un termine di esecuzione della prestazione lascia sempre spazio per una verifica della sua essenzialità nell'economia del contratto, tanto è vero che, ove tale valutazione si concluda negativamente, ritrova applicazione la regola dell'art. 1455». A tale ultimo proposito, è dibattuto se il giudice sia chiamato ad accertare l'importanza dell'inadempimento *ex art.* 1455 cod. civ. o se sia dispensato dal farlo come in presenza di una clausola risolutiva espressa. L'opinione maggioritaria nega che si debba compiere tale accertamento (R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1632; P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2170; A. DI MAJO, voce *Termine*, cit., 206. In giurisprudenza v. Cass., 18 giugno 1980, n. 3874, in *Mass. Giust. civ.*, 1980; Cass., 27 maggio 1983, n. 3228, in *Mass. Giust. civ.*, 1982, 1176), ma non mancano autorevoli voci di senso contrario (V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 908; D. CARUSI, *sub art.* 1457, cit., 453). L'automatismo della risoluzione è mitigato da un elemento di potestatività, rappresentato dalla facoltà, per la parte delusa, di esigere, dopo scadenza del termine essenziale ed entro un breve termine, fissato di regola dalla legge in tre giorni, la prestazione, così impedendo la risoluzione del contratto. Il termine può essere aumentato, diminuito o escluso dalle parti: G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 661.

<sup>66</sup> Cass., 4 giugno 1979, n. 3153, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere*, n. 342. Oltre che per accordo delle parti: cfr. Cass., 26 ottobre 1979, n. 5621, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere*, n. 341: «Il carattere tassativo del termine essenziale non esclude che le parti contraenti possano, d'accordo, convenire una proroga della sua scadenza, trattandosi di materia disponibile».

<sup>67</sup> G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 645; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 345; P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2171. In giurisprudenza v., tra le altre, Cass., 5 aprile 2022, n. 11068, in *Foroplus*, secondo cui «ancorché il termine che sia essenziale possa non perdere questa qualità per effetto d'una proroga consensuale, tuttavia, in difetto di altri elementi interpretativi contrari, una proroga reiterata può costituire indizio dell'originaria in-

te disponibile, sicché la dichiarazione unilaterale della parte delusa, contestuale alla proroga del termine, secondo cui la proroga non farebbe venire meno l'essenzialità del termine non è da sola sufficiente a far concludere che il termine abbia mantenuto tale natura.

Come può chiedere l'adempimento durante lo *spatium deliberandi*, il creditore può accettare l'offerta della prestazione da parte del debitore<sup>68</sup>, con i medesimi effetti. Come già osservato in tema di clausola risolutiva espressa<sup>69</sup>, l'esecuzione, da parte del creditore, della propria prestazione non è invece univoca manifestazione della volontà di non servirsi della risoluzione.

In giurisprudenza, la conservazione del contratto per effetto di fatti posti in essere successivamente alla risoluzione è argomentata attraverso la regola della «rinuncia all'effetto risolutivo», la cui enunciazione si accompagna spesso a scarsa chiarezza intorno alla fattispecie concreta oggetto delle pronunce. Se ne riscontra un esempio in un risalente precedente di legittimità<sup>70</sup> in cui dagli scarsi elementi a disposizione nella motivazione<sup>71</sup> sembra che sia stato precluso alla parte che aveva accettato la stipulazione del contratto definitivo nonostante la scadenza del termine essenziale apposto al preliminare di invocare, poi, la risoluzione del contratto<sup>72</sup>.

---

tenzione delle parti di non considerare essenziale il termine prorogato». Nel medesimo senso Cass., 10 dicembre 2019, n. 32238, in *De Jure*.

<sup>68</sup> G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 644 s.; P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2172.

<sup>69</sup> *Supra*, par. 4.1.

<sup>70</sup> Cass., 23 settembre 1983, n. 5640, in *Foro pad.*, 1984, 371 ss.

<sup>71</sup> Si comprende che tra le parti vi era un preliminare la cui esecuzione era sottoposta a un termine essenziale. La società nel cui interesse era posto il termine ricorre per cassazione, ma la motivazione edita non ne esplicita i motivi. Sembra però che la ricorrente lamenti il rilievo, da parte dei giudici di merito, di una sua rinuncia «ad avvalersi dell'essenzialità del termine». La Corte conferma, invece, la decisione e aggiunge che, pur essendo il preliminare di vendita immobiliare un contratto formale, la rinuncia all'effetto risolutivo non richiede né accordo né forma.

<sup>72</sup> La rinuncia all'effetto risolutivo sembra fatta valere, insomma, contro l'interesse del creditore e non, invece, in danno al debitore. Si può rilevare come la massima (in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Contratto in genere*, n. 336) possa apparire piuttosto ambigua: «In relazione al termine per la stipula del contratto definitivo, apposto in un preliminare di compravendita immobiliare, la rinuncia della parte interessata ad avvalersi, pur dopo la scadenza, della essenzialità di esso non richiede un atto scritto e sottoscritto da entrambi i contraenti, potendo la rinuncia risultare da *facta concludentia* e comporta il *venir meno* del presupposto della risoluzione di diritto di cui all'art. 1457, 2° comma, c.c.». Parimenti poco chiara, quanto ai presupposti e alle modalità della «rinuncia», è la massima di Cass., 22 luglio 1993, n. 8195, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Contratto*

Anche in questa materia la criticabile regola della «rinunciabilità dell'effetto risolutivo»<sup>73</sup> è strumentale a consentire la conservazione del contratto a tutela dell'affidamento della parte inadempiente, provocato da una condotta del risolvente successiva allo *spatium deliberandi*.

Come si è visto, la parte nel cui interesse è posto il termine essenziale non può pretendere la prestazione decorso inutilmente lo *spatium deliberandi*<sup>74</sup> né può prorogarlo unilateralmente<sup>75</sup>. Alcune pronunce parrebbero ammettere simile facoltà, quale conseguenza della rinunciabilità della risoluzione, ma, in realtà, esse affrontano casi in cui, per effetto della richiesta tardiva dell'adempimento, la parte ha mostrato di ritenere il contratto ancora efficace, con la conseguenza che le è precluso avvalersi dell'avvenuta risoluzione<sup>76</sup>.

Allo stesso modo, l'accettazione dell'adempimento tardivo, decorso il

---

*in genere*, n. 463, che pare ammettere, in via generale la «rinuncia, anche implicita, da parte del creditore, dopo la scadenza del termine, all'essenzialità dello stesso». La massima è completata, dal punto di vista processuale, dall'insegnamento secondo cui la risoluzione per scadenza del termine essenziale non possa essere rilevata d'ufficio, ma solo fatta valere dalla parte (cfr. Cass., 31 maggio 1971, n. 163, in *Rep. Foro it.*, 1971, voce *Contratto in genere*, n. 413), questione sulla quale si dovrà tornare in seguito (*infra*, par. 7.2).

<sup>73</sup>Espressamente criticata in dottrina anche nel campo della risoluzione per scadenza del termine essenziale: cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 345; P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2172.

<sup>74</sup>*Supra*, par. 2.2.

<sup>75</sup>G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 647; M. PROTO, *Accordi*, cit., 906; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1633; P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2172; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 345. La giurisprudenza, coerentemente con le opzioni ermeneutiche di cui si discorre nel testo, è invece liberale nel consentire accordi ripristinatori del contratto, anche privi dei requisiti di forma che parrebbero necessari. Così già Cass., 6 novembre 1964, n. 2694, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere*, nn. 327-328.

<sup>76</sup>La massima di Cass., 6 luglio 1990, n. 7150 (in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Contratto in genere*, n. 363) recita «la parte che abbia rinunciato ad un termine essenziale con espressa manifestazione di volontà o per fatti concludenti, come quando abbia sollecitato o comunque accettato l'adempimento tardivo, non può invocare la risoluzione di diritto conseguente al mancato tempestivo adempimento della controparte, il quale può, eventualmente, rilevare ad altri fini (come per l'esercizio dell'azione generale di risoluzione e/o dell'azione risarcitoria)». È dunque chiaro che ad essere oggetto del giudizio di ammissibilità è la domanda di accertamento della risoluzione dopo che il creditore abbia sollecitato l'adempimento, pur decorsi il termine essenziale e lo *spatium deliberandi*. Anche Cass., 3 luglio 2000, n. 8881, in *De Jure*, affronta proprio un caso del genere: i contraenti delusi invocavano la risoluzione *ex art.* 1457 cod. civ.; il debitore sosteneva che questi, dopo il termine di tre giorni, gli avessero richiesto il pagamento di alcune somme, così rinunciando ad avvalersi della risoluzione. La Corte afferma, in astratto, la rinunciabilità della risoluzione, ma, nel caso di specie, non ravvisa nel comportamento delle parti l'univocità necessaria da farne desumere una rinuncia.

termine di tre giorni, implica, secondo la giurisprudenza, una rinuncia all'effetto risolutivo<sup>77</sup>. Si tratta di regole operative non rigorose, perché in simili casi l'intervenuta risoluzione dovrebbe in radice escludere la permanenza del contratto, ma che salvaguardano, con ragionevole pragmatismo, l'affidamento della parte inadempiente.

6. *Composizione degli interessi secondo criteri diversi dalla tutela dell'affidamento in relazione all'efficacia del contratto. Rilevanza della distinzione tra fattispecie in cui emergono esigenze di tutela di affidamenti e casi in cui il conflitto è composto secondo regole operative differenti*

Si sono sin qui esaminate fattispecie in cui la parte inadempiente confida nell'intervenuto scioglimento del contratto, con la conseguenza che alla parte fedele è preclusa l'azione di adempimento, e altre in cui la parte inadempiente ripone affidamento nella perdurante efficacia del contratto, ciò che impedisce alla parte fedele di sentire accertata la risoluzione. L'affidamento riguarda, dunque, l'efficacia o l'inefficacia del contratto.

Non tutti i casi che la giurisprudenza tratta mediante il ricorso alla regola della rinunciabilità dell'effetto risolutivo presentano un simile conflitto. Vi sono ipotesi di condotte incompatibili in cui non viene in rilievo alcuna esigenza di tutela di affidamenti, sicché il conflitto tra le parti è essenzialmente risolvibile sul piano delle regole processuali, non essendovi interessi

---

<sup>77</sup> Si vedano le massime di Cass., 11 marzo 1976, n. 855, in *Rep. Foro it.*, 1976, voce *Contratto in genere*, n. 306 e di Cass., 19 marzo 1984, n. 1881, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Contratto in genere*, n. 363. È espresso il principio, *in obiter*, all'interno di pronunce che vertono sulla qualificazione di un termine come essenziale, secondo cui «in presenza di un termine essenziale non è precluso alla parte interessata di rinunciare, seppur tacitamente, ad avvalersene, anche dopo la scadenza del termine, in particolare accettando l'adempimento tardivo» (Cass., 32238/2019 cit.; Cass., 11068/2022, cit.; Cass., 3 agosto 2022, n. 24009, in *Foroplus*). Ancora *in obiter*, in quanto l'oggetto del processo era una domanda di risarcimento del danno, Cass., 22 giugno 2007, n. 14573, in *De Jure*. Merita invece maggiore attenzione Cass., 5 luglio 2013, n. 16880, *ivi*, che affronta la seguente fattispecie: il promissario acquirente di un immobile aveva convenuto in giudizio il promittente venditore per sentire pronunciare una sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. Quest'ultimo aveva opposto la risoluzione di diritto ai sensi dell'art. 1457 cod. civ. La Corte d'appello aveva rilevato che, poiché, dopo la scadenza del termine e dei tre giorni successivi, il promittente venditore si era detto comunque disponibile a stipulare il definitivo, il termine doveva ritenersi non essenziale e aveva accolto la domanda attorea. La sentenza è stata confermata dalla Corte di cassazione, che ha riconosciuto nella condotta del promittente venditore una rinuncia all'effetto risolutivo.

sostanziali da tutelare, e casi in cui problemi di tutela dell'affidamento si pongono in termini diversi dalle ipotesi sinora considerate.

## 6.1. *Caparra confirmatoria e recesso*

### 6.1.1. *Il recesso con caparra confirmatoria come forma di risoluzione stragiudiziale. La rilevanza dei rapporti con le risoluzioni per inadempimento*

Si è sviluppata un'ingente casistica giurisprudenziale sul rapporto tra le risoluzioni di cui agli artt. 1453 ss. cod. civ. e il recesso con caparra confirmatoria, rimedio contro l'inadempimento contrattuale di carattere tendenzialmente generale<sup>78</sup>, ritenuto una forma di risoluzione stragiudiziale del contratto<sup>79</sup> con efficacia retroattiva *inter partes*<sup>80</sup>. Si tratta di rapporti spesso segnati da ripensamenti, da calcoli opportunistici della parte che attiva un rimedio, ma poi, *re melius perpensa*, opta per il rimedio alternativo. Proprio nell'ambito dei rapporti tra caparra e risoluzione del contratto la giurisprudenza di legittimità ha affermato principi di notevole rilevanza sui rimedi risolutivi in generale. È in particolare il caso della nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione del 2009<sup>81</sup>, già più volte ri-

---

<sup>78</sup>Un'ampia e organica trattazione dei rapporti tra recesso con caparra e forme di risoluzione per inadempimento, con conclusioni cui nel testo sostanzialmente si aderisce, si rinviene in M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., spec. 507 ss. e *ivi* per riferimenti ulteriori a quelli delle note che seguono. Per il ruolo sistematico del recesso ai sensi dell'art. 1385 cod. civ. v. per tutti A. LUMINOSO, *sub art. 1453*, in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 10.

<sup>79</sup>Significativa la collocazione sistematica offerta da M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 467 ss., al pari delle forme di risoluzione di diritto. Cfr. inoltre V.M. TRIMARCHI, voce *Caparra*, cit., 199; M. GORGONI, *sub art. 1385*, cit., 102; S. MAZZARESE, I. TARDIA, *Caparra*, cit., 244. In giurisprudenza, chiaramente, Cass., 6 settembre 2011, n. 18266, in *De Jure*, secondo la quale «il recesso previsto dall'art. 1385 cod. civ., comma 2 presupponendo, pur sempre, l'inadempimento della controparte avente i medesimi caratteri dell'inadempimento che giustifica la risoluzione giudiziale, configura un'evidente forma di risoluzione del contratto, collegata alla pattuizione di una caparra confirmatoria – quale determinazione convenzionale del danno risarcibile. [...] il recesso di cui si dice, costituisce null'altro che uno speciale strumento di risoluzione negoziale per giusta causa» e «identifica, in definitiva, in un'ipotesi di risoluzione di diritto, da affiancare (piuttosto che contrapporre) a quelle di cui gli artt. 1454, 1456, 1457 c.c.».

<sup>80</sup>G. GABRIELLI, *Recesso e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 741; G. GABRIELLI, F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 34. Nella giurisprudenza recente, Cass., 31 gennaio 2019, n. 2969, in *De Jure*; Cass., 6 settembre 2011, n. 18266, cit. Sui recessi per inadempimento v. spec. *infra*, cap. IV, par. 5.1.

<sup>81</sup>Cass., S.U., 553/2009, cit.

chiamata, con la quale la Corte ha escluso l'ammissibilità della rinuncia all'effetto risolutorio, ritenuto «sottratto, per evidente voluntas legis, alla libera disponibilità del contraente stesso», con motivazione incentrata sull'esigenza di tutela dell'affidamento della parte inadempiente dal ripristino unilaterale del contratto da parte del risolvente, secondo la *ratio* dell'art. 1453, comma 2, cod. civ.

Nonostante sia questo il terreno sul quale le Sezioni Unite hanno inteso enunciare principi di ordine generale sui rimedi risolutori, occorre osservare che, al contrario delle fattispecie che vedono contrapposte una condotta demolitiva del contratto e una conservativa, recesso e risoluzione per inadempimento sono rimedi tra loro uniformi per presupposti e scopo, sicché il passaggio dall'uno all'altro non sembra idoneo, in linea generale, a determinare una lesione dell'affidamento della controparte circa lo scioglimento o, viceversa, la perdurante efficacia del contratto. Ciò non esclude che, anche in questo ambito, si pongano problemi di tutela di affidamenti, che possono sorgere in particolare in relazione ai rapporti tra il risarcimento del danno e la caparra, anch'essi rimedi che perseguono il medesimo scopo – il ristoro della perdita patrimoniale della parte non inadempiente – ma con significative differenze di disciplina, in particolare per quanto riguarda la prova del *quantum*.

### 6.1.2. *Recesso ai sensi dell'art. 1385 cod. civ. e domande di risoluzione e risarcimento del danno*

Un problema di tutela dell'affidamento si pone nel caso in cui la domanda di accertamento del recesso con caparra è proposta dopo che la parte ha chiesto in giudizio la risoluzione e il risarcimento del danno<sup>82</sup>. Il

---

<sup>82</sup> Minori problemi genera l'ipotesi inversa: la domanda di risoluzione con risarcimento del danno, difatti, non può proporsi dopo l'esercizio del diritto di recesso, perché il contratto è già sciolto. Cfr. P. GALLO, *Trattato del contratto*, II, cit., 1582; L. PENASA, *Il concorso tra il potere di recesso riconosciuto dall'art. 1385, comma 2, c.c. e l'azione costitutiva di risoluzione del contratto per inadempimento*, in C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO, M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento*, cit., 302; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Caparra confirmatoria*, cit., 336 sottolinea che la questione non ha destato problemi interpretativi. È stato ipotizzato il caso, poco verosimile, in cui non sussistano i presupposti per l'esercizio del recesso, ma sussistano, invece, i presupposti per l'azione di risoluzione: il caso, insomma, in cui non vi sia una caparra, eppure il recesso sia esercitato (L. PENASA, *Il concorso*, cit., 288 ss.). Vi sarebbero due fattispecie in cui ciò può accadere: nel caso in cui la parte abbia receduto stragiudizialmente e sia convenuta in accertamento negativo o per l'adempimento e il caso in cui la parte abbia agito per l'accertamento della legittimità del recesso, ma le difese di controparte la inducano a chiedere la pronuncia costitutiva di risoluzione. La questione pone un problema prima processuale che sostan-



mutamento di domande avviene sovente in appello, allorché la parte, ottenuta in primo grado una liquidazione del danno in misura inferiore alla caparra versata o ricevuta, abbia interesse a ottenere, almeno, una somma pari alla caparra. L'affidamento della controparte può riguardare il profilo risarcitorio: l'esercizio dell'ordinaria azione di risarcimento del danno segnala al convenuto che l'attore intende verosimilmente ottenere un risarcimento superiore alla caparra, ma che questi sta assumendo l'onere di provarne l'integrale ammontare, con la conseguenza che la controparte potrebbe valutare le difese da adottare ritenendo in ogni caso rinunciata la caparra.

In passato, era prevalente l'orientamento favorevole alla *mutatio*, anche in appello<sup>83</sup>, sulla base delle considerazioni per cui i presupposti delle domande sarebbero i medesimi (l'inadempimento di non scarsa importanza e imputabile), le domande sarebbero omogenee, la domanda di ritenzione o consegna del doppio della caparra sarebbe più limitata della domanda ordinaria e l'esercizio del recesso, infine, integrerebbe una facoltà che permane nel patrimonio del contraente nonostante la domanda di risoluzione. Il diverso e minoritario orientamento<sup>84</sup> si fondava su ragioni di carattere

---

ziale, giacché, sul terreno sostanziale, se il recesso non vi è stato, nulla osta alla domanda di risoluzione. Per quanto di rilievo nella presente sede, può osservarsi che, al contrario della *mutatio* vietata dall'art. 1453, comma 2, cod. civ., in questo caso non sembrano esservi ragioni di carattere sostanziale che possano ostacolare il mutamento, il quale rimane dunque regolato dai principi processuali.

<sup>83</sup> *Ex multis*, Cass., 6 marzo 1989, n. 1213, in *De Jure*, ed *ivi* riferimenti più risalenti; Cass., 3 settembre 1994, n. 7644, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Contratto in genere*, n. 367; Cass., 15 febbraio 1996, n. 1160, in *De Jure*; Cass., 11 gennaio 1999, n. 186, in *Foroplus*; Cass., 6 settembre 2000, n. 11760, *ivi*; Cass., 24 gennaio 2002, n. 849, in *Contratti*, 2002, 892, con nota critica di V. TIMPANO, *Caparra confirmatoria e tutela del contraente non inadempiente*, e in *Corr. giur.*, 2002, 1020 ss., con nota di A. PALMA, *Rapporti tra caparra confirmatoria e integrale risarcimento del danno*; Cass., 10 febbraio 2003, n. 1952, in *Giust. civ.*, 2003, 1536 ss.; Cass., 16 maggio 2006, n. 11356, in *De Jure*; App. Lecce-Taranto, 24 maggio 1999, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Contratto in genere*, n. 429; App. Firenze, 25 febbraio 2009, n. 265, in *De Jure*. In dottrina cfr. V.M. TRIMARCHI, voce *Caparra*, cit., 200: «può dirsi dominante, infatti, se non addirittura pacifico, l'orientamento secondo cui si può ricorrere al recesso ed alla liquidazione del danno trattenendo la caparra o richiedendo il doppio, anche quando sia stata proposta e proseguita la domanda giudiziale di esecuzione o risoluzione del contratto».

<sup>84</sup> Cass., 25 agosto 1993, n. 8995, in *De Jure*; Cass., 27 ottobre 2003, n. 16096, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 687 ss., con nota di M. DELLACASA, *Inadempimento reciproco ed effetti preclusivi della domanda di risoluzione*. In dottrina cfr. P. GALLO, *Trattato del contratto*, II, cit., 1583; L. PENASA, *Il concorso*, cit., 305 parla espressamente del divieto di venire contro il fatto proprio come *ratio* del divieto di *mutatio*. Per le ragioni brevemente illustrate nel testo, sembra potersi dubitare della conclusione.

processuale, per cui la domanda di accertamento della legittimità del recesso *ex art.* 1385 cod. civ. era ritenuta diversa dalla domanda ordinaria di risoluzione e pertanto inammissibile in appello ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ.

Sul tema, nel 2009, sono intervenute le Sezioni Unite<sup>85</sup>, con la pronuncia più volte richiamata. Nel contesto dell'enunciazione di un più ampio statuto dei rapporti tra rimedi risolutori, rispetto alla specifica questione sottopostale<sup>86</sup>, la sentenza non si limita ad affrontare il rapporto tra le domande dal punto di vista processuale, ma scende sul piano sostanziale<sup>87</sup>, osservando che, se la domanda di recesso e quella di risoluzione possono dirsi, pur con delle differenze, omogenee, le domande risarcitorie sono tra loro differenti e incompatibili. Inoltre, secondo le Sezioni Unite, la *mutatio* dalla domanda di risarcimento (e risoluzione) a quella di recesso con caparra è normalmente giustificata da un interesse non meritevole, perché volto a porre rimedio a una liquidazione del danno, in primo grado, inferiore alla caparra, sicché la *mutatio* si pone in contrasto con i principi del giusto processo: se legittimata, essa consentirebbe alla parte di azionare un rimedio, come quello risarcitorio, dispendioso dal punto di vista probatorio, per poi ripiegare, impunemente, su un rimedio stragiudiziale che dovrebbe avere esattamente la funzione di ridurre il contenzioso, come il recesso. La domanda di recesso, pertanto, per quanto omogenea con quella di risoluzione, è strumentale a una inaccettabile «riattivazione» del meccanismo dell'art. 1385 cod. civ.

L'argomentazione delle Sezioni Unite è incentrata sull'opportunità e sull'immeritevolezza della *mutatio*, ritenuta contraria a interessi generali, espressi dal richiamo ai principi di economia processuale. Il conflitto sembra risolto in modo coerente alla tutela dell'affidamento del convenuto, quale principio immanente all'intera materia dei rimedi risolutori. La sostanziale condivisibilità della pronuncia *in parte qua* è confermata dal fatto che essa è stata seguita dalla giurisprudenza successiva<sup>88</sup>. Al contrario, sot-

---

<sup>85</sup> Cass., S.U., 553/2009, cit.

<sup>86</sup> Si trattava della fattispecie in cui in appello i promittenti venditori, parti di un preliminare di vendita immobiliare, che in primo grado avevano chiesto la risoluzione del contratto con ritenzione della caparra loro versata dalla controparte e «risarcimento del danno», a seguito del rigetto della domanda risarcitoria, in appello avevano espressamente sostituito la domanda di risoluzione e risarcimento con quella di recesso con ritenzione della caparra, domanda ritenuta inammissibile dalla Corte d'appello, che aveva rigettato il gravame.

<sup>87</sup> E. LUCCHINI GUASTALLA, *Caparra confirmatoria*, cit., 333.

<sup>88</sup> Cfr. Cass., 20957/2017, cit. Mostra adesione, da ultimo, M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 512.

to altri aspetti, che la sentenza ha affrontato *in obiter*, essa ha trovato minor consenso: la ragione sembra essere che, nel fornire la soluzione di altre fattispecie, la Corte non ha mantenuto, come criterio discrezionale, la sussistenza o meno di affidamenti, ma ha fondato il suo apprezzamento su argomentazioni di diverso genere.

Un esempio è offerto dai casi di cumulo *atipico* tra risoluzione e caparra. La giurisprudenza maggioritaria nega la possibilità di cumulare la domanda di risoluzione giudiziale e la richiesta della caparra<sup>89</sup>, sostenendo che l'art. 1385 cod. civ. imporrebbe una scelta tra due alternative: risoluzione con risarcimento del danno, da un lato, recesso con caparra, dall'altro<sup>90</sup>, mentre combinazioni *atipiche* di rimedi sarebbero strutturalmente incompatibili<sup>91</sup>. Parte della dottrina, attenta agli interessi sostanziali delle

---

<sup>89</sup> Si fa riferimento ovviamente all'incameramento della caparra o alla restituzione del doppio, quale rimedio alternativo al risarcimento del danno, e non alla domanda di restituzione dell'importo consegnato a titolo di caparra confirmatoria a seguito della risoluzione del contratto, diritto che è sempre azionabile insieme alla risoluzione giudiziale: tra le altre, Cass., 8 settembre 2017, n. 20957, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 1012 ss., con nota di R.S. BONINI, *La rinuncia all'effetto risolutivo. Irresoluta quaestio?*; Cass., 15 dicembre 2021, n. 40292, in *De Jure*; Cass., 16 aprile 2021, n. 10178, *ivi*, la quale chiarisce sinteticamente che «in caso di pattuizione di caparra confirmatoria, ai sensi dell'art. 1385 c.c., la parte adempiente [...] può scegliere tra due rimedi, alternativi e non cumulabili tra loro; cioè recedere dal contratto e trattenere la caparra ricevuta (o esigere il doppio di essa) [...] oppure chiedere, con pronuncia costitutiva, la risoluzione giudiziale del contratto, ai sensi degli artt. 1453 e 1455 c.c., ed il risarcimento dei conseguenti danni, da provare a norma dell'art. 1223 c.c. [...] tuttavia, il rilievo che l'odierna ricorrente – avendo optato per la richiesta di risoluzione giudiziale e di risarcimento dei danni da provare a norma dell'art. 1223 c.c. – non avesse il diritto di esigere il doppio della caparra versata, non toglie che la stessa avesse tuttavia il diritto, costituente naturale effetto restitutorio della risoluzione (art. 1458 c.c.), alla restituzione, da lei stessa espressamente domandata, «delle somme versate a titolo di caparra»; sebbene, ovviamente, nella sola misura del versato». Cfr. anche Cass., 5 marzo 2024, n. 5854, in *De Jure. Contra I. PAGNI, Il contratto nel processo*, Milano, 2022, 111, secondo cui, una volta che rimane preclusa la *mutatio* nel corso del processo, non vi è alcuna ragione per negare la possibilità di proporre in via di cumulo l'azione di risoluzione e l'incameramento o la restituzione del doppio della caparra, da un lato, e l'accertamento del recesso ed il risarcimento integrale del danno, dall'altro.

<sup>90</sup> Cass., 30 marzo 1995, n. 3805, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Contratto in genere*, n. 370; Cass., 20 maggio 1997, n. 445, in *ForoPlus*; Cass., 17 luglio 2000, n. 9407, in *De Jure*; Cass., 29 gennaio 2003, n. 1301, in *ForoPlus*; Cass., 12 ottobre 2020, n. 21971, *ivi*; Trib. Savona, 14 giugno 2005, *ivi*; Cass., 15 ottobre 2021, n. 28298, in *De Jure*; Cass., 4 luglio 2022, n. 21085, *ivi*.

<sup>91</sup> Cass., 20 settembre 2004, n. 18850, in *De Jure*, secondo cui «diversa è la natura delle corrispondenti azioni e delle conseguenti pronunce giudiziali. E infatti nel primo caso la pronuncia di risoluzione del contratto inadempito è dichiarativa e la parte inadempiente è sollevata dall'onere di provare il danno effettivamente subito; nel secondo caso la pronuncia è costitutiva e spetta alla parte adempiente provare, secondo i principi generali (art. 1223 cod. civ.), il danno

parti, si mostra favorevole al cumulo *atipico*<sup>92</sup>, perché, nel caso di cumulo di domanda di risoluzione e richiesta della caparra, al contrario della successione tra i due rimedi, non si verifica la lesione dell'affidamento di controparte, cui è sin da subito manifestato uno scopo univoco: lo scioglimento del contratto unito alla richiesta della caparra. Per questa ragione l'adesione, in motivazione, da parte delle Sezioni Unite, alla tesi della rigida alternatività tra coppie di rimedi – risoluzione e risarcimento, da un lato, recesso e caparra, dall'altro – si è esposta a rilievi<sup>93</sup>.

---

derivatone». Vi sono poi pronunce che, sempre sul presupposto dell'incompatibilità tra le domande, operano una riqualificazione delle domande proposte a seconda dello scopo effettivamente perseguito dalle parti. Così Cass., 9 giugno 2008, n. 15198, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 1383 ss., con nota di I.L. NOCERA, *Caparra confirmatoria: risoluzione e recesso tra alternatività e mutatio libelli*: in questo caso la Corte ribadisce l'alternatività tra i due regimi e disattende la censura sollevata dal ricorrente, secondo cui la controparte, in primo grado, aveva, con l'atto introduttivo, promosso domanda di risoluzione del contratto con ritenuta della caparra e solo successivamente, inammissibilmente, aveva mutato la domanda in accertamento della legittimità del recesso. La Corte, nel caso di specie, ritiene che la domanda introduttiva sia stata opportunamente riqualificata dal giudice di merito come domanda di accertamento del recesso; Cass., 27 marzo 2019, n. 8571, in *De Jure*, ha ritenuto erronea la qualificazione data dalla Corte d'appello della domanda di parte come di recesso con ritenzione della caparra: motiva la Corte che, poiché la parte, in primo grado, ha richiesto anche il risarcimento del maggior danno, l'intera domanda vada qualificata come di risoluzione con risarcimento del danno. Nel medesimo senso cfr. Cass., 7 giugno 2006, n. 13339, in *De Jure*; Trib. Milano, 17 luglio 2017, in *Contratti*, 2018, 289 ss.

<sup>92</sup> M. DELLACASA, *Il creditore può rinunciare*, cit., 40 e *passim*; D. COLESANTI, N. COREA, *Caparra confirmatoria e inadempimento fra rimedi generali e speciali*, in *Obbl. e contratti*, 2007, 532; P. GALLO, *Trattato del contratto*, II, cit., 1583. Da ultimo, v. M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 517 s. e *ivi* per ulteriori riferimenti. In giurisprudenza v. l'orientamento minoritario rappresentato da Cass., 28 marzo 1988, n. 2613, in *De Jure*. In alcuni casi in cui l'attore domanda la risoluzione e la caparra la giurisprudenza, pur non ritenendo legittimo il cumulo, riconosce un risarcimento corrispondente alla caparra, di fatto riqualificando la domanda. Cfr. Cass., 8 maggio 2018, n. 11012, in *Foroplus*; Cass., 29 settembre 2020, n. 20532, in *De Jure*. Nella giurisprudenza di merito v. Trib. Genova, 16 gennaio 2004, in *Foroplus*; App. Cagliari, 5 agosto 2011, *ivi*. *Contra* L. PENASA, *Il concorso*, cit., 285. Espressamente favorevole al cumulo Cass., 3 gennaio 2024, n. 91, in *Foroplus*.

<sup>93</sup> M. DELLACASA, *Caparra confirmatoria*, cit., spec. 642, ravvisa una contraddizione tra la motivazione della pronuncia e il principio di diritto, perché da un lato le Sezioni Unite parrebbero ritenere tra loro omogenei i rimedi risolutivi e tra loro eterogenei quelli risarcitori, ma giungono poi a formulare il principio di diritto rimarcando l'incompatibilità strutturale tra entrambe le coppie di rimedi. Ciò ha una conseguenza pratica, non condivisa dall'Autore: affermare l'indissolubilità dei binomi di rimedi e la loro incompatibilità significa negare il cumulo tra la domanda di risoluzione e quella di ritenzione della caparra, invece ritenuta possibile. Dall'altro lato vi è chi non ritiene che tra le domande vi siano profili di differenza tali da far considerare la domanda di recesso nuova rispetto a quella di risoluzione. Da ultimo l'Autore ribadisce la piena compatibilità tra riso-

### 6.1.3. *Recesso ai sensi dell'art. 1385 cod. civ. e risoluzione per diffida ad adempiere*

Sulla possibilità, per la parte che abbia provocato la risoluzione mediante diffida ad adempiere, di agire in giudizio domandando, contestualmente, l'accertamento dell'avvenuta risoluzione e la caparra, prima dell'intervento delle Sezioni Unite la giurisprudenza si mostrava divisa. Il cumulo *atipico* tra rimedi era ammesso da alcune pronunce<sup>94</sup>, con il favore di parte consistente della dottrina<sup>95</sup>. Tra queste, talune fondavano la soluzione sulla regola, poco rigorosa, della facoltà della parte di rinunciare all'effetto risolutivo, che consentirebbe al risolvente di rinunciare alla risoluzione su dif-

---

luzione giudiziale e caparra in ID., in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 515 ss. Così A. D'ALESSIO, *Sulla novità della domanda*, cit., 1199. A una soluzione coerente dovrebbe giungersi nel più raro caso inverso, in cui la parte (che prima non aveva manifestato stragiudizialmente la volontà di recedere) agisce chiedendo l'accertamento del recesso ai sensi dell'art. 1385 cod. civ. e il risarcimento del danno. Cass., 24 novembre 2023, n. 32727, in *De Jure*, ha ritenuto il cumulo inammissibile. Tuttavia, se la parte delusa non ha previamente manifestato la volontà di recedere, ciò che avrebbe potuto indurre la controparte a confidare nel fatto che il risarcimento sarebbe stato contenuto nella caparra, e lo scioglimento del contratto è prospettato, sotto la qualificazione di recesso, per la prima volta in giudizio unitamente alla domanda di risarcimento del danno, nulla sembra ostare a una riqualificazione della domanda come di risoluzione ordinaria.

<sup>94</sup> Cass., 11 gennaio 2001, n. 319, in *Contratti*, 437 ss., con nota di U. CARNEVALI, *Caparra confirmatoria e risoluzione stragiudiziale per inadempimento*; Cass., 18 novembre 2002, n. 16221, in *ForoPlus*; Cass., 28 febbraio 2012, n. 2999, in *Contratti*, 2012, 789 ss., con nota di S. GUADAGNO, *Risoluzione stragiudiziale e diritto di ritenzione della caparra confirmatoria* e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 692 ss., con nota di L. GUERRINI, *I diritti che la caparra confirmatoria attribuisce alla parte fedele sopravvivono, dunque, alla risoluzione di diritto*; Trib. Torino, 7 gennaio 2019, n. 26, in *De Jure*; App. Bari, 26 marzo 2014, in *Foro it.*, 2014, 1617 e in *Giur. it.*, 2014, 2696 ss., con nota di L. PASCUCCI, *Sulla proponibilità della domanda di risoluzione corredata da una richiesta di incameramento della caparra confirmatoria*.

<sup>95</sup> M. DELLACASA, *Il creditore può rinunciare*, cit., 36 e *passim*; ID., in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 384 ss.; U. CARNEVALI, *Caparra confirmatoria*, cit., 440; P. GALLO, *Trattato del contratto*, II, cit., 1584; D. COLESANTI, N. COREA, *Caparra confirmatoria*, cit., 531 s. Si precisa (M. DELLACASA, *Il creditore può rinunciare*, cit., 36) che la soluzione non può essere *tout court* omogenea per le tre forme di risoluzione di diritto, perché i loro presupposti non coincidono sempre con quelli che legittimano il recesso in presenza di una caparra confirmatoria. Ciò è vero soprattutto per la risoluzione per clausola risolutiva espressa e per spirare del termine essenziale, mentre, come si è visto, la risoluzione per diffida ad adempiere condivide con il rimedio speciale i medesimi presupposti. Si argomenta, a favore del cumulo di accertamento della risoluzione per diffida e della richiesta della caparra, che, se la parte non inadempiente non ha inteso domandare il risarcimento integrale del danno, non vi è ragione di frustrare la sua intenzione di sciogliere il contratto e ritenere la caparra. Così U. CARNEVALI, *Caparra confirmatoria*, cit., 440. Si sottolinea, inoltre, l'uniformità dei rimedi risolutivi (spec. Cass., 2999/2012, cit.).

fida e scogliere il contratto tramite recesso<sup>96</sup>; altre, sul meno scivoloso argomento che la richiesta della caparra attiene al piano risarcitorio e non pare incisa dall'intervenuta risoluzione di diritto. Si registravano numerose sentenze in senso contrario, fondate sulla considerazione che il recesso sarebbe precluso dall'intervenuto scioglimento del contratto per decorso del termine intimato, così come la richiesta della caparra<sup>97</sup>, e sull'argomento secondo cui i rimedi ai sensi dell'art. 1385 cod. civ. risulterebbero preclusi dall'essere il contratto già risolto per effetto della diffida ad adempiere<sup>98</sup>.

Anche sul tema, sebbene non rilevante ai fini di decidere, sono intervenute le Sezioni Unite con la più volte citata pronuncia del 2009<sup>99</sup>, le quali sembrerebbero escludere che la parte che abbia risolto il contratto tramite diffida ad adempiere possa poi recedere *ex art.* 1385 cod. civ., non essendo ammissibile la rinuncia all'effetto risolutivo. Tale soluzione è argomentata dalla Corte sulla scorta della considerazione per cui non sarebbe in astratto accettabile che il risolvente sottoponesse nuovamente a obbligo la parte inadempiente ripristinando il contratto tramite una dichiarazione unilaterale; tuttavia, tale corretta enunciazione astratta non intercetta il concreto atteggiarsi del conflitto tra le parti, tanto che la più recente giurisprudenza è tornata ad ammettere la facoltà di cumulo<sup>100</sup>, evidentemente avvertito come soluzione pragmaticamente più accettabile.

---

<sup>96</sup> Cfr. ad esempio Cass., 4 agosto 1997, n. 7182, in *Foroplus*.

<sup>97</sup> Cass., 5 maggio 1988, n. 3371, in *De Jure*; Cass., 29 agosto 1998, n. 8630, in *Corr. giur.*, 1998, 1147 ss., con nota di G. GIOIA, *Caparra confirmatoria e risarcimento del danno*; Cass., 19 aprile 2006, n. 9040, in *De Jure*; Trib. Reggio Emilia, 21 febbraio 2013, in *Foroplus*.

<sup>98</sup> In questo senso E. LUCCHINI GUASTALLA, *Caparra confirmatoria*, cit., 341 ss.

<sup>99</sup> Cass., S.U., 553/2009, cit.

<sup>100</sup> Cass., 3 novembre 2017, n. 26206, in *Foro it.*, 2018, 214 ss., con nota adesiva di L. LAMBO, R. PARDOLESI, *Recesso, risoluzione e precedente tricolore*, i quali rilevano che «l'operazione concettuale [delle Sezioni Unite] non è, però, calzante per il rapporto tra risoluzione di diritto del contratto e caparra confirmatoria», nonché in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 538 s., con nota di L. SITZIA, *Risoluzione su diffida*, cit.; Cass., 27 ottobre 2017, n. 25623, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 535 ss., con nota di L. SITZIA, *Risoluzione su diffida*, cit. Da ultimo, si veda la rilevante Cass., 8 giugno 2022, n. 18392, in *Foro it.*, 2022, 3452 ss., con nota di P. LAGHEZZA, *Risoluzione di diritto e caparra confirmatoria: le nebbie nascondono cose lontane*, e in A. D'ANGELO, V. ROPPO (diretto da), *Annuario del contratto 2022*, Torino, 2023, 138 ss., con nota di L. GUERRINI, la quale intende dare seguito alla pronuncia delle Sezioni Unite del 2009 e, al contempo, considerato che essa «ha ricevuto una varietà di applicazioni giurisprudenziali, che nell'arco del tempo si sono disposte non sempre in modo coordinato, cosicché su di essa si sono posati sedimenti che l'hanno resa opaca», si prefigge lo scopo di «gettare nuova luce sugli ancoraggi di Cass., sez. un., 553/09 alla disciplina legislativa, dissolvendo talune fra queste opacità». Statuisce la Corte, in particolare, che «la connessione che l'art. 1385, 2° comma, c.c. istituisce tra l'esercizio del

Essa appare, difatti, condivisibile, essendoci continuità tra le forme di risoluzione di diritto e il recesso ai sensi dell'art. 1385 cod. civ. e non verificandosi alcuna lesione di affidamenti della controparte. Simile conclusione è inoltre coerente con la pacifica ammissibilità della richiesta della caparra risolto il contratto per scadenza del termine essenziale<sup>101</sup>.

Caso diverso, invece, è quello in cui la parte abbia domandato in giudizio l'accertamento della risoluzione di diritto e il risarcimento integrale del danno e abbia poi modificato la domanda chiedendo la caparra: in tal caso si ripropone una lesione dell'affidamento della controparte in relazione alle modalità di quantificazione e prova del danno che non merita di essere consentita<sup>102</sup>.

In sintesi, sia nel caso di risoluzione giudiziale sia nel caso di risoluzione di diritto, il cumulo tra domanda di risoluzione (o accertamento dell'avvenuta risoluzione) e richiesta della caparra sembra ammissibile e le perplessità di ordine formale paiono superabili, non ostando a simile soluzio-

---

diritto di recesso e la ritenzione (o il pagamento del doppio) della caparra, con riferimento al caso de quo, è di contestualità/successione temporale. Non è invece di dipendenza esclusiva delle sorti della caparra rispetto al diritto di recesso, che escluda cioè ogni altra correlazione della ritenzione (o pagamento del doppio) della caparra con altri fenomeni». Al contempo, la pronuncia si segnala perché dà continuità all'abbandono della tesi della rinunciabilità dell'effetto risolutivo. La *ratio decidendi* di fondo della pronuncia pare essere che, nella fattispecie in esame, non si pone un problema di tutela dell'affidamento della parte inadempiente. In senso conforme v. anche Cass., 23 settembre 2022, n. 27978, in *Foroplus* e App. Milano, 22 settembre 2022, n. 2946, *ivi*.

<sup>101</sup> Cass., 3 marzo 1997, n. 1851, in *Vita not.*, 1997, 254 ss.; Cass., 10 febbraio 2003, n. 1953, in *De Jure*; Cass., 25 ottobre 2010, n. 21838, *ivi*. Anche in tal caso emerge, nelle sentenze, l'argomento della rinunciabilità all'effetto risolutivo. Cfr. Cass., 1953/2003, cit. e Cass., 21838/2010, cit. Particolare rilievo assume la pronuncia 21838/2010, che, appena un anno dopo la sentenza delle Sezioni Unite, ne ignora i principi e riabilita la c.d. rinunciabilità dell'effetto risolutivo. Si tratta però, probabilmente, di un espediente argomentativo di comodo per raggiungere una soluzione apprezzabile, come osserva M. DELLACASA, *Il creditore può rinunciare*, cit., 31 ss.

<sup>102</sup> Questa sembra la tesi sposata da Cass., 18392/2022, cit., la quale, *in obiter*, dando seguito alla pronuncia delle Sezioni Unite, chiarisce che «ove la parte non inadempiente, dopo aver conseguito l'effetto risolutorio in via stragiudiziale, avesse iniziato il processo proponendo una ordinaria domanda risarcitoria, non avrebbe potuto scommettere sul processo riservandosi di «ridurre» la domanda di ritenzione della caparra (o al pagamento del doppio)». Giova precisare che non si tratta necessariamente di una riduzione, quanto piuttosto del mutamento da una domanda risarcitoria, che richiede l'allegazione e la prova del *quantum* del danno, a una domanda relativa a una somma forfetaria e predeterminata. Con riguardo alla *mutatio* in appello: Cass., 2 dicembre 2005, n. 26232, in *Corr. giur.*, 2006, 1097 ss. con nota di A. PALMA, *La inammissibilità dell'esercizio del recesso e del diritto di ritenere la caparra, a seguito dell'avvenuta risoluzione di diritto del contratto*; Cass., 27 maggio 2010, n. 13000, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 956 ss., con nota critica di M.C. VANZ, *Caparra confirmatoria e rimedi risolutivi. Specchio di una metamorfosi*.

ne la lesione di un interesse protetto della parte inadempiente. Viceversa, la *mutatio* in corso di causa della domanda di risarcimento del danno, inizialmente proposta con la domanda di (accertamento della) risoluzione, in domanda volta a ottenere la caparra, oltre a destare problemi di compatibilità con le regole processuali, si mostra lesiva dell'affidamento di controparte e non merita di essere ammessa.

## 6.2. *Rapporti tra risoluzioni di diritto e risoluzione giudiziale*

La casistica in materia di rapporti tra rimedi risolutivi e recesso con caparra indica che non vi sono ragioni di protezione di interessi sostanziali per ritenere inammissibile l'avvicendamento di due rimedi risolutivi diversi anche qualora, a rigore, il contratto possa dirsi già risolto per effetto del rimedio invocato per primo: l'uniformità dello scopo perseguito dal risolvete esclude la lesione di affidamenti della controparte.

Ipotesi simili, di «comportamenti contraddittori» intesi come successione di due rimedi risolutivi difformi, si rinvergono qualora la parte che si sia avvalsa di una forma di risoluzione stragiudiziale eserciti in giudizio l'azione di risoluzione ai sensi dell'art. 1453 cod. civ. o, viceversa, in cui la parte, durante il giudizio di risoluzione, eserciti una forma di risoluzione di diritto e chiedi l'accertamento dell'intervenuto scioglimento del contratto.

Muoviamo dal caso in cui, dopo la risoluzione per diffida ad adempiere, la parte domandi la risoluzione giudiziale. Simile azione è stata ritenuta ammissibile dalla prima sentenza della Corte di cassazione ad avere enunciato la regola della rinunciabilità dell'effetto risolutivo<sup>103</sup> e da una succes-

---

<sup>103</sup> Cass., 1530/1977, cit. Muovendo dalla censura della società ricorrente, secondo cui i giudici di merito avrebbero errato ad accogliere la domanda avversaria di risoluzione parziale e, contestualmente, di adempimento parziale, nonostante la precedente intimazione di una diffida ad adempiere da parte della resistente, la Corte ha statuito che il diffidante può rinunciare alla risoluzione che ha provocato. La sentenza si presta ad essere analizzata su tre piani diversi. Primo piano: la pertinenza della soluzione al caso concreto. Sin dall'annotazione a corredo della massima apparsa sul Foro italiano, è stato osservato che il caso deciso dalla Corte non era – come invece sembrerebbe dalla motivazione – una fattispecie di domanda di risoluzione giudiziale a seguito di una risoluzione di diritto per diffida ad adempiere. Il caso era quello della diffida, da parte della società resistente e rivolta alla ricorrente, a ritirare dei contenitori prodotti dalla resistente e a darle istruzioni su come procedere per la già concordata produzione di altri contenitori. La resistente aveva poi agito in giudizio per la risoluzione con effetto *ex nunc* del contratto – qualificato come vendita a consegne ripartite – e contestualmente per ottenere la condanna della ricorrente al pagamento del corrispettivo per i contenitori già realizzati e non ritirati. Si è notato che la diffida, qualificata dalla Corte come diffida ad adempiere, parrebbe piuttosto un atto di sollecitazione alla collaborazione da parte del creditore. È discutibile, pertanto,



siva pronuncia fondata sulla disponibilità della diffida ad adempiere, quale strumento posto a tutela dell'interesse della parte fedele<sup>104</sup>. Secondo questa impostazione, che non pare convincente, la possibilità di esercitare l'azione di risoluzione discenderebbe da un atto dispositivo unilaterale. Altre pronunce sono giunte ad ammettere la domanda di risoluzione giudiziale in un processo instaurato per l'accertamento dell'avvenuta risoluzione di diritto affermando il principio, di carattere processuale, per cui la domanda di accertamento dell'avvenuta risoluzione di diritto comprenderebbe, in quanto più ampia, la domanda di risoluzione giudiziale<sup>105</sup>. Sebbene

---

che l'impostazione giuridica dell'intera sentenza sia fondata. Secondo piano: l'utilità della massima in relazione alla fattispecie concreta. Come diretta conseguenza delle osservazioni che precedono, si può rilevare come un *dictum* così innovativo non fosse necessario ai fini della soluzione del caso. La Corte d'appello, difatti, si era limitata, da quanto risulta (cfr. R.S. BONINI, «*Rinuncia all'effetto risolutivo*», cit., 39 s.), a qualificare la diffida come costituzione in mora del creditore e ad accordare la risoluzione con riguardo alle prestazioni ancora da eseguire. La questione della rinunciabilità dell'effetto risolutivo è nuova e diversa, affrontata solo in Cassazione. Terzo piano: l'effettiva portata della massima. Il *dictum* della Corte è stato, senz'altro, dirompente, per la sua innovatività e per la diffusione che ha avuto in seguito. Da quanto esposto, la massima non risulta pienamente aderente alla fattispecie, sicché non è possibile verificarne l'impatto sugli interessi concreti delle parti. Limitando l'angolo visuale alla massima, si può osservare come la rinuncia agli effetti risolutivi non sia qui utilizzata per legittimare l'attivazione di un rimedio di senso opposto alla diffida ad adempiere, ma la possibilità di chiedere la risoluzione giudiziale: rimedio certo non esercitabile con riguardo a un contratto già risolto, ma di fatto coerente con la volontà risolutoria della parte. Non sembra esservi dunque, nonostante l'eco della massima, un'effettiva lesione dell'affidamento della controparte. Cfr. in tal senso U. CARNEVALI, *Risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 1046.

<sup>104</sup> Cass., 22 luglio 1981, n. 4717, in *De Jure*, secondo cui «la diffida ad adempiere, prevista dall'art. 1454 c.c., costituisce una facoltà, e non già un onere, della parte adempiente, la quale, pertanto, indipendentemente dalla diffida, può sempre chiedere ed ottenere dal giudice che venga dichiarata la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1453 dello stesso codice».

<sup>105</sup> Cass., sez. lav., 28 agosto 2003, n. 12644, in *De Jure*; Cass., 16 novembre 2006, n. 24389, *ivi*; Cass., 18 gennaio 1995, n. 522, *ivi*. Tale pronuncia si ispira espressamente – pur con un errore di citazione – a Cass., 18 giugno 1975, n. 2423, in *Mass. Giust. civ.*, 1975, 1130 s. V. inoltre Cass., 13 dicembre 2007, n. 26225, *ivi*; Cass., 23 maggio 2014, n. 11493, *ivi*; Cass., 23 ottobre 2020, n. 23193, in *Foroplus*. Merita attenzione Cass., 20 aprile 2023, n. 10682, in *De Jure*, la quale ha cassato una pronuncia di merito che aveva esaminato la domanda di risoluzione giudiziale in un caso in cui la parte aveva allegato la violazione di un termine essenziale. L'errore censurato, però, più che di ultrapetizione sembrerebbe inerente all'ordine di esame delle domande. Le sentenze e ordinanze richiamate sembrerebbero risolvere ipotesi di dedotta ultrapetizione o *mutatio libelli* nel senso della proponibilità, in fasi processuali in cui le domande nuove sono normalmente precluse, della domanda di risoluzione giudiziale. Tuttavia il principio non pare sempre decisivo ai fini della soluzione dei casi concreti, che trovano spesso soluzione:

a) nella corretta interpretazione delle domande proposte dalla parte sin dal primo grado di giudizio, che consente di escludere vizi di ultrapetizione. Così in Cass., 12644/2003, cit. il caso è il seguente: la società A aveva intimato diffida ad adempiere alla società B. Decorso il

termine, A aveva agito per l'accertamento della risoluzione. Le conclusioni rassegnate da A non erano univoche, perché recitavano testualmente, da quanto risulta: «accertata l'avvenuta risoluzione di diritto dichiarato risolto il contratto». Il giudice di primo grado, rilevata l'insussistenza dei presupposti della risoluzione ex art. 1454 cod. civ., aveva nondimeno dichiarato risolto il contratto ai sensi dell'art. 1453 cod. civ., «interpretata la domanda della [A], formulata in termini di art. 1454 cod. civ., come estesa anche alla risoluzione ex art. 1453 c.c.». Il giudice d'appello, considerata l'astratta incompatibilità delle due domande, aveva ritenuto che il giudice di primo grado non potesse legittimamente pronunciarsi, senza apposita domanda di parte, sulla diversa domanda non proposta. In concreto, alla luce del contenuto complessivo degli atti di A, aveva ritenuto non proposta la domanda di risoluzione giudiziale e riformato la sentenza impugnata per vizio di ultrapetizione. La Corte, esaminata la censura relativa al vizio di ultrapetizione ravvisato in appello, si è così pronunciata, citando un risalente precedente (Cass., 2423/1975, cit.): «non può ravvisarsi ultrapetizione nella pronuncia del giudice il quale, richiesto di pronunciare la risoluzione [...] ex art. 1454 c.c., accolga la domanda ai sensi dell'art. 1453 c.c., in base al principio secondo il quale nella domanda maggiore o più ampia è compresa la minore». La ragione dell'orientamento è la maggiore ampiezza della domanda di risoluzione di diritto ex art. 1454 rispetto a quella di risoluzione giudiziale. Non è ben chiaro, difatti, se nei due gradi di merito le – differenti – soluzioni proposte si siano fondate su una diversa qualificazione delle domande: in primo grado, come due domande cumulate ai sensi degli artt. 1454 e 1453 cod. civ., in secondo grado come un'unica domanda proposta ai sensi dell'art. 1454 cod. civ. Anche in Cass., 24389/2006, cit., in cui la Corte ha espresso il principio per cui «la menzione esclusiva, nel ricorso introduttivo del giudizio, dell'art. 1454 c.c. non preclude al giudice il poterdovere di deliberare la domanda ex art. 1453 c.c.», il profilo della diversa interpretazione della domanda offerta dai giudici di merito parrebbe dirimente. Lo si desume dal passaggio in cui la Corte sembra suggerire che, in realtà, il giudice d'appello abbia semplicemente proposto una qualificazione delle domande diversa da quella del Tribunale: «la Corte territoriale [...] ha interpretato il contenuto delle opposizioni proposte dalla [B] rilevando che essa aveva inteso [...] richiedere che venisse dichiarata la risoluzione del contratto». Si può legittimamente dubitare, pertanto, che il *dictum* sia aderente alla questione affrontata, sicché, in concreto, il caso non riguardava una fattispecie di mutamento della domanda in secondo grado, come invece si potrebbe evincere da un passaggio della sentenza d'appello riportata dalla pronuncia. La fattispecie era la seguente: nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo promosso da B nei confronti di A, in cui B aveva eccepito – a quanto è dato comprendere – la risoluzione del contratto *inter partes* – titolo della pretesa dell'opposto – ai sensi dell'art. 1454 cod. civ., il Tribunale aveva rigettato l'opposizione. La Corte d'appello, invece, aveva revocato i decreti opposti, dichiarando il contratto risolto ex art. 1453 cod. civ., rilevato che «non costituisce domanda nuova, né comporta vizio di ultrapetizione, l'accoglimento della domanda ex art. 1453 c.c. essendo essa compresa in quella originaria di risoluzione [...] ex art. 1454 c.c.; in ogni caso dal contenuto delle opposizioni si evince che la [B] aveva fatto valere il grave inadempimento del locatore e aveva chiesto la risoluzione del contratto. Simile anche l'oggetto di Cass., 26225/2007, cit., in cui il giudice di appello aveva rilevato come gli attori – che pure avevano intimato una diffida ad adempiere – avessero chiesto sin dal primo grado la declaratoria della risoluzione giudiziale. La Cassazione ha confermato la sentenza impugnata escludendone il vizio di ultrapetizione;

- b) nel fatto che, in realtà, entrambe le domande erano state proposte sin dal primo grado: cfr. Cass., 522/1995, cit.; Cass., 11493/2014, cit.

esse non affrontino, in concreto, casi in cui la domanda di risoluzione giudiziale è proposta per la prima volta esaurite le preclusioni processuali, è verosimile che dal progressivo consolidamento di simili principi possa discendere l'affermazione della proponibilità – *rectius*: l'esplicitazione – della domanda in ogni stato e grado del processo, con evidenti positive ricadute in termini di economia processuale<sup>106</sup>.

Sul piano sostanziale, impregiudicate valutazioni sulla correttezza della soluzione sotto il profilo processuale, la conclusione mostra una flessibilità meritevole di approvazione, nonostante essa avalli la poco rigorosa soluzione di consentire la domanda di risoluzione di un contratto già risolto e sia talvolta motivata tramite il fuorviante richiamo della regola della rinunciabilità dell'effetto risolutivo. Non ricorre difatti, nel caso in parola, un'esigenza di tutela dell'affidamento della controparte, che sarebbe violato da una condotta di segno opposto da parte del risolvete: al contrario, i rimedi di cui quest'ultimo si serve sono tra loro omogenei. La soluzione andrebbe armonizzata con le statuizioni della giurisprudenza che, nella simile fattispecie di mutamento della domanda di accertamento della risoluzione per clausola risolutiva espressa in domanda di risoluzione giudiziale, ne negano l'ammissibilità sulla scorta di ragioni di ordine processuale<sup>107</sup>.

---

Altre volte il principio si rivela superfluo ai fini del decidere. Così nel caso di Cass., 23193/2020, cit., che dà continuità all'orientamento in una complessa controversia instaurata con una domanda di accertamento dell'avvenuta risoluzione di diritto ma vertente anche su inadempimenti reciproci delle parti.

<sup>106</sup> Le domande, secondo questa impostazione, sembrerebbero non solo «complanari» – tali, cioè, da poter dare luogo a una *mutatio* consentita ex art. 183, comma 6, n. 1 cod. proc. civ. e, nel mutato quadro normativo processuale, ex art. 171-ter, n. 1, cod. proc. civ. – ma pienamente intercambiabili. Con le debite differenze, potrebbero rinvenirsi analogie con l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la domanda di ripetizione delle somme corrisposte in forza della provvisoria esecutività di un decreto ingiuntivo deve ritenersi implicitamente proposta con quella di revoca del decreto ingiuntivo, sicché può essere esplicitata in ogni stato e grado del giudizio. Cfr. Cass., 24 maggio 2010, n. 12622, in *De Jure*; Cass., 20 gennaio 2015, n. 814, *ivi*; Cass., 3 febbraio 2017, n. 2946, *ivi*.

<sup>107</sup> La giurisprudenza afferma il principio per cui «la ordinaria domanda ai sensi dell'art. 1453 c.c. è ontologicamente diversa dalla domanda di accertamento dell'avvenuta risoluzione ope legis di cui all'art. 1456 c.c., sia per quanto concerne il petitum, – perché con la domanda di risoluzione ai sensi dell'art. 1453, si chiede una sentenza costitutiva mentre quella di cui all'art. 1456, postula una sentenza dichiarativa – sia per quanto concerne la causa petendi – perché nella ordinaria domanda di risoluzione, ai sensi dell'art. 1453, il fatto costitutivo è l'inadempimento grave e colpevole, nell'altra, viceversa, la violazione della clausola risolutiva espressa»: Cass., 16 novembre 2018, n. 29654, in *De Jure*, che ritiene nuova e inammissibile la domanda di risoluzione giudiziale proposta per la prima volta in appello. Alla medesima soluzione giunge Cass., 12 gennaio 2007, n. 423, *ivi*, anche se la ragione dell'inammissibilità della domanda, nel

Neppure si rinviene una lesione di affidamenti nell'ipotesi inversa, in cui dopo la domanda di risoluzione giudiziale la parte si avvalga di una forma di risoluzione di diritto. Le pronunce giurisprudenziali, che affrontano il caso in cui, nel processo instaurato per la risoluzione giudiziale, sia chiesto, per la prima volta in appello, l'accertamento dell'intervenuta risoluzione di diritto, negano l'ammissibilità della nuova domanda sulla scorta di motivazioni di ordine processuale<sup>108</sup>. Giova però segnalare che emerge,

---

caso concreto, sembra risiedere anche nel diverso inadempimento invocato nei due gradi di giudizio. Così anche Cass., 17 dicembre 2009, n. 26508, *ivi* e già Cass., 6 settembre 1994, n. 7668, *ivi*.

<sup>108</sup> Cass., 4 luglio 1985, n. 4036, in *Mass. Giust. civ.*, 1985, 1237 s., in tema di risoluzione per diffida ad adempiere, ha statuito che «nella controversia promossa per ottenere una pronuncia di risoluzione del contratto, per inadempimento del convenuto, la richiesta di accertamento di una pregressa risoluzione di diritto del contratto stesso, a seguito d'intimazione di diffida ad adempiere a norma dell'art. 1454 c.c., configura domanda nuova, per diversità di *petitum* e di causa *petendi*, e non può essere pertanto proposta in grado d'appello, ai sensi dell'art. 345 c.p.c.»; da ultimo, *in obiter*, Cass., 23193/2020, cit.: «mentre nella proposizione di una domanda di risoluzione di diritto per l'inosservanza di una diffida ad adempiere, può ritenersi implicita, in quanto di contenuto minore, anche la domanda di risoluzione giudiziale di cui all'art. 1453 c.c., non altrettanto può dirsi nell'ipotesi inversa, di proposizione soltanto di quest'ultima domanda, restando precluso l'esame della domanda di risoluzione di diritto a meno che i fatti che la sostanziano siano stati allegati in funzione di un proprio effetto risolutivo». Una pronuncia risolve nel medesimo modo la questione, in un caso in cui la parte aveva proposto la domanda di risoluzione per inutile decorso del termine intimato ai sensi della norma speciale in materia di contratto di appalto di cui all'art. 1662, comma 2, cod. civ. solo in appello. Cass., 29 agosto 2011, n. 17703, in *De Jure* ha così statuito: «In tema di inadempimento contrattuale, mentre nella proposizione di una domanda di risoluzione di diritto per l'inosservanza di una diffida ad adempiere, (nella specie, nell'ambito di un contratto d'appalto, ai sensi dell'art. 1662, 2° comma, c.c.) può ritenersi implicita, in quanto di contenuto minore, anche la domanda di risoluzione giudiziale di cui all'art. 1453 c.c., non altrettanto può dirsi nell'ipotesi inversa, stante l'impedimento derivante dalla diversità delle due *causae petendi*, tra di loro non in rapporto di contenente a contenuto; ne consegue che la domanda di risoluzione di diritto può ritenersi proposta, in alternativa a quella di risoluzione giudiziale, solo se i relativi fatti che la sostanziano siano stati allegati in funzione di un proprio effetto risolutivo». L'art. 1662 cod. civ. consente al committente di eseguire verifiche in corso d'opera e, qualora accerti che l'esecuzione «non procede secondo le condizioni stabilite dal contratto e a regola d'arte» dispone che il committente possa fissare un termine all'appaltatore entro il quale questi si deve conformare alle condizioni contrattuali, trascorso inutilmente il quale il contratto è risolto di diritto. Con specifico riguardo all'esegesi della norma speciale si vedano, tra gli altri, C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, II ed., Milano, 1977, 163 ss.; G. IUDICA, *Le asimmetrie dell'art. 1662 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 317 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Le risoluzioni di diritto per inadempimento dell'appaltatore*, Milano, 2002, spec. 150 ss.; N. MAIONE, S. SERAFINI, *Il rapporto fra gli artt. 1453-1455 e gli artt. 1662 e 1668 c.c.*, in *Contratti*, 2007, 187 ss.; G. MUSOLINO, *sub art. 1662*, in D. VALENTINO (a cura di), *Dei singoli contratti*, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2011, 81 ss.; V. PUTORTI, *La risoluzione mediante diffida ex artt. 1454 e 1662 c.c.*, in *Le Corti Fiorentine*, 2017,

3 ss.; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto. Art. 1655-1677*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, IV ed., Bologna-Roma, 2007, sub art. 1662, 300 ss. A. VENTURELLI, *Risoluzione in corso d'opera dell'appalto e tutela sinallagmatica «anticipata»*, in *Contratto e impr.*, 2015, 461 ss. V. anche M. TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale*, cit., 144 ss. e, più recentemente, A. ALBANESE, *Lo scioglimento dell'appalto tra normativa speciale e disciplina del contratto in generale*, in *Contratto e impr.*, 2023, spec. 499 ss. La norma disciplina uno strumento risolutorio assimilabile alla diffida ad adempiere nel suo funzionamento, del quale però sono rilevati i numerosi elementi differenziali rispetto all'istituto di parte generale: di «somiglianza [...] più apparente che reale» parla C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, cit., 165. È pacifico il carattere derogatorio o comunque integrativo della disciplina speciale rispetto alle norme generali (cfr. Cass., 4 marzo 1993, n. 2653, in *Foroplus*; Cass., 7 luglio 2004, n. 12416, *ivi*), perché il rimedio trova applicazione nel corso dell'esecuzione dell'opera e quindi ad inadempimento non ancora materializzatosi, al contrario degli artt. 1668, 1453, 1454, 1456 e 1457 cod. civ., che non sono applicabili finché l'esecuzione dell'opera sia ancora in corso (v. per tutti D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, cit., 302 ss.; A. VENTURELLI, *Risoluzione in corso d'opera*, cit., 463 ss. con riguardo a clausola risolutiva espressa e termine essenziale; App. Milano, 9 aprile 2002, in *Foroplus*). Il rimedio è poi posto nell'interesse del solo committente. Fissazione del termine e diffida ad adempiere perseguono tuttavia, in modo diverso, un obiettivo comune: sollecitare la controparte al corretto e definitivo adempimento, con l'obiettivo principale di conservare il rapporto in una tipologia negoziale come l'appalto caratterizzata da notevoli investimenti specifici delle parti (cfr. D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, cit., 304, i quali osservano la differenza tra i due strumenti stragiudiziali e la domanda di risoluzione giudiziale ex art. 1453 cod. civ., che, attraverso le preclusioni del secondo e del terzo comma, impedirebbe l'esecuzione del contratto). Quanto, specificamente, al rapporto tra art. 1662 e art. 1454, scrive G. IUDICA, *Le asimmetrie dell'art. 1662*, cit., 322: «si tratta di due situazioni, in fatto, del tutto differenti: l'art. 1454 si occupa di un inadempimento, in senso tecnico, dell'obbligazione alla quale l'inadempiente era tenuto; viceversa l'art. 1662 non si occupa dell'inadempimento dell'appalto, bensì del fatto che l'imprenditore non rispetta o non segue in concreto le direttive del committente». Il rimedio speciale prescinde dalla gravità dell'inadempimento ai sensi dell'art. 1455, né potrebbe essere altrimenti, trattandosi di un rimedio preventivo (cfr. G. MUSOLINO, sub art. 1662, cit., 89; A. VENTURELLI, *Risoluzione in corso d'opera*, cit., 489 ss.; Cass., 12416/2004, cit.). Il mancato esercizio del rimedio speciale non preclude al committente, ovviamente, il ricorso alle tutele contro l'inadempimento definitivo (Cass., 27 agosto 1992, n. 9064, in *Foroplus*). Anche in materia di risoluzione per clausola risolutiva espressa Cass., 12 dicembre 2003, n. 19051, in *De Jure*, ritiene preclusa alla parte che abbia invocato, in primo grado, la risoluzione giudiziale di far valere la risoluzione ex art. 1456 cod. civ. per la prima volta in appello. Tuttavia, nel caso di specie, l'argomento non si rivela decisivo, giacché era stata esclusa la natura di clausola risolutiva espressa del patto. Cass., 5 gennaio 2005, n. 167, *ivi*, sulla scorta del medesimo argomento, esclude la proponibilità della domanda di accertamento ex art. 1456 cod. civ. in sede di precisazione delle conclusioni in primo grado. La sentenza merita attenzione altresì per l'espressa esclusione della rilevanza d'ufficio da parte del giudice dell'intervenuta risoluzione di diritto del contratto. Il tema sarà approfondito *infra*, al par. 7.2. Negli stessi termini, anche sulla necessità di una domanda di parte per la pronuncia della risoluzione ex art. 1456 cod. civ., v. Trib. Genova, 12 luglio 2012, *ivi*. Trib. Roma, 14 febbraio 2018, *ivi*, ha dichiarato inammissibile la domanda proposta con una memoria integrativa. La massima è riprodotta, in *obiter*, da Cass., 24207/2006, cit. La questione di fondo affrontata dalla sentenza, però, era la legittimità della domanda ex art. 1456 cod. civ. dopo l'offerta della prestazione da parte dell'inadempiente.

in simili casi, anche una *ratio decidendi* occulta, non dissimile dal giudizio di meritevolezza delle condotte della parte proposto dalla pronuncia delle Sezioni Unite del 2009, volta a sanzionare il contraente che ha attivato il processo, azionando la domanda di risoluzione giudiziale, per poi dichiarare di volersi avvalere di una forma di risoluzione di diritto, codificata allo scopo di ridurre il contenzioso<sup>109</sup>: una sanzione che concerne il rapporto sostanziale tra rimedi la cui *ratio* è estranea alla tutela di affidamenti.

### 6.3. Sintesi dei risultati

La casistica esaminata nel presente paragrafo, si è detto in apertura, riguarda conflitti in cui non viene in rilievo un affidamento della parte inadempiente sullo scioglimento o sulla permanente efficacia del contratto. Essa, tuttavia, una volta individuati i concreti interessi sostanziali, al di sotto delle fuorvianti declamazioni giurisprudenziali, segnala un dato di sicuro rilievo: le soluzioni adottate dai giudici, siano esse argomentate in modo rigoroso o meno, si mostrano ragionevoli, sono accettate dagli interpreti e trovano continuità nella giurisprudenza successiva se sono ispirate all'esigenza di tutela di interessi sostanziali, e segnatamente di affidamenti delle parti. Quando non si pongono problemi di tutela dell'affidamento, non vi sono ragioni sostanziali per rifiutare soluzioni forse non rigorose ma pragmatiche, quali sono la possibilità di un cumulo *atipico* di rimedi o di passare da una forma di risoluzione a un'altra. Restano ovviamente fermi i limiti di ordine processuale.

L'analisi mostra altresì che sovente la regola della rinunciabilità dell'effetto risolutorio è strumentale a soluzioni opportune, ancorché argomentate in modo non convincente. Proprio per questo, il campo dei rapporti tra risoluzioni e recesso con caparra, che, come si è visto, non pone problemi di affidamento nei termini di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ., appare un terreno improprio sul quale la giurisprudenza ha elaborato principi di portata generale che hanno talvolta mostrato eccessiva astrattezza rispetto agli interessi concreti.

---

<sup>109</sup> Cfr. ad esempio Cass., 167/2005, cit.

## 7. Considerazioni conclusive

### 7.1. Gli affidamenti tutelati. In particolare: l'effetto conservativo di comportamenti contraddittori nelle risoluzioni stragiudiziali

Tra i casi spesso affrontati dalla giurisprudenza ricorrendo alla regola della rinunciabilità all'effetto risolutorio è stato possibile enucleare quattro tipi di fattispecie:

- (i) fattispecie in cui l'affidamento della parte inadempiente concerne la risoluzione del contratto, già provocata dalla parte fedele, cui è precluso di ripristinare unilateralmente il vincolo, secondo un'applicazione analogica dell'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ.;
- (ii) fattispecie in cui l'affidamento della parte inadempiente discende da una condotta, tenuta dalla parte fedele dopo la risoluzione di diritto, che manifesta la volontà di mantenere efficace il contratto;
- (iii) fattispecie in cui l'affidamento della parte inadempiente non riguarda lo scioglimento o la perdurante efficacia del contratto, ma la scelta di un rimedio risarcitorio anziché un altro;
- (iv) fattispecie in cui viene in rilievo l'esercizio, in successione tra loro, di due diversi rimedi risolutori o il cumulo *atipico* di rimedi, nelle quali non si pongono problemi di tutela dell'affidamento.

Quanto alla prima serie di ipotesi, si conferma in ogni caso preclusa la domanda di adempimento dopo la risoluzione di diritto. La conclusione non è soltanto il risultato di un'applicazione analogica dell'art. 1453 cod. civ., ma discende dalla circostanza che, ricorrendone i presupposti, il contratto è risolto e l'obbligazione di cui è domandato l'adempimento è estinta. In isolati casi la giurisprudenza ha consentito la domanda di adempimento di un contratto già risolto, richiamando la regola della rinunciabilità all'effetto risolutivo: si tratta di soluzioni non persuasive, che segnalano l'esigenza, già sottolineata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, dell'abbandono di tale regola di origine giurisprudenziale<sup>110</sup>.

---

<sup>110</sup> La totale mancanza di fondamento della regola è sottolineata da chi afferma che non è possibile una rinuncia che involga degli effetti, senza investire il titolo da cui gli effetti derivano, sicché la stessa espressione utilizzata dalla giurisprudenza è errata (M. PROTO, *Accordi*, cit., 906 s.; U. CARNEVALI, *Risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 1049) e che, più alla radice, la facoltatività del rimedio risolutorio e la sua disponibilità preventiva da parte del contraente nel cui interesse essa è posta non legittimano l'unilaterale ripristino del vincolo negoziale: la parte può decidere se avvalersi o meno della risoluzione, ma non può ricostituire unilateralmente il contratto, ciò per cui sarà necessario un nuovo accordo. Chiaramente D. CARUSI, *Clausola*

Appare particolarmente significativa la seconda serie di fattispecie, in cui opera una tutela dell'affidamento in senso conservativo. In tali casi si verifica la seguente situazione: una parte agisce per far accertare l'avvenuta risoluzione del contratto, ma la controparte eccipisce che parte attrice, con un suo comportamento antitetico alla volontà di sciogliere il contratto, tenuto prima o dopo la risoluzione, ne ha conservato l'efficacia. La giurisprudenza preclude al contraente che ha tenuto una condotta non coerente di profittare, successivamente, della risoluzione del contratto. Non tutte le regole operative in concreto applicate dalla giurisprudenza si mostrano rigorose. Se il contratto è già sciolto, la nuova diffida ad adempiere, inviata dopo la scadenza del termine intimato con una diffida precedente, si riferisce a un contratto non più efficace: non può certo ritenersi che la parte, con una sua dichiarazione unilaterale, possa rendere efficace un contratto risolto. Vi saranno casi, allora, in cui dalla condotta delle parti è desumibile un nuovo accordo, quanto meno tacito: non è difficile immaginarlo nelle ipotesi di accettazione dell'adempimento pur dopo la risoluzione. Vi sono casi, però, in cui un nuovo accordo deve escludersi: così nei contratti formali, in cui esso sarebbe soggetto a vincoli di forma. Eppure la soluzione giurisprudenziale sembra farsi portatrice di una pragmatica esigenza di semplificazione che non può essere respinta.

L'approfondimento della casistica generalmente affrontata sotto l'etichetta della «rinuncia agli effetti risolutivi» conduce a conclusioni di qualche rilievo anche con riguardo alle altre due serie di fattispecie.

La giurisprudenza in materia di recesso con caparra confirmatoria ci restituisce due serie di statuizioni. Una prima poggia sull'esigenza di sanzionare condotte opportunistiche e su ragioni di economia processuale, rivelando altresì in controparte una forma di tutela dell'affidamento: ci riferiamo ai casi in cui i giudici ritengono preclusa la richiesta della caparra per la parte che abbia agito in giudizio esercitando l'azione di risoluzione giudiziale o di accertamento dell'avvenuta risoluzione chiedendo il risarcimento integrale del danno. La solidità delle ragioni sostanziali su cui poggiano simili soluzioni le hanno rese condivisibili da interpreti e giurisprudenza successiva. Ai nostri fini, merita segnalare che l'intera materia dei rapporti tra rimedi risolutivi pare permeata da esigenze di tutela di affidamenti, che si rivelano un'utile chiave di lettura della disciplina.

---

*risolutiva espressa e rinuncia*, cit., 143 s.: «è unicamente un accordo a poter rimuovere gli effetti della risoluzione». R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1634 parla, espressamente, di un «errore logico» della giurisprudenza che «tratta la risoluzione di diritto come un vantaggio unilaterale conseguito dal creditore offeso e quindi da lui liberamente disponibile»; v. anche recentemente U. CARNEVALI, voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1087 s.



La seconda serie di ipotesi riguarda fattispecie di cumulo atipico tra rimedi: risoluzione giudiziale con caparra; accertamento della risoluzione di diritto con caparra. Le pronunce che si mostrano contrarie a simili combinazioni si fondano su basi meno solide, quali la pretesa incompatibilità tra rimedi ordinari e rimedi ai sensi dell'art. 1385 cod. civ.: la mancanza di una situazione sostanziale protetta che giustifichi tali rigide soluzioni spiega l'insofferenza della dottrina e di parte della giurisprudenza stessa. Simili discorsi valgono per le ipotesi in cui si succedano due diversi rimedi risolutivi: ammettere che la parte possa chiedere la risoluzione di un contratto che è già stato sciolto di diritto non pare una soluzione rigorosa, ma non lede affidamenti e pare tendenzialmente ammissibile. La compatibilità tra l'esercizio di azioni diverse deve essere valutata secondo le regole processuali.

La classificazione di casistica giurisprudenziale proposta, secondo l'esistenza di una posizione soggettiva tutelata e il suo oggetto, consente di razionalizzare e dare sistemazione a regole operative concretamente applicate. Non offre ancora, tuttavia, una ricostruzione astratta del funzionamento di fondo di tali regole, che è lo scopo del capitolo successivo del presente lavoro.

## 7.2. La rilevabilità d'ufficio dell'avvenuta risoluzione di diritto

Il dibattito sulla «rinunciabilità agli effetti risolutivi», oltre a non consentire di individuare i criteri di soluzione dei conflitti concretamente applicati in giurisprudenza, oscura una questione giuridica di maggior rilievo: il regime della rilevabilità nel processo della già avvenuta risoluzione di diritto.

L'orientamento giurisprudenziale maggioritario, del quale la dottrina sembra limitarsi, il più delle volte, a prendere atto<sup>111</sup>, ritiene che la risoluzione di diritto possa essere accertata dal giudice solo su espressa domanda della parte nel cui interesse è posto il rimedio e che il giudice non possa accertare d'ufficio la risoluzione<sup>112</sup>. Come evidente, l'adesione a tale criti-

---

<sup>111</sup> M. TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale*, cit., 139; P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2160; M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 389 s., il quale sembra però ammettere che l'intervenuta risoluzione debba essere eccepita dal convenuto, così integrando un'eccezione in senso stretto; con perplessità per il caso in cui il giudizio sia stato incardinato dalla parte che ha risolto il contratto per domandare l'adempimento, R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1634 ss.

<sup>112</sup> Cass., 31 maggio 1971, n. 1637, in *Foro it.*, 1971, 2973 s.; Cass., 14 novembre 1979, n. 5919, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, 2613 s.; Cass., 9 maggio 1980, n. 3052, in *Mass. Foro it.*, 1980, 606;

cabile orientamento condurrebbe, di fatto, a effetti analoghi a quelli che si verificherebbero se si consentisse alla parte di disporre unilateralmente dell'avvenuta risoluzione: se la risoluzione non potesse formare oggetto di un'eccezione del convenuto né di un rilievo officioso, il risolvente rimarrebbe unico arbitro della sorte del contratto.

Non mancano minoritarie voci critiche, in dottrina e giurisprudenza<sup>113</sup>, le quali rilevano che la risoluzione di diritto, compromettendo sul piano obiettivo l'attuazione del contratto, non può essere nella disponibilità di una delle parti<sup>114</sup> e che nel momento in cui il giudice è chiamato a pronunciarsi su un contratto – qualunque sia l'azione esercitata – deve, da un punto di vista prima ancora logico che giuridico, conoscere dell'idoneità del titolo a produrre effetti<sup>115</sup>.

Il rilievo dell'intervenuta risoluzione deve essere coordinato con il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e con la distinzione, di cui all'art. 112 cod. proc. civ., tra eccezioni in senso lato, rilevabili anche d'ufficio, ritenute la regola, ed eccezioni in senso stretto. È accreditata l'opinione che ritiene rilevabili a sola istanza di parte, oltre alle eccezioni in senso stretto espressamente qualificate come tali dalla legge, i fatti estintivi, modificativi o impeditivi che richiedono, per produrre effetti sul piano sostanziale, la manifestazione di volontà della parte<sup>116</sup>. Tuttavia, perché si produca la risoluzione di diritto, per definizione, non occorre una manifestazione di volontà della parte nel processo, sicché l'avvenuta risoluzione di diritto non sembra differire da altri fatti estintivi che secondo la

---

Cass., 4535/1987, cit. Nella giurisprudenza di legittimità recente si rinviengono Cass., 9 maggio 2016, n. 9317, in *De Jure* e Cass., 18 settembre 2023, n. 26687, in *Foroplus*. Non sembrano riguardare il nostro tema quelle pronunce che escludono la pronunciabilità d'ufficio della risoluzione allorché si sia verificato l'inadempimento integrante la previsione di una clausola risolutiva espressa, ma la parte non inadempiente non abbia dichiarato di volersi avvalere della clausola (*ex multis*, Cass., 1 agosto 2007, n. 16993, in *De Jure*): in questo caso la pronuncia d'ufficio è preclusa perché non vi è stata la risoluzione, che si produce con la dichiarazione del creditore.

<sup>113</sup> In giurisprudenza: Cass., 7 giugno 1988, n. 3880, in *De Jure*; in tema di risoluzione del contratto di assicurazione *ex art.* 1901, comma 3, cod. civ., Cass., 12 gennaio 2007, n. 494, *ivi*. In dottrina: M. COSTANZA, *sub art.* 1454, cit., 447 s.; EAD., *sub art.* 1457, cit., 101 s.; L. PASCUCCI, *Ritrattazione della volontà risolutoria*, cit., 267 ss.; M. PROTO, *Accordi*, cit., 910, *sub nota* 66.

<sup>114</sup> M. COSTANZA, *sub art.* 1457, cit., 102.

<sup>115</sup> M. PROTO, *Accordi*, cit., 910, *sub nota* 66.

<sup>116</sup> A. CARRATTA, *sub art.* 112 cod. proc. civ., in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Dei poteri del giudice. Art. 112-120* 216 ss., in *Comm. Chiarloni*, Bologna-Roma, 2011, 216 ss. Per una sintesi recente anche degli orientamenti giurisprudenziali v. L. DITTRICH, *Il principio della domanda e l'oggetto del processo*, in Id. (a cura di), *Diritto processuale civile*, II, Milano, 2019, 1466 ss.

giurisprudenza sono rilevabili d'ufficio<sup>117</sup>, quali il pagamento<sup>118</sup> e la risoluzione consensuale<sup>119</sup>, purché ovviamente risultanti dalle allegazioni e dalle prove offerte dalle parti.

Si può guardare al problema, però, anche da un punto di vista funzionale e, allo scopo, distinguere, quanto meno, il caso in cui a esercitare un'azione contrattuale – la più rilevante delle quali, ai nostri fini, è l'azione di adempimento – sia, da un lato, la parte inadempiente oppure, dall'altro, la parte che si è previamente servita di una forma di risoluzione di diritto.

Se, difatti, è la parte inadempiente ad agire in giudizio per domandare l'esecuzione di un contratto già risolto per effetto del proprio inadempimento e la controparte, costituendosi, non eccepisce l'intervenuta risoluzione, l'impossibilità del rilievo ufficioso dell'intervenuta risoluzione non parrebbe lesiva di alcun interesse sostanziale. Il caso può essere accostato a quello in cui sia convenuta in giudizio la parte nel cui interesse sia posta una condizione risolutiva: la giurisprudenza ritiene che l'eccezione di avveramento della condizione corrisponda all'esercizio di un diritto potestativo e sia dunque un'eccezione in senso stretto<sup>120</sup>, ciò che dovrebbe valere, a maggior ragione, per la risoluzione di diritto. In definitiva, in questa ipotesi, nonostante la soluzione della rilevanza d'ufficio paia più rigorosa, l'opposta ricostruzione si rivela comunque accettabile sotto il profilo degli interessi sostanziali<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> Questo è l'orientamento giurisprudenziale riguardo alla risoluzione di diritto del contratto di assicurazione ai sensi dell'art. 1901, comma 3, cod. civ., che pare senz'altro estensibile ad ogni caso in cui la risoluzione del contratto sia avvenuta prima del processo. V. Cass., 12 gennaio 2007, n. 494, in *Foroplus*, secondo cui «Qualora l'assicuratore lasci trascorrere il termine di sei mesi dalla scadenza del premio o della rata di premio ed agisca successivamente per il pagamento non solo del premio relativo al periodo assicurativo in corso al momento del decorso di quel termine e, quindi, della risoluzione di diritto del contratto ai sensi dell'art. 1901, 3° comma, c.c., ma anche di premi dovuti per periodi successivi, l'avvenuta verifica della risoluzione, quale fatto impeditivo del diritto dell'assicuratore alla corresponsione dei premi per i detti periodi successivi, costituisce un fatto integratore di un'eccezione in senso lato e, conseguentemente, può essere rilevata d'ufficio dal giudice».

<sup>118</sup> Cass., 14 luglio 2017, n. 17598, in *De Jure*.

<sup>119</sup> Cass., 20 giugno 2012, n. 10201, *ivi*.

<sup>120</sup> Cass., 31 luglio 2014, n. 17474, *ivi*. Cfr. anche, pur relativamente a una fattispecie più complessa, Cass., 21 novembre 2016, n. 23667, *ivi*. Da ultimo, Cass., 17 giugno 2021, n. 17463, in *Giur. it.*, 2022, 352 ss., con nota di D. BUONCRISTIANI, "Alternatività sostanziale" e passaggio da mera difesa ad eccezione in senso stretto.

<sup>121</sup> Nel caso deciso da Cass., 26687/2023, cit., la parte asseritamente inadempiente aveva agito ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. e la controparte, costituitasi oltre i termini, aveva proposto domanda riconvenzionale di accertamento dell'avvenuta risoluzione dichiarata inammissibile in

Al contrario, quando la parte che si sia avvalsa della risoluzione stragiudiziale conviene l'altra per l'adempimento o per la risoluzione giudiziale, le esigenze della tutela dell'affidamento di controparte e di evitare inutile attività processuale inducono a ritenere che il convenuto possa eccepire l'avvenuta risoluzione del contratto e che il giudice possa rilevarla d'ufficio<sup>122</sup>, non potendosi argomentare che l'intervenuta risoluzione è un fatto posto nel solo interesse dell'attore. Difatti la stessa giurisprudenza, quando è stata chiamata a pronunciarsi sulla domanda *ex art. 2932 cod. civ.* proposta dal contraente che aveva risolto il contratto, ha ritenuto rilevabile d'ufficio l'avvenuta risoluzione<sup>123</sup>.

L'assolutezza dell'affermazione per cui l'avvenuta risoluzione di diritto può essere dedotta in giudizio dalla sola parte risolvente merita allora, quanto meno, di essere relativizzata. Qualora il risolvente sia convenuto per l'adempimento, lasciare alla sua scelta se eccepire o meno l'intervenuta risoluzione può rivelarsi un criterio di soluzione del conflitto conforme a quelli adottati nelle ipotesi di comportamento contraddittorio che abbiamo definito «conservativo»: se la stessa parte fedele, dopo aver provocato la risoluzione, si comporta come se il contratto fosse ancora efficace, nulla osta a che tale sia considerato. Viceversa, quando è la parte infedele a essere convenuta per l'adempimento dopo l'avvenuta risoluzione, s'impone la soluzione per cui lo scioglimento del contratto può essere oggetto di eccezione del convenuto e anche rilevata dal giudice d'ufficio. Ancora una volta, un esame del contenuto delle decisioni giurisprudenziali che non si soffermi alle massime mostra che, in concreto, simili criteri, conformi a ragionevolezza, sono già immanenti nel diritto applicato.

---

quanto tardiva. Anche in questo caso, dal punto di vista degli interessi sostanziali, non vi è la lesione dell'affidamento di cui si parla nel testo, giacché l'irrilevabilità d'ufficio della risoluzione, sulla cui base la Corte argomenta la decisione, è strumentale a una pronuncia che pare fondarsi sul principio di autoreponsabilità.

<sup>122</sup> U. CARNEVALI, *Risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 1049: «qualora il contraente risolvente, dichiarando di rinunciare agli effetti risolutivi (quale che sia stato il tipo di risoluzione), intimi all'altro contraente di adempiere e lo citi in giudizio, quest'ultimo potrà opporre l'eccezione di avvenuta risoluzione del contratto».

<sup>123</sup> Cass., 3880/1988, cit., secondo cui «Nella controversia promossa per ottenere l'esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare, ai sensi dell'art. 2932 c.c., la sopravvenuta risoluzione di diritto di tale contratto, quale ragione ostativa all'accoglimento di detta pretesa, è rilevabile anche d'ufficio, indipendentemente da un'eccezione del convenuto, nell'ambito del potere-dovere del giudice di riscontrare il fondamento della domanda e le relative condizioni».



## CAPITOLO III

# COMPORTAMENTO CONTRADDITTORIO E AUTORESPONSABILITÀ

SOMMARIO: 1. Struttura e obiettivi dell'indagine. – 2. Il comportamento nella teoria del fatto giuridico e nella risoluzione per inadempimento: cenni essenziali. – 3. Il modello negoziale: la rinuncia tacita. – 4. La perdita di un diritto o di una posizione soggettiva di vantaggio per effetto dell'affidamento ingenerato da un precedente comportamento del titolare: il modello della *Verwirkung*. – 5. La regola etica espressa dal divieto di *venire contra factum proprium*: rilevanza descrittiva, assenza di valore prescrittivo nell'ordinamento italiano. – 6. (*segue*): esercizio abusivo del rimedio, *exceptio doli generalis* e meritevolezza nella risoluzione. – 6.1. Risoluzione per inadempimento e buona fede: cenni. – 6.2. La preclusione come conseguenza del disvalore della condotta: i modelli dell'abuso del diritto e dell'*exceptio doli*. Estraneità rispetto alle fattispecie esaminate. – 7. Il modello della tolleranza. In particolare: tolleranza e risoluzione per inadempimento. – 8. Iniziative delle parti e autoresponsabilità. – 8.1. Esercizio dei rimedi e soggezione delle parti alle conseguenze delle rispettive condotte. – 8.2. L'effetto del comportamento contraddittorio, inteso come comportamento responsabile: la diretta incidenza sui poteri delle parti. – 8.3. Applicazioni. – 8.3.1. La regola dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. in chiave di autoresponsabilità (rinvio). – 8.3.2. Gli inadempimenti reciproci. – 8.3.2.1. Reciproche domande di risoluzione. – 8.3.2.2. Domanda di risoluzione ed eccezione di inadempimento. – 9. Il comportamento contraddittorio nella risoluzione per inadempimento: ruolo sistematico.

### 1. *Struttura e obiettivi dell'indagine*

Nel capitolo precedente sono state individuate regole di carattere particolare, che, conformemente alla norma codificata dall'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ., esaminata nel primo capitolo, precludono al contraente un'iniziativa per effetto di un comportamento precedentemente dallo stesso tenuto. I tratti comuni alle vicende esaminate sono: (*i*) una successione di condotte; (*ii*) l'incompatibilità tra le due condotte e in particolare la contrarietà della seconda a una relazione ingenerata tra le parti dalla prima; (*iii*) la perdita della facoltà o del potere, per la parte che ha

posto in essere la condotta che ha dato luogo alla specifica relazione, di invocare gli effetti del secondo comportamento o di avvalersi di un rimedio.

Occorre ora chiedersi se l'espressione «comportamento contraddittorio», sinora evocata a fini descrittivi, possa consentire di individuare un utile criterio di soluzione dei conflitti, indicando all'interprete una regola applicabile in presenza di simili fattispecie. Premessi alcuni cenni al comportamento come categoria dei fatti giuridici e verificatane l'idoneità a ricomprendere le condotte esaminate, si condurrà l'indagine partendo dal funzionamento concreto delle regole operative individuate, per chiedersi se esse possano essere ricondotte a istituti, categorie o principi noti, allo scopo di ricavare un nucleo di disciplina applicabile anche al di fuori dei casi esaminati.

## *2. Il comportamento nella teoria del fatto giuridico e nella risoluzione per inadempimento: cenni essenziali*

Si sono sin qui qualificati numerosi fatti come «comportamenti». Il vocabolo designa l'atteggiamento, la condotta, il contegno di un soggetto: nel linguaggio del legislatore<sup>1</sup>, della dottrina e della giurisprudenza<sup>2</sup>. Tuttavia,

---

<sup>1</sup>Nel linguaggio del Codice, «comportamento» indica atteggiamenti, atti o negozi posti in essere da un soggetto e suscettibili di un giudizio di buona fede; nel campo dell'interpretazione del contratto, il «comportamento» è ogni fatto umano dal quale possa desumersi una certa comune intenzione delle parti. È rubricato «comportamento secondo correttezza» l'art. 1175; l'art. 1337 prescrive che, nelle trattative, le parti debbano comportarsi secondo buona fede; ancora, all'art. 1358 è disposto che il comportamento delle parti in pendenza della condizione deve essere conforme a buona fede; il secondo comma dell'art. 1362 dispone che, per ricostruire la comune intenzione delle parti nell'interpretazione del contratto, occorre «valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto». Altri utilizzi del termine nel Codice, meno rilevanti in questa sede, si rinvengono nel campo del diritto delle persone e della famiglia. L'art. 151, comma 2, prescrive che il giudice addebiti la separazione personale al coniuge che abbia tenuto un «comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio»; gli artt. 337-ter, comma 3, e 337-quater, comma 2, introdotti nel Codice dal D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, si riferiscono al «comportamento» dei genitori ai fini dell'affidamento del figlio minore in caso di crisi coniugale. Come sinonimo di «condotta», il termine compare anche in importanti leggi speciali di diritto privato. Senza pretesa di esaustività, l'art. 5, comma 3, TUF dispone che la Consob vigila sulla correttezza dei comportamenti degli intermediari finanziari. Si tratta di una norma di portata pubblicistica, in quanto conferisce un potere a un'autorità indipendente, ma anche di rilevanza privatistica, perché i comportamenti degli intermediari consistono anche in condotte, negoziali e non, tenute nei confronti degli altri operatori del mercato mobiliare. L'art. 2, lett. 1, D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 3 definisce come «cartello», ai fini della disciplina del risarcimento del danno da condotte in violazione del diritto

---

to della concorrenza, «un accordo, una intesa [...] o una pratica concordata fra due o più concorrenti, volta a coordinare il loro comportamento concorrenziale sul mercato». Parzialmente diverso il significato del termine «comportamento» all'art. 20 cod. cons., secondo cui una pratica commerciale è scorretta se «è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il *comportamento economico*, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori». In questo caso il comportamento – non già del singolo, ma di un modello di riferimento di una categoria: il «consumatore medio» – non è l'oggetto della disciplina, ma è elemento di una fattispecie complessa, in cui l'applicabilità di una certa norma dipende dal fatto che soggetti diversi dal soggetto agente – i destinatari della pratica commerciale – possano tenere un determinato comportamento. La norma, poco rilevante ai nostri fini, mutua l'accezione del termine «comportamento» dalle tesi della *Behavioral Economics* e della correlata branca gius-economica della *Behavioral Law and Economics* cui è ispirata [su cui v. da ultimo e per tutti A. ZOPPINI, voce *Contratto ed economia comportamentale*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, in *Enc. dir. – I tematici*, I, Milano, 2021, 313 ss.].

<sup>2</sup> A titolo esemplificativo:

a) nel campo della responsabilità extracontrattuale, in cui il «comportamento» assume il significato di «condotta». Così, ad esempio, in P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, III ed., Milano, 2021, 75 s. e *passim*. Il comportamento rilevante non è solo quello del soggetto agente, ma anche quello del danneggiato. Anche la giurisprudenza più recente ricorda, infatti, ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 cod. civ., che «l'evento dannoso può trovare causa o concausa nel comportamento della vittima» (Cass., 26 maggio 2020, n. 9693, in *De Jure*; Cass., S.U., 26 maggio 2020, n. 9796, *ivi*);

b) nel giudizio secondo buona fede. Si osserva che l'art. 1337 cod. civ. «prescrive un *obbligo di comportamento*» (V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, II ed., Milano, 2011, 167, corsivo nel testo). L'espressione abbraccia ogni atto, negoziale o meno, che può integrare una condotta scorretta nelle trattative: si veda in proposito la massima secondo cui «La responsabilità precontrattuale derivante dalla violazione della regola di condotta, posta dall' art. 1337 c.c. a tutela del corretto dipanarsi dell'iter formativo del negozio, costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale, cui vanno applicate le relative regole in tema di distribuzione dell'onere della prova. Ne consegue che, qualora gli estremi del *comportamento illecito* siano integrati dal recesso ingiustificato di una parte, non grava su chi recede l'onere della prova che il proprio comportamento corrisponda ai canoni di buona fede e correttezza, ma incombe, viceversa, sull'altra parte l'onere di dimostrare che il recesso esuli dai limiti della buona fede e correttezza postulati dalla norma de qua» (tra le più recenti: Cass., 3 ottobre 2019, 24738, in *De Jure*; Cass., 25 settembre 2023, n. 27262, *ivi*). Nel campo dell'esecuzione del contratto si vedano ancora, a titolo puramente esemplificativo, nell'ultima giurisprudenza: Cass., 17 dicembre 2019, n. 33428, in *De Jure*, secondo cui «La caparra confirmatoria ben può essere costituita mediante la consegna di un assegno bancario, perfezionandosi l'effetto proprio di essa al momento della riscossione della somma recata dall'assegno e, dunque, salvo buon fine, essendo, però, onere del prenditore del titolo, dopo averne accettato la consegna, di porlo all'incasso. Ne consegue che il comportamento dello stesso prenditore, che ometta di incassare l'assegno e lo trattenga comunque presso di sé, è contrario a correttezza e buona fede e tale da determinare l'insorgenza a suo carico degli obblighi propri della caparra» (in senso conforme Cass., 31 marzo 2022, n. 10366, *ivi*); Cass., 19 settembre 2019, n. 23341, *ivi*, secondo cui «viola l' art. 96, comma 1, c.p.c. chi instaura un giudizio, e consapevolmente lo continua, nonostante il rilievo della carenza di legittimazione passiva effet-



tuato prontamente dalla parte convenuta in sede processuale, a nulla rilevando, sotto il profilo degli obblighi di buona fede e solidarietà sociale, il comportamento silente dalla stessa tenuto nella fase extraprocessuale della lite». Sulla buona fede nell'esecuzione del contratto v., ad esempio, Trib. Firenze, 11 maggio 2020, *ivi*. È del resto l'insegnamento di Salvatore Romano, secondo cui la buona fede «caratterizza dichiarazioni e comportamenti osservanti la normativa in esame» (SALV. ROMANO, voce *Buona fede (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 691 ss.);

c) nel diritto delle obbligazioni e dei contratti, in cui designa sia elementi del rapporto obbligatorio sia condotte che interferiscono con esso. La prestazione è intesa come *comportamento* dovuto: v. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., rist. 2012, 56, secondo cui «l'oggetto degli altri diritti [diversi dai diritti reali, n.d.r.] non è mai una *res*, ma un comportamento, un comportamento del soggetto passivo, come nel diritto di credito, o dello stesso soggetto attivo, come nei diritti potestativi»; v. inoltre M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, III ed., Milano, 1975, 221 ss. L'inadempimento è inteso come comportamento che viola la regola contrattuale (cfr. tra le molte Cass., 14 maggio 2020, n. 8943, in *De Jure*); il dolo contrattuale consisterebbe in un comportamento idoneo ad ingannare controparte (*ex multis*, Trib. Milano, 27 luglio 2018, *ivi*); è invalsa la distinzione, in giurisprudenza, tra regole di validità del contratto e regole di comportamento, entrambe contenute in norme imperative, ma la cui violazione comporta conseguenze differenti e, segnatamente, la nullità del contratto per le prime e la responsabilità per le seconde: è immediato il riferimento a Cass., S.U., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Danno e resp.*, 2008, 525 ss., con nota di V. ROPPO, *La nullità virtuale del contratto dopo la sentenza Rordorf*, e alla sentenza gemella Cass., S.U., 19 dicembre 2007, n. 26725. Si veda anche, da ultimo, Cass., S.U., 6 maggio 2016, n. 9140 in *De Jure*. Nell'illustrare il concetto di «operazione economica» si è recentemente scritto che «l'autoregolamento negoziale non si compone soltanto ed unicamente delle enunciative e delle disposizioni precettive delle parti, ma anche dei comportamenti e delle attività connesse e dipendenti da tali disposizioni»: E. GABRIELLI, voce *Operazione economica*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, cit., 74;

d) nella teoria della dichiarazione contrattuale trovano spazio, come noto, i «comportamenti concludenti». Con riguardo alla teoria della dichiarazione, sono interessanti, ai nostri fini, le premesse di P. SCHLESINGER, voce *Dichiarazione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 372, secondo cui «le dichiarazioni, infatti, sono, sì, *comportamenti*, azioni umane, ma quasi sempre sono, al tempo stesso, leggi, sentenze, contratti, ecc., azioni, cioè, che l'uomo compie proprio in quanto membro di una collettività organizzata» (corsivo aggiunto). Quanto al concetto di comportamento concludente, v. *ivi*, 384 e G. GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 778 ss. Più in generale, con riguardo a comportamenti che, a seconda dei casi, integrano atti giuridici o negoziali, si veda la sistemazione offerta da L. CAMPAGNA, *Il "negozi di attuazione" e la manifestazione dell'intento negoziale*, Milano, 1958;

e) nelle vicende del possesso. In relazione all'elemento materiale del possesso, v. ad esempio Cass., 5 marzo 2020, n. 6123, in *De Jure*, in cui si fa riferimento all'accertamento che il giudice di merito deve svolgere sul potere di fatto esercitato dal possessore in relazione al «comportamento concretamente esercitato dal proprietario»; nella definizione dell'elemento oggettivo dello spoglio v. ad esempio Cass., 29 aprile 2019, n. 11369, *ivi*, che definisce lo spoglio come il «comportamento che impedisce al possessore l'esercizio del diritto»;

f) nella descrizione di condotte processuali. Cfr. S. PUGLIATTI, voce *Eccezione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 151 ss., *passim*. In particolare, secondo l'Autore, la parte «può assumere un comportamento «assenteistico», un atteggiamento passivo o neutro, o addirittura «adesivo» alla domanda, e può invece assumere per uno o per un altro aspetto, atteggiamento «reattivo». In questa ultima ipotesi si produce quel «contrasto» che rappresenta l'attualizzazione del principio del «contraddittorio»» (Id., voce *Eccezione*, cit., 158).

il suo utilizzo sembra poggiare sulla comune comprensione del vocabolo, piuttosto che su una consapevole concettualizzazione<sup>3</sup>.

La dottrina cui si deve l'identificazione della categoria del comportamento, quale tipologia di fatto interposta tra l'atto giuridico, volontario e cosciente, e il mero fatto, ossia l'evento naturale, vi riconduce «ogni possibile atteggiamento esterno del corpo umano, ogni atteggiamento corporeo che sia cosciente o incosciente, volontario o involontario, ma sia in ogni caso una “iniziativa” dell'uomo»<sup>4</sup>, il quale rileva in sé, come fatto esterna-

---

<sup>3</sup> A. FALZEA, voce *Comportamento*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 136. Oltre alla voce enciclopedica citata, si vedano anche ID., voce *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, spec. 948 ss.; ID., voce *Manifestazione*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 442 ss.; ID., *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 1 ss.

<sup>4</sup> ID., voce *Fatto giuridico*, cit., 950. La categoria del comportamento è il momento conclusivo (non invece un punto di partenza implicito) della classificazione dei fatti offerta dall'Autore, che si fonda sulla bipartizione tra «eventi», fatti estranei all'agire umano, e «comportamenti», che includono ogni contegno, cosciente o meno, dell'uomo. Interessante la prospettiva da cui guarda alla questione N. IRTI, *Concetto giuridico di «comportamento» e invalidità dell'atto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 1053 ss., in cui l'Autore si chiede che valore abbia la condotta che il soggetto ha storicamente tenuto allorché, tramite essa, sia stato posto in essere un atto giuridico invalido. Quanto alla preponderanza dell'elemento oggettivo nella categoria del comportamento, v. A. FALZEA, voce *Comportamento*, cit., 136. L'assegnazione al comportamento di un ruolo autonomo nella teoria del fatto giuridico risponde all'esigenza di individuare una categoria di fatti che si interponga superando la sistematica tripartita tra fatto, atto e negozio giuridico, su cui v., tra le opere più autorevoli della dottrina italiana sotto l'attuale Codice, M. ALLARA, *Vicende del rapporto giuridico, fattispecie, fatti giuridici*, Torino, rist. 1999 con prefazione di N. Irti; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, II ed., Napoli, rist. 1994; G.B. FERRI, voce *Negozio giuridico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XII, Torino, 1995, 61 ss.; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, II ed., Milano, 2002; S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, rev. e agg. di Angelo Falzea, Milano, 1996; F. SANTORO-PASSARELLI, voce *Atto giuridico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 203 ss.; ID., *Dottrine generali*, cit., 103 ss.; R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Tratt. Sacco*, Assago, 2005; ID., voce *Fatto giuridico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. V, Assago, 2010, 610 ss.; ID., voce *Negozio giuridico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. IX, Assago, 2014, 452 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950; ID., voce *Negozio giuridico*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990. In simile sistematica, il comportamento è assorbito dalla categoria del fatto umano. Secondo F. SANTORO-PASSARELLI, voce *Atto giuridico*, cit., 203 s., sia i fatti che gli atti consistono in comportamenti, ma l'atto giuridico si differenzia dal mero fatto per la volontarietà. Il comportamento sarebbe così sinonimo del fatto non volontario. Un'incrinatura nella tripartizione si rinviene nella distinzione tra atti di volontà ed atti volontari in S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, cit., 5 ss. Rispetto al fatto-evento, il comportamento è espressione dell'autodeterminazione umana; rispetto all'atto giuridico, l'ordinamento assegna rilevanza al comportamento in quanto obiettivamente considerato e non quale manifestazione di volontà. E difatti M. ALLARA, *Vicende del rapporto giuridico*, cit., 107 ss. definisce il comportamento come fatto umano diverso dagli eventi naturali. Dal punto di vista dogmatico, la critica, che si deve a Falzea, si appunta sulla circostanza che la tripartizione fatto-atto-negozio si sviluppa per degradazione dal concetto di negozio: gli atti giuridici e i fatti non sarebbero autonomi concetti, perché definiti come un *minus* del negozio, come

mente percepibile e per il suo obiettivo significato sociale, rimanendo irrilevante la volontà dell'agente<sup>5</sup>.

Anche nella casistica esaminata nel capitolo precedente, i fatti e gli atti posti in essere dalle parti non rilevano per il contenuto di volontà che esprimono, quand'anche essi siano astrattamente qualificabili come atti giuridici o negoziali, ma perché producono affidamenti e ingenerano aspettative. Ai nostri fini sembra dunque plausibile riferirsi, con il termine «comportamenti», tanto a fatti, come l'inerzia, quanto ad atti, come l'accettazione della prestazione, o, infine, ad atti negoziali, come una dilazione del termine, lasciando in disparte la specifica qualificazione di ciascuno, in quanto essi sono presi in considerazione per il loro contenuto obiettivo<sup>6</sup>.

---

fattispecie in cui la volontà del soggetto agente ha un oggetto più limitato. Perché la dogmatica del fatto abbia un qualche valore deve invece prendere corpo, secondo l'Autore, da una valorizzazione dei concreti interessi alla base dell'agire umano. Scrive Falzea: «[u]n quadro classificatorio dei fatti giuridici, perché costituisca un sistema nel senso sostanziale del termine e non rimanga una astratta classificazione che raccolga una casistica di forme giuridiche su mere basi logico-combinatorie e senza un organico criterio di ordinamento interno, deve essere orientata verso categorie di valori giuridici. In ogni classe di fatti, che non sia artificialmente costruita, non può mai mancare una specifica considerazione degli interessi umani in funzione dei quali la classe assume rilevanza per il diritto» (A. FALZEA, voce *Fatto giuridico*, cit., 949). Lo studio dei fatti non può essere, allora, limitato al profilo della volontà, ma deve considerare la realtà umana in tutta la sua complessità: «[l]a realtà umana è una realtà complessa. [...] Alla progressione delle sfere di realtà fa riscontro una crescente partecipazione del soggetto al fatto. La partecipazione è minima nei fatti meramente fisici, dove si esaurisce in una pura situazione dell'uomo rispetto al mondo esterno. È maggiore nei fatti organici e ancor di più nei fatti psichici, perché nei primi l'evento ha sede nell'organismo umano e nei secondi giunge a impegnare la coscienza. È massima infine negli atti, che procedono dall'iniziativa del soggetto» (ID., voce *Fatto giuridico*, cit., 949 s.). Il limite della classificazione tripartita si apprezza soprattutto in termini di disciplina: un mero evento (la nascita, la morte), non può essere e non è trattato dal diritto come un comportamento (una condotta illecita); né il comportamento è trattato come un atto di volontà. La raffinata identificazione della categoria del comportamento non ha, allo stato, condotto a un'organica revisione della teoria dei fatti giuridici. Cfr. A. FALZEA, voce *Comportamento*, cit., 136; ID., voce *Manifestazione*, cit., 443. Lo osserva anche Rodolfo Sacco, il quale richiama l'«importanza centrale nel sistema» della categoria del comportamento nella dogmatica dei fatti umani, ricordando come nel sistema tedesco sia da tempo proposta una teoria del *Verhalten*. Il comportamento, secondo Sacco, coincide con la condotta, con il contegno riferibili a un essere umano. Più precisamente, la categoria del comportamento non abbraccerebbe tutti i fatti di cui un essere umano è soggetto, ma «le operazioni dinamiche dell'uomo, le sue azioni» (R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 42 ss.).

<sup>5</sup> A. FALZEA, voce *Comportamento*, cit., 136. Secondo le parole dell'Autore, in certi casi «coscienza e volontà dell'atto non sono prese giuridicamente in considerazione e assume esclusivo rilievo, in coerenza alla natura essenzialmente oggettiva del diritto, il momento esterno dell'attività» (A. FALZEA, voce *Fatto giuridico*, cit., 950).

<sup>6</sup> Non è un caso se termini come «atteggiamento» o «comportamento» si rinvenivano nella dottrina della tolleranza, fattispecie tra le più vicine a quelle esaminate nel presente lavoro, in

### 3. *Il modello negoziale: la rinuncia tacita*

Venendo al contenuto delle regole, occorre anzitutto chiedersi se le soluzioni normative e giurisprudenziali sinora esaminate siano ispirate a un modello negoziale e rinvengano, così, negli atti di parte, negozi dispositivi di diritti. Per quanto riguarda l'art. 1453, comma 2, cod. civ., è la stessa Relazione al Re a qualificare la domanda di risoluzione come una dichiarazione tacita di disinteresse alla prestazione, cui conseguirebbe la perdita del diritto all'adempimento<sup>7</sup>. Anche nel campo delle risoluzioni di diritto sono frequenti i richiami, da parte della dottrina, alla rinuncia tacita per illustrare la *ratio* di alcune soluzioni giurisprudenziali esaminate nel capitolo precedente<sup>8</sup> così co-

---

cui la condotta dell'agente rileva in relazione agli affidamenti che produce e comporta effetti sfavorevoli al titolare del diritto anche se da questi non voluti. Cfr. V. S. PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978, 60; ID., voce *Tolleranza (atti di)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 701 ss. Con riguardo alla *Verwirkung*, di cui si parlerà *infra*, al par. 4, lo stesso Autore ne illustra la «natura non negoziale», giacché essa viene definita come effetto legale di un comportamento (ID., voce *Verwirkung*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 724 s.).

<sup>7</sup>Leggiamo, al n. 661, che «scegliendo la risoluzione, il contraente implicitamente dichiara di non avere più interesse al contratto». Critico, condivisibilmente, A. SMIRLODO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982, 302, il quale considera errato «ritenere implicita nella proposizione della domanda di risoluzione la rinuncia all'azione di condanna, quella iniziativa significando semplicemente che lo scioglimento del rapporto, in un dato momento, meglio soddisfa gli interessi dell'attore». Altro profilo, già indagato, è quello dell'affidamento che la domanda ingenera nel convenuto, che è indipendente dalla volontà dell'attore o dallo scopo da questi perseguito. Anche in dottrina si rinvengono echi di questa impostazione. G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942, 460 ss., illustrando il dibattito sul rapporto tra azione di risoluzione e azione di adempimento sotto il codice previgente, si chiede se una domanda importi rinuncia all'altra; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, in *Nov. Dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 141 ritiene che la domanda di risoluzione contenga una «dichiarazione implicita» dell'intenzione di risolvere il contratto. Parla di rinuncia, commentando la norma di cui all'art. 1492, comma 2, cod. civ. in parallelo con l'art. 1453 cod. civ., C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, II, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1993, 957.

<sup>8</sup>Viene spiegata in termini di rinuncia tacita la perdita del potere di avvalersi della clausola risolutiva espressa in capo alla parte che abbia accettato il pagamento tardivo o abbia eseguito la controprestazione da M. TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *La risoluzione, in Il contratto in generale*, VIII\*\*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2011, 162; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 906. Ancora, sono indicate come ipotesi di rinuncia alla risoluzione «l'accettazione della prestazione dopo il decorso del termine essenziale o nonostante si sia avverato l'evento previsto dalla clausola risolutiva espressa o ancora dopo il decorso del termine assegnato con la diffida ad adempiere»: cfr. G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento. Artt. 1453-1459*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2007, *sub* art. 1453, 490. L'Autore spiega le regole ricorrendo al divieto di *venire contra factum proprium*. Come si vedrà di seguito, l'accostamento tra rinuncia tacita e divieto di *venire contra factum proprium* può essere spiegato con la tendenza dei sistemi continentali a ricondurre a fattispecie negoziali le ipotesi di perdita

me, si è visto, i giudici richiamano a più riprese la regola della «rinuncia agli effetti risolutivi».

La compatibilità della rinuncia con le fattispecie individuate richiede una breve ricognizione dei tratti fondamentali di tale atto.

Sotto il profilo strutturale, la rinuncia<sup>9</sup> è un negozio unilaterale non relettizio<sup>10</sup> a forma libera, salvì i casi espressamente previsti dalla legge<sup>11</sup>. La manifestazione di volontà può essere anche tacita<sup>12</sup>, purché essa risulti da un comportamento del titolare del diritto assolutamente incompatibile con la volontà di esercitarlo e dal quale sia invece desumibile univocamente la volontà di dismetterlo<sup>13</sup>. La natura negoziale della rinuncia implica che la

---

del diritto per comportamenti tra loro incompatibili del titolare. Il divieto di contraddizione – per come configurabile nel nostro ordinamento (*infra*, par. 5) – non sembra però inquadrabile in termini negoziali.

<sup>9</sup> A. BOZZI, voce *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, in *Nov. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 1140 ss.; P. GALLO, *I contratti. Le promesse unilaterali. L'apparenza*, Torino, 2017, 624 ss.; F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, I, *Parte generale*, Napoli, 1992; Id., voce *Rinuncia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 923 ss.; L.V. MOSCARINI, voce *Rinuncia I – diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994; S. PATTI, *Profili della tolleranza*, cit., spec. 51 ss.; P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968; F. RANIERI, *Rinuncia tacita e Verwirkung*, Padova, 1971; R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., *passim* e spec. 418 ss.; F. SATTA, *La rinuncia tacita ad impugnare la deliberazione assembleare annullabile e la regola «protestatio contra factum non valet»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 671 ss.; G. SICCHIERO, voce *Rinuncia*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. IX, Assago, 2014, 604 ss.; V. TEDESCHI, *L'acquiescenza del creditore alla prestazione inesatta*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, II, Torino, 1960, 1579 ss.

<sup>10</sup> Per tutti, L.V. MOSCARINI, voce *Rinuncia*, cit., 6. Sul carattere negoziale della rinuncia da ultimo, in una recente ricognizione, P. GALLO, *I contratti*, cit., 625.

<sup>11</sup> Ha forma scritta la rinuncia ai diritti reali su beni immobili e mobili registrati, ai sensi dell'art. 1350, comma 1, n. 5, cod. civ.

<sup>12</sup> F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia*, cit., 205 ss. chiarisce che la configurabilità di una rinuncia tacita non involge il profilo della forma dell'atto, bensì quello della manifestazione di volontà.

<sup>13</sup> La volontà non può essere presunta. Non costituiscono perciò rinuncia tacita né il mero silenzio né il mancato esercizio del diritto per un periodo di tempo anche inusualmente lungo. Nella giurisprudenza più recente, v. Cass., 3 ottobre 2018, n. 24139, in *De Jure*: «La rinuncia ad un diritto oltre che espressa può anche essere tacita; in tale ultimo caso può desumersi soltanto da un comportamento concludente del titolare che riveli in modo univoco la sua effettiva e definitiva volontà abdicativa; al di fuori dei casi in cui gravi sul creditore l'onere di rendere una dichiarazione volta a far salvo il suo diritto di credito, il silenzio o l'inerzia non possono essere interpretati quale manifestazione tacita della volontà di rinunciare al diritto di credito, la quale non può mai essere oggetto di presunzioni»; *adde* Cass., 13 febbraio 2020, n. 3657, *ivi*. Per l'irrelevanza dell'inerzia o del silenzio, *ex multis*, Cass., 21 ottobre 1987, n. 7771, *ivi*; Cass., 13 settembre 1993, n. 9487, *ivi*; Cass., 25 agosto 1999, n. 8891, *ivi*; Cass., 26 febbraio 2004, n.

volontà del rinunciante deve coinvolgere tanto l'atto quanto l'effetto tipico<sup>14</sup>. L'oggetto della rinuncia può essere vario. La casistica si riferisce a crediti (compensi, provvigioni)<sup>15</sup>, a domande giudiziali e istanze processuali<sup>16</sup>, al contenuto di clausole contrattuali<sup>17</sup>, a eccezioni<sup>18</sup>. In sintesi, ogni situazione giuridica soggettiva disponibile, sia di natura sostanziale sia di natura processuale<sup>19</sup>. Quanto agli effetti, è certo che la rinuncia produca un effetto abdicativo-dismissivo<sup>20</sup>. Non è pacifico, invece, se alla rinuncia consegua necessariamente l'estinzione della posizione soggettiva<sup>21</sup>.

---

3861, *ivi*; Cass., 12 settembre 2019, *ivi*. Riferimenti alla giurisprudenza più risalente, sempre costante, in F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia*, cit., 208 s., *sub* nota 306.

<sup>14</sup> V. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., 125 s. Le conseguenze in termini di disciplina (capacità, vizi del consenso etc.), attraverso il richiamo alla disciplina del contratto dell'art. 1324 cod. civ., sono poste in luce da P. GALLO, *I contratti*, cit., 624 e G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 618.

<sup>15</sup> Solo tra le più recenti (come le citazioni contenute nelle note che seguono), Cass., 25 marzo 2021, n. 8521, in *De Jure*; Cass., 13 febbraio 2020, n. 2657, *ivi*; Cass., 10 maggio 2019, n. 12544, *ivi*; Cass., 17 aprile 2014, n. 8971, *ivi*.

<sup>16</sup> Cass., 19 febbraio 2021, n. 4487, in *De Jure* (istanze istruttorie); Cass., 14 novembre 2011, n. 23749, *ivi* (domande giudiziali). V. ovviamente il dettato espresso degli artt. 306 ss. cod. proc. civ.

<sup>17</sup> Cass., 15 febbraio 2019, n. 4539, in *De Jure* (rinuncia alle forme convenzionali); Cass., 5 febbraio 2018, n. 2739, *ivi* (rinuncia alla clausola penale).

<sup>18</sup> Cass., 2 ottobre 2014, n. 20852, in *De Jure* (prescrizione, cfr. art. 2937 cod. civ.).

<sup>19</sup> F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia*, cit., 941. L'oggetto vale a distinguere la rinuncia dalla revoca, atto unilaterale che toglie efficacia a un altro atto. La revoca sembra il più vicino alla rinuncia tra i negozi a contenuto «negativo» (tra cui anche rifiuto e recesso). V. F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia*, cit., 215. Scrive A. BOZZI, voce *Rinunzia*, cit., 1143: «la rinuncia agisce sulla sfera giuridica del soggetto e specificamente sulle situazioni giuridiche che ad esso fanno capo. La revoca agisce sul terreno degli atti giuridici» ed è pertanto definita un *contrarius actus* da F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., 217 s. Sul negozio di revoca v. SALV. ROMANO, *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova, 1935; ID., voce *Revoca (dir. priv.)*, in *Nov. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 809 ss.; L. FERRI, voce *Revoca (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 197 ss.; M. COSTANZA, voce *Revoca*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 443 ss. Sulla revoca della dichiarazione contrattuale v. R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, IV ed., Assago, 2016, 170 ss. Si sono incontrati casi di revoca nel capitolo precedente; tuttavia in quei casi, come stiamo per vedere, l'atto non rileva di per sé, ma si inserisce in una fattispecie complessa.

<sup>20</sup> A. BOZZI, voce *Rinunzia*, cit., 1141; P. PERLINGIERI, *Remissione*, cit., 76; L.V. MOSCARINI, voce *Rinunzia*, cit., 2; F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia*, cit., 81. Abdicando alla situazione giuridica di cui è titolare il rinunciante modifica così, quanto meno sotto il profilo soggettivo, il rapporto giuridico: ID., voce *Rinunzia*, cit., 926.

<sup>21</sup> Secondo la nota tesi di P. PERLINGIERI, *Remissione*, cit., 76: «L'effetto essenziale e costante che caratterizza la rinuncia è la perdita del diritto da parte del soggetto rinunziante, mentre l'estinzione dello stesso è effetto secondario, riflesso, eventuale». La questione è al centro del noto

Le regole operative individuate non sembrano, invero, ispirate al funzionamento della rinuncia tacita.

Muovendo dal piano degli effetti, nei casi esaminati non ricorrono ipotesi di dismissione-estinzione di un diritto. Si pensi alla regola dell'art. 1453, comma 2, cod. civ.: sembra preferibile ritenere che la parte che domanda la risoluzione non disponga del proprio credito, ma perda la possibilità di esercitare la pretesa e l'azione in alcuni casi e in presenza di determinate circostanze. Né la perdita è irreversibile, come si è visto. L'effetto preclusivo della domanda di risoluzione è confermato dal terzo comma della disposizione: l'obbligazione non è estinta, ma l'iniziativa della parte non inadempiente ne impedisce l'attuazione. Si potrebbe parlare, al più, di rinuncia all'esercizio di alcune azioni, ma l'effetto sostanziale di riduzione delle facoltà del titolare del diritto sembra più vicino ad altre vicende del diritto di credito<sup>22</sup>. Anche sotto il profilo dell'oggetto, la riconduzione delle regole individuate al modello della rinuncia sembra una forzatura<sup>23</sup>.

L'incompatibilità si avverte però specialmente sul piano strutturale. Il dato comune ai casi affrontati è che l'effetto preclusivo si realizza a prescindere dalla volontà della parte e spesso contro il suo stesso interesse, mentre la qualificazione di un comportamento come rinuncia tacita richiede che dagli atti posti in essere sia desumibile la volontà univoca del titola-

---

dibattito sul confine tra rinuncia al credito e remissione del debito. Nello stesso senso dell'Autore citato v. anche, tra gli altri, P. STANZIONE, voce *Remissione del debito*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVI, Torino, 1997, 590. *Contra*, G. BENEDETTI, *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, spec. 1316; M. FERRARI, *Riflessioni in tema di rinuncia al credito e remissione del debito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1 ss.

<sup>22</sup> In particolare, come si vedrà *infra*, al par. 8.2, alla riduzione delle facoltà e dei poteri della parte.

<sup>23</sup> L'inadeguatezza del modello è confermata dall'imprecisione dogmatica dell'orientamento sulla «rinuncia all'effetto risolutivo», in cui oggetto del negozio non sarebbe una posizione giuridica soggettiva, ma un mero effetto: una finzione poco apprezzabile e opportunamente criticata. V. *supra*, cap. II. Inoltre, come si è osservato in quella sede, la rinuncia inciderebbe unilateralmente anche su una posizione giuridica altrui, cosa non ammissibile. Per la stessa ragione, si osserva correttamente che dev'essere valutata con cautela la facoltà per la parte di rinunciare al proprio credito contrattuale qualora non abbia ancora adempiuto alla propria obbligazione, ciò che implicherebbe un'unilaterale disposizione dell'intero rapporto contrattuale, privando di corrispettività la propria prestazione: v. G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 417 ed *ivi* per riferimenti. Poco apprezzabile si rivela anche il ricorso alla figura della «rinuncia tacita agli effetti della scadenza del contratto» di locazione (su cui Cass., 20 ottobre 2014, n. 22234, in *De Jure*), più agevolmente configurabile come rinnovazione tacita del contratto o come stipulazione di un nuovo contratto per fatti concludenti (ciò a prescindere dai requisiti di forma del contratto).

re del diritto di disporre. Chi domanda la risoluzione non esprime la volontà negoziale di dismettere il rapporto contrattuale: invoca un rimedio, ma non possiamo dire che disponga volontariamente della propria posizione contrattuale, tant'è che il legislatore ha avvertito l'esigenza di disciplinare gli effetti della domanda con una norma *ad hoc* e che al più la posizione contrattuale è realizzata tramite l'equivalente del risarcimento del danno, ma non abbandonata.

Si può aggiungere che la rinuncia è di norma ritenuta irrevocabile<sup>24</sup>, mentre abbiamo sin qui osservato regole flessibili, in cui la perdita di un potere si verifica solo in presenza di un affidamento effettivo di controparte<sup>25</sup>.

Occorre quindi rivolgersi a modelli di regole in cui l'effetto della condotta può essere difforme dalla volontà dell'autore.

#### 4. *La perdita di un diritto o di una posizione soggettiva di vantaggio per effetto dell'affidamento ingenerato da un precedente comportamento del titolare: il modello della Verwirkung*

La dottrina ha illustrato che i sistemi di stampo romanistico tendono a ricondurre la perdita di un diritto per effetto della condotta del titolare a una rinuncia per comportamenti concludenti<sup>26</sup>. A risultati simili il sistema

---

<sup>24</sup> A. BOZZI, voce *Rinuncia*, cit., 1146; F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia*, cit., 218; *contra* L.V. MOSCARINI, voce *Rinuncia*, cit., 6.

<sup>25</sup> L'inidoneità del modello negoziale a spiegare le regole individuate è confermata dal peculiare ruolo rivestito dall'atto di revoca nella casistica esaminata. La revoca, espressa o tacita, della diffida ad adempiere una volta scaduto il termine non è posta dalla giurisprudenza alla base dell'accoglimento di una domanda di adempimento della parte che abbia revocato la diffida, ma è il presupposto attraverso cui i giudici sottopongono la parte stessa agli effetti del contratto qualora sia la controparte a volersene avvalere. L'atto unilaterale non rileva, quindi, in quanto tale né per l'effetto che esso è destinato a produrre, ma in relazione all'affidamento che determina nella controparte ed alla soggezione del dichiarante agli effetti prodotti dalla sua dichiarazione.

<sup>26</sup> Nella dottrina italiana l'analisi in parallelo dei due modelli, quello della rinuncia tacita e quello della *Verwirkung*, è stata condotta, in particolare, da F. RANIERI, *Rinuncia tacita e Verwirkung*, cit. V. in particolare sul punto le pagg. 65 ss. L'Autore giunge alla conclusione che, nonostante le differenze argomentative – la fedeltà dei giudici francesi e italiani al modello negoziale e quella dei giudici tedeschi all'istituto della *Verwirkung* –, le due soluzioni muovano da esigenze sostanzialmente uniformi e conducano a risultati assimilabili. Critico S. PATTI, voce *Verwirkung*, cit., 729. V. anche in materia, nella letteratura italiana, Id., *Profili della tolleranza*, cit., 101 ss.; F. ASTONE, *Ritardo nell'esercizio del diritto di credito*, *Verwirkung e buona fede*, nota a Cass., 15 marzo 2004, n. 5240, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, 603 ss.



germanico giungerebbe invece precludendo il successivo esercizio del diritto a colui il quale abbia ingenerato in altri l'affidamento nella dismissione del diritto stesso. La *Verwirkung* è l'istituto di origine giurisprudenziale che, nel diritto tedesco, designa la perdita del diritto per il suo mancato esercizio per un lungo lasso temporale da parte del titolare, in concorso con circostanze idonee a determinare un affidamento meritevole di tutela in altri soggetti<sup>27</sup>. L'esercizio del diritto è precluso in quanto contrario a buona fede<sup>28</sup>.

La prima e più evidente differenza tra la *Verwirkung* e la rinuncia tacita risiede nel carattere negoziale di questa e in quello non negoziale della prima, tale per cui la *Verwirkung* produce l'effetto preclusivo-estintivo a prescindere o contro la volontà del titolare del diritto<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> F. RANIERI, *Rinuncia tacita e Verwirkung*, cit., 14 ss.; S. PATTI, voce *Verwirkung*, cit.; R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 234.

<sup>28</sup> S. PATTI, voce *Verwirkung*, cit., 723. L'istituto, elaborato dalla giurisprudenza per impedire alla parte di approfittarsi dell'abbandono del principio nominalistico a seguito della forte svalutazione del marco dell'inizio del secolo scorso, ha poi ricevuto notevoli applicazioni, specialmente nel campo della proprietà intellettuale. Nel presente studio, la *Verwirkung* assume rilievo in quanto possibile modello, alternativo alla rinuncia tacita, di perdita di diritti, poteri o facoltà. Non è oggetto di queste pagine, invece, il dibattito sull'esistenza, nell'ordinamento italiano, di un divieto per il creditore, ispirato alla *Verwirkung*, di escutere il credito dopo essere rimasto a lungo inerte ed avere creato un affidamento nel debitore. Con riguardo all'applicabilità della *Verwirkung* nel diritto italiano, una svolta si è avuta – rispetto a un orientamento negativo già espresso da Cass., 5240/2004, cit. – con Cass., 14 giugno 2021, n. 16743, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, 10 ss., con nota di N. DE LUCA, *Ritardo sleale ed "estinzione" del diritto. Riflessioni sul riconoscimento della Verwirkung nella giurisprudenza italiana, vent'anni dopo*, la cui massima è altresì annotata in *Europa dir. priv.*, 203 ss., da F. PIRAINO, *La protratta inerzia nell'esigere il credito tra remissione tacita, Verwirkung e divieto di abuso del diritto*. La sentenza, in un caso di «persistente e costante omissione di pagamento del canone da parte del debitore e [del]la correlata costante omissione di richiesta del pagamento da parte della locatrice, società a responsabilità limitata a struttura marcatamente personale e familiare, seguita [...] dalla repentina richiesta "in blocco", cioè di immediato pagamento di tutto l'arretrato», ha ritenuto abusivo l'esercizio del diritto, in quanto lesivo dell'affidamento di controparte e così contrario a buona fede. Per osservazioni critiche sulla pronuncia v. G. D'AMICO, *Buona fede ed estinzione (parziale) del diritto di credito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1164 ss.; F. MACARIO, *Fattispecie estintiva e buona fede nell'esercizio del diritto di credito*, *ivi*, 1171 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *La Verwirkung (ed i suoi limiti) innanzi alla Corte di Cassazione*, *ivi*, 1186 ss.; A.M. BENEDETTI, *Interventismo giudiziario e contratto*, in *Pactum*, 2022, spec. 350 ss.; C.M. NANNA, *Prescrizione, Verwirkung e buona fede, tra certezza del diritto e prospettive di riforma*, in *Pactum*, 2022, 193 ss. V. anche G. VETTORI, *Buona fede, abuso ed inesigibilità del credito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 185 ss.

<sup>29</sup> Perciò la *Verwirkung* integra un limite all'autonomia privata fondato sulla tutela di una posizione giuridicamente protetta: l'affidamento. Così, chiaramente, S. PATTI, *Profili della tolleranza*, cit., 56: «Nel caso della *Verwirkung* il comportamento rileva [...] come elemento che determina il sorgere di un affidamento. Si prescinde dalla ricerca dell'intento del titolare del diritto».

Nel campo della *Verwirkung* vi è dunque la necessaria successione tra due (o più) comportamenti: uno genera l'affidamento in un altro soggetto, l'altro delude questo affidamento. Nel modello negoziale, l'attenzione ricade sull'atto di rinuncia, mentre nel campo della *Verwirkung* è il «secondo» atto a essere oggetto di attenzione e non produce effetto solo se contrario alla condotta tenuta sino a quel momento<sup>30</sup>.

Quest'ultima dinamica sembra avvicinarsi maggiormente alle fattispecie esaminate nei capitoli precedenti. Due aspetti sembrano da guardare con attenzione ai nostri fini, per tracciare alcune necessarie distinzioni con la *Verwirkung*. Essa comporta, si è detto, l'estinzione di diritti. Nel nostro caso abbiamo a che fare con vicende di diverso tipo, come la compressione, anche temporanea, della facoltà di esercitare un rimedio o poteri contrattuali. Inoltre, l'applicazione della *Verwirkung* richiede l'accertamento di uno specifico elemento psicologico in capo all'agente, il quale deve avere agito slealmente<sup>31</sup>. L'esercizio del diritto è quindi precluso in quanto scorretto e risolto dall'ordinamento, in base a un giudizio essenzialmente valoriale di contrarietà a buona fede<sup>32</sup>. Occorre verificare se questo è compatibile con le *rationes decidendi* delle fattispecie esaminate.

---

to e si valuta unicamente l'incidenza che la sua tolleranza ha avuto nei confronti della controparte. Dalla valutazione del comportamento possono derivare effetti sfavorevoli al titolare del diritto e certamente da lui non voluti. In definitiva, l'accertamento dell'esistenza di una rinuncia tacita, anche se determina la perdita del diritto, comporta un risultato che non contrasta con la volontà del titolare perché costituisce la realizzazione di un suo atto di disposizione del diritto. A seguito della tolleranza, invece, data l'esigenza di tutelare l'affidamento che il comportamento ha determinato, viene imposto al titolare del diritto un sacrificio che non trova fondamento nella sua volontà ma nella limitazione che la legge impone a tutti i diritti privati tramite la norma di buona fede». V. anche F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia*, cit., 215.

<sup>30</sup> Chiara, sul punto, la spiegazione del *dolus praesens* nell'*exceptio doli* conseguente a una condotta contraddittoria (su cui v. *infra*, par. 6.2) da parte di G. CATTANEO, *Buona fede e abuso del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 640, che può essere trasposta, con le debite accortezze, al nostro caso: «[è] riprovevole – e quindi inammissibile – l'esercizio attuale del diritto, non già il *factum proprium* anteriore, il quale potrebbe essere stato perfettamente lecito». Di fronte al comportamento del titolare del diritto, l'interprete deve chiedersi, in un caso, se da esso è desumibile che il titolare intendesse dismettere il diritto; nell'altro occorrerà valutare se il comportamento ha prodotto, sul piano obiettivo, la violazione di un affidamento. S. PATTI, *Profili della tolleranza*, cit., 58; F. ASTONE, *Ritardo nell'esercizio*, cit., 622.

<sup>31</sup> R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 235.

<sup>32</sup> Il giudice deve dunque condurre un giudizio di carattere valutativo, di matrice etica, sulla correttezza del comportamento della parte comune ai rimedi di carattere equitativo, per operare un bilanciamento in concreto non predeterminato dalla legge. Ciò consente di applicare «correttivi in base alle circostanze del caso, sacrificando così un certo grado di certezza alle su-

5. *La regola etica espressa dal divieto di venire contra factum proprium: rilevanza descrittiva, assenza di valore prescrittivo nell'ordinamento italiano*

La *Verwirkung* è un'applicazione del divieto di contraddizione, espresso dalla formula *nemo contra factum proprium venire potest*<sup>33</sup>: una regola che traduce in termini giuridici il disvalore attribuito, nel sentire comune, al comportamento di chi prima tenga una certa condotta per poi smentirsi<sup>34</sup>.

Indagini comparatistiche dimostrano che tutti gli ordinamenti conoscono istituti di creazione giurisprudenziale o *rationes decidendi*, quali l'*exceptio doli* del diritto romano, l'*estoppel* di *Common law*, l'abuso del diritto, la cui applicazione si interseca con il divieto di contraddizione<sup>35</sup>.

La centralità culturale del divieto, anche nel diritto contemporaneo, emerge da due proposte volte alla codificazione di un diritto contrattuale uniforme che hanno espressamente disciplinato la condotta non coerente («inconsistent») del contraente<sup>36</sup>. L'art. 1.8 dei Principles Unidroit e l'art.

---

teriori esigenze della giustizia». Così S. PATTI, voce *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, 1.

<sup>33</sup> Per tutti, ID., voce *Verwirkung*, cit., 726, con la precisazione che: a) l'applicazione della *Verwirkung* richiede, in particolare, il decorso di un apprezzabile lasso di tempo in cui il diritto non è esercitato; b) la *Verwirkung* si fonda sulla contraddizione tra una condotta omissiva ed una commissiva (l'esercizio del diritto). Il tema del divieto di contraddizione ha ricevuto particolare attenzione da parte della dottrina italiana nel corso della prima decade del secolo. Si vedano, sul punto, F. ASTONE, *Venire contra factum proprium*, Napoli, 2006; F. FESTI, *Il divieto di "venire contro il fatto proprio"*, Milano, 2007; D. MAFFEIS, *Forma ad substantiam, gestione di affari e divieto di venire contro il fatto proprio*, nota a Trib. Roma, 13 luglio 2004, in *Giust. civ.*, 2005, 1938 ss.; A.P. SCARSO, *Venire contra factum proprium e responsabilità*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 513 ss.; G. SICCHIERO, *L'interpretazione del contratto ed il principio nemo contra factum proprium venire potest*, in *Contratto e impr.*, 2003, 507 ss. e ancora R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 231 ss. Consultabile in italiano H.J. WIELING, *Venire contra factum proprium e colpa verso se stesso*, in *Rass. dir. civ.*, 1994, 409 ss. (trad. it. e introduzione di R. Favale). V. anche, in trattazioni più ampie, P. GALLO, *I contratti*, cit., 609 ss.; F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, 440 ss.

<sup>34</sup> Il divieto ha trovato particolare sviluppo nella dottrina e nella giurisprudenza tedesche dell'inizio del XX secolo come espressione del generale principio di buona fede ed è stato utilizzato, oltre che a fondamento della *Verwirkung*, anche a sostegno della preclusione dell'esercizio arbitrario dei diritti. Cfr. R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 231 ss.

<sup>35</sup> ID., *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 227.

<sup>36</sup> L'art. 1.8 dei Principles elaborati da Unidroit, rubricato «Inconsistent behaviour» e cioè, letteralmente, «comportamento contraddittorio», dispone: «A party cannot act inconsistently with an understanding it has caused the other party to have and upon which that other party reasonably has acted in reliance to its detriment». L'art. I. – 1:103 del DCFR, rubricato, più gener-

I. – 1:103 del DCFR godono entrambi di una collocazione centrale nei rispettivi testi, essendo inseriti tra le previsioni generali<sup>37</sup>. Si è inoltre ravvisata un'espressione del divieto di *venire contra factum proprium* in una rilevante norma della Convenzione di Vienna in tema di forme convenzionali<sup>38</sup>.

Nella presente indagine, che ha preso ad oggetto condotte qualificate come «contraddittorie», il riferimento al divieto di *venire contra factum proprium*, che proprio la contraddizione sanziona, pare un passaggio obbligato. Occorre chiedersi, però, se il richiamo al brocardo, nel nostro ordinamento, sia sufficiente a indicare all'interprete una conseguenza giuridica da ricondurre a condotte tra loro incompatibili. Bisogna, insomma, chiarire cosa sia il divieto di *venire contra factum proprium* nel diritto italiano.

È diffusa la constatazione che, nel nostro ordinamento, il divieto di *venire contra factum proprium* non trovi esplicita applicazione e rimanga per lo più una *ratio decidendi* inespressa delle decisioni<sup>39</sup>.

Un limite che può ravvisarsi nella ricostruzione per via interpretativa del principio nel diritto italiano<sup>40</sup> è l'eterogeneità delle fattispecie che vi sono astrattamente riconducibili<sup>41</sup>. Un contributo significativo nell'indivi-

---

icemente, «Good faith and fair dealing», dispone: «The expression “good faith and fair dealing” refers to a standard of conduct characterised by honesty, openness and consideration for the interests of the other party to the transaction or relationship in question. It is, in particular, contrary to good faith and fair dealing for a party to act inconsistently with that party's prior statements or conduct when the other party has reasonably relied on them to that other party's detriment».

<sup>37</sup> Le norme sono ritenute pacificamente espressione del principio di buona fede. Ciò risulta testualmente nell'art. I. – 1:103 del DCFR; per quanto riguarda i Principles, è sufficiente leggere il commento all'art. 1.8, il quale recita «This provision is a general application of the principle of good faith and fair dealing (Article 1.7)».

<sup>38</sup> La norma è l'art. 29, comma 2, che recita «un contratto scritto contenente una disposizione che preveda che ogni modifica o rescissione amichevole deve essere fatta per iscritto non può essere modificato o rescisso amichevolmente sotto altra forma. Tuttavia, il comportamento di una delle parti può impedire di invocare tale disposizione se l'altra parte si è basata su tale comportamento». Sul punto v. S. PATTI, *Silenzio, inerzia e comportamento concludente nella Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, in *Il contratto. Sillone in onore di Giorgio Oppo*, I, Padova, 1992, 236 s.

<sup>39</sup> Di «applicazione occulta» parla D. MAFFEIS, *Forma ad substantiam*, cit., 1939. Cfr. F. FESTI, *Il divieto*, cit., 23 ss.; R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 246; F. PIRAINO, *La buona fede*, cit., 443. Di «criterio pratico» parla G. CATTANEO, *Buona fede e abuso del diritto*, cit., 639.

<sup>40</sup> Cui sono dedicati in particolare i contributi di F. ASTONE, *Venire contra factum proprium*, cit., 158 ss.; F. FESTI, *Il divieto*, cit., 109 ss.; P. GALLO, *I contratti*, cit., 612 ss.; F. RANIERI, voce *Eccezione di dolo generale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, 322 s.

<sup>41</sup> Si pensi alla tesi che, nel diritto dei contratti, ha ritenuto configurabile una contraddizione «contestuale» e una contraddizione «successiva» (F. ASTONE, *Venire contra factum proprium*, cit., 160 ss.). La prima si avrebbe, ad esempio, in caso di simulazione; la seconda, invece, copri-

duazione di un possibile campo d'applicazione della regola viene dalla tesi secondo cui l'ordinamento italiano non vieta la contraddizione in sé, ma la contraddizione che lede un legittimo affidamento<sup>42</sup>, ponendo un limite all'esercizio del diritto. L'opinione ha il merito di identificare una posizione soggettiva lesa, la cui sussistenza in concreto può determinare l'applicabilità della regola. Come vedremo, tuttavia, la tutela dell'affidamento sembra rilevare in sé quale limite all'autonomia privata e non necessita della formulazione di un divieto di contraddizione per incidere sull'efficacia dell'atto.

La configurazione di un divieto di contraddizione nel diritto italiano pone anche alcuni problemi di distinzione del divieto da altri istituti di origine giurisprudenziale. Non sembra del tutto chiarito, in particolare, quale rapporto intercorrerebbe tra divieto di venire contro il fatto proprio, abuso del diritto, buona fede ed *exceptio doli*, che sono talvolta richiamati assieme, come se esprimessero regole unitarie<sup>43</sup>.

Simile incertezza si riflette sul piano rimediabile. Si pensi ad alcuni esempi di norme che, secondo la dottrina, sarebbero riconducibili al divieto<sup>44</sup>. L'art. 1372 cod. civ. non consente alla parte di sottrarsi unilateralmente al

---

rebbe l'area dell'inadempimento, in cui «il sistema reagisce contro l'ipotesi in cui l'impegno che ha dato origine al rapporto venga contraddetto dal comportamento successivo»: ID., *Venire contra factum proprium*, cit., 164. La ricomprensione della violazione dell'obbligo preventivamente assunto nell'ambito della contraddizione potrebbe portare ad estendere il perimetro del divieto di *venire contra factum proprium* sino ad abbracciare anche il principio *pacta sunt servanda*, con il rischio che, all'ampliamento delle fattispecie ad esso riconducibili, il divieto si riduca a sintetizzare una regola, prima logica che giuridica, di tendenziale disvalore di ogni comportamento in contrasto con una condotta precedente dello stesso agente. Se così fosse, il principio difficilmente si rivelerebbe utile a individuare criteri di soluzione di specifici conflitti, ma si presterebbe piuttosto a illustrare la *ratio* di norme già codificate. Così, nel nostro campo, il divieto potrebbe prestarsi a spiegare la *ratio* della preclusione della domanda di adempimento una volta chiesta la risoluzione (così, in particolare, A. KLITSCH DE LA GRANGE, *Risoluzione per inadempimento e potestà del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, 33, sulla cui opinione v. *infra*, cap. IV, par. 3. P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, Assago, 2010, 2101 ritiene la norma espressione del divieto di venire contro il fatto proprio), ma simile conclusione poco aggiungerebbe all'interpretazione della norma.

<sup>42</sup> F. ASTONE, *Venire contra factum proprium*, cit., 237.

<sup>43</sup> V. ad esempio F. FESTI, *Il divieto*, cit., 92: «l'enunciazione di una regola generale [...] che commina, in situazioni connotate da slealtà, una sanzione a chi tenga comportamenti, in linea di principio, consentiti ha evidente attinenza oltre che con il precetto di buona fede oggettiva e l'*exceptio doli generalis* anche con il tema dell'abuso del diritto». Non è chiaro, segnatamente, se il divieto di *venire contra factum proprium* sia una specificazione del divieto di abuso del diritto, se invece l'*exceptio* sia un rimedio conseguente alla violazione del divieto, se, ancora, il divieto sia una precisazione del canone di buona fede.

<sup>44</sup> Gli esempi sono tratti da P. GALLO, *I contratti*, cit., 612 s.

vincolo cui si è sottoposta; l'art. 2045 cod. civ. dispone che sia ingiusto – perché il danneggiante non può invocare l'esimente prevista dalla norma – il danno provocato da un soggetto che si trovava in uno stato di necessità da lui stesso causato; l'art. 1444 cod. civ. preclude alla parte che abbia dato volontariamente esecuzione al contratto, pur conoscendone una causa di annullabilità, di far valere il rimedio successivamente. Nel primo caso la parte è sottoposta a un vincolo cui, di regola, non può venir meno per sua sola volontà; nel secondo il danneggiante è tenuto responsabile perché lo stato di necessità consegue alla sua stessa condotta; nel terzo la parte perde la facoltà di invocare un rimedio. Si pensi ancora alla disciplina della finzione di avveramento della condizione *ex* art. 1359 cod. civ.<sup>45</sup>: in questo caso la parte subisce l'efficacia o il venir meno degli effetti di un contratto quale sanzione di una sua condotta scorretta. Pare invero difficile trarre, da una ricognizione di questo tipo, indicazioni di carattere applicativo per casi non espressamente regolati.

Si accosta così, talvolta, il divieto di contraddizione a istituti come l'*estoppel* o la *Verwirkung*<sup>46</sup>, i quali determinano la perdita del diritto a seguito di una condotta contraddittoria del suo titolare o precludono l'invocazione di un certo rimedio. In effetti vi sarebbero indici anche nel nostro ordinamento di simili conseguenze del comportamento contraddittorio. Si pensi a una norma come l'art. 1453, comma 2, cod. civ., che appunto impedisce alla parte di servirsi di un rimedio, oppure all'uso che la giurisprudenza fa della tolleranza, cui è ricollegata la perdita della facoltà di invocare una determinata tutela. Vi è però chi ritiene che il fondamento della regola di non contraddizione nel nostro ordinamento vada cercato altrove e segnatamente nelle regole di responsabilità<sup>47</sup>. Ancora, si ricorda che il divieto di contraddizione troverebbe un'applicazione occulta, negli

---

<sup>45</sup> L'esempio è tratto da F. ASTONE, *Venire contra factum proprium*, cit., 170 ss.

<sup>46</sup> R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 227. Anche G. CATTANEO, *Buona fede e abuso del diritto*, cit., 639 accosta il divieto di *venire contra factum proprium*, come formalizzato dalla dottrina tedesca, all'*estoppel* di *Common law* e sembra ritenere che anche nel diritto italiano vi sia «una regola di coerenza: secondo buona fede, ciascuna parte è autorizzata cioè a confidare nella coerenza dell'altra. Se quindi una di esse, anche senza porre in essere una manifestazione di volontà, lascia intendere con la sua condotta di non avere interesse ad esigere adempimenti puntuali, l'altra ha diritto di prevedere e di confidare che non sarà pretesa nemmeno in seguito un'esatta puntualità, almeno senza congruo preavviso» (pag. 648).

<sup>47</sup> R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 254 s. e spec. 255: «L'art. 1338 prevede che un soggetto venga illuso e poi disilluso. [...] Se l'art. 1338 è applicabile alla creazione dell'illusione in una futura prestazione – o in una presente situazione, illustrata da un'attestazione – l'art. 1338 contiene in sé il potenziale che giustifica la responsabilità per l'incoerenza» ed è «un chiaro indice dell'*ingiustizia* di queste illusioni» (corsivo nel testo).

ordinamenti neolatini, attraverso l'istituto della rinuncia tacita, ossia per il tramite di un negozio abdicativo<sup>48</sup>.

Né la riconduzione del divieto al generale principio di buona fede, conformemente all'insegnamento tedesco<sup>49</sup>, rende univoco il profilo operativo, come del resto è ben chiarito da chi illustra che «l'inquadramento del principio "*nemo potest venire contra factum proprium*" nella regola di buona fede conduce ad individuare quali possibili conseguenze della sua violazione l'obbligo di risarcire i danni provocati o, nei casi più gravi e quando ciò sia possibile, l'impedimento a tenere la condotta contraddittoria o a giovarsi degli effetti di questa, tramite l'imposizione di un'*exceptio doli*»<sup>50</sup>.

In conclusione, le trattazioni dedicate al tema dimostrano che è presente nell'ordinamento un'avversione nei confronti della contraddizione, o meglio della contraddizione lesiva di affidamenti, conformemente a una regola etica generalmente riconosciuta. Tuttavia, (i) il divieto di contraddizione è utilmente impiegato per illustrare la *ratio* di norme codificate, mentre (ii) non è esplicitamente applicato dalla giurisprudenza e, secondo alcuni, (iii) starebbe alla base di talune decisioni giurisprudenziali, che però, in motivazione, si riferiscono ad altri istituti (tolleranza, abuso, rinuncia tacita). Ci troviamo di fronte, insomma, a un principio che rientra nella precomprensione dell'interprete, ma che appare difficilmente controllabile dal punto di vista applicativo. Sembra pertanto condivisibile la tesi di chi sostiene che il divieto di *venire contra factum proprium* non sia dotato di un'autonoma portata normativa, perché non è in grado di ricollegare conseguenze giuridiche alla fattispecie della condotta contraddittoria<sup>51</sup>.

Cos'è, allora, il divieto di venire contro il fatto proprio? La risposta più

---

<sup>48</sup> P. GALLO, *I contratti*, cit., 611 che richiama la nota tesi di F. RANIERI, *Rinuncia tacita e Verwirkung*, cit., *passim*.

<sup>49</sup> Per tutti, F. FESTI, *Il divieto*, cit., 240 ss.

<sup>50</sup> ID., *Il divieto*, cit., 240.

<sup>51</sup> A.P. SCARSO, *Venire contra factum proprium*, cit., *passim* e spec. 51. V. chiaramente S. PATTI, voce *Verwirkung*, cit., 727: «la circostanza che il comportamento del titolare del diritto possa essere definito contraddittorio rileva soltanto perché in tal modo si determina la violazione del principio di buona fede. Conseguentemente [...] non sembra esatto fare riferimento al divieto del comportamento contraddittorio, perché a sua volta un siffatto comportamento può determinare effetti sfavorevoli soltanto se configura una violazione della norma sulla buona fede. [...] con riferimento al nostro ordinamento si impone un diretto riferimento alla normativa di buona fede piuttosto che il richiamo ad un brocardo di incerte origini e ormai quasi scomparso nell'attuale esperienza giuridica».

convincente è che il divieto sia un argomento<sup>52</sup>, non privo di utilità, perché entra inevitabilmente nei discorsi degli interpreti e, dunque, nell'applicazione del diritto<sup>53</sup>. Se, però, esso non è in grado di indicare all'interprete un complesso di norme applicabili, non è nemmeno capace di offrire una regola connessa alla contraddizione.

## 6. (segue): *esercizio abusivo del rimedio, exceptio doli generalis e meritevolezza nella risoluzione*

### 6.1. *Risoluzione per inadempimento e buona fede: cenni*

Il giudizio di carattere valutativo cui rimanda il divieto di contraddizione induce a rivolgere uno sguardo più ampio al ruolo del dovere di buona fede nel sistema della risoluzione per inadempimento, che emerge in almeno due casi di sicuro momento.

Si ritiene che il requisito della non scarsa importanza dell'inadempimento ai sensi dell'art. 1455 cod. civ. esprima la necessità di un temperamento degli interessi delle parti ispirato al principio di buona fede<sup>54</sup>. La giurisprudenza individua nella norma un freno a iniziative abusive fondato su un criterio di proporzionalità<sup>55</sup>. Il riferimento alla buona fede è poi

---

<sup>52</sup> Sembra qui potersi fare riferimento all'opinione di A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2013, 454, in relazione al tema – diverso, ma contiguo – dell'abuso del diritto. Esso, secondo l'Autore, «non concerne, come quei complessi organici di precetti che sono gli istituti, il discorso del legislatore sui fatti, bensì sempre il discorso – metadiscorso – dell'interprete sul discorso del legislatore sui fatti».

<sup>53</sup> V. ID., *Il diritto come discorso*, cit., *passim*.

<sup>54</sup> Espressamente L. NANNI, *sub art. 1455*, in L. NANNI, M. COSTANZA, U. CARNEVALI, *Della risoluzione per inadempimento*, I, 2, *Art. 1455-1459*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 2007, 18: «la buona fede oggettiva ispira la norma, soprattutto perché evita che atteggiamenti pretestuosi, fondati su inadempimenti di poca consistenza, servano alla parte che si è pentita di aver dato il consenso di liberarsi dal vincolo contrattuale». Ampiamente M.G. CUBEDDU, *L'importanza dell'inadempimento*, Torino, 1995, 38 ss. Cfr. anche C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, III ed., Milano, 2021, 289; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 900.

<sup>55</sup> Cass., 28 giugno 2010, n. 15363, in *Foroplus*; Cass., 31 maggio 2010, n. 13208, *ivi*; Cass., 1 luglio 2005, n. 14034, *ivi*. Nella giurisprudenza di merito più recente, Trib. Torino, 26 marzo 2021, *ivi*; Trib. Pisa, 10 novembre 2016, *ivi*. Sulla proporzionalità nel diritto dei contratti, senza pretesa di completezza, v. almeno, con posizioni non sempre coincidenti, P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 334 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, IV, *Attività e responsabilità*, IV ed., Napoli, 2020, 121 ss., che ne sottolinea l'operatività in senso quantitativo; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, spec. 4 ss.; F. CASUCCI, *Il sistema giuridico «propor-*



esplicito al secondo comma dell'art. 1460 cod. civ., ai sensi del quale l'eccezione di inadempimento non può essere fondatamente opposta se contraria a buona fede<sup>56</sup>. Il significato di buona fede accolto dalla giurisprudenza è, ancora, di proporzionalità e rimanda a una valutazione d'importanza dell'inadempimento dell'attore secondo il dettato dell'art. 1455 cod. civ. In sostanza: la domanda dell'attore (sia essa di adempimento o di risoluzione) va accolta – e l'eccezione di inadempimento opposta dal convenuto va respinta –, se, avuto riguardo all'equilibrio del contratto, l'inadempimento dell'attore deve considerarsi di scarsa importanza<sup>57</sup>.

In entrambi i casi, la buona fede limita l'esercizio dell'azione o la facoltà di opporre l'eccezione in ragione della tutela del sinallagma. Si può osservare, sotto un primo aspetto, che giudizi di questo tipo sembrano estranei alla casistica esaminata nel precedente capitolo, in cui la perdita di facoltà o la preclusione dell'esercizio di un rimedio non discendono da una valutazione del complessivo assetto di interessi espresso dal regolamento contrattuale. Gli interessi in conflitto esaminati, insomma, non sembrano componibili secondo canoni di proporzionalità. Per altro verso, il criterio di bilanciamento immanente al sistema appare diverso da una valutazione

---

zionale» nel diritto privato comunitario, Napoli, 2001; F. PIRAINO, *Per una teoria della ragionevolezza in diritto civile*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, 1341 ss.; S. TROIANO, *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, Padova, 2005, *passim* e spec. 508 ss.; Id., voce *Ragionevolezza (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Annali, VI, Milano, 2013, 763 ss.; G. VETTORI, *I principi, le parole e la dogmatica. Effettività, ragionevolezza, proporzionalità*, in *Ars interpretandi*, 2021, 89 ss.

<sup>56</sup> La buona fede è intesa come fondamento e limite dell'eccezione: A.M. BENEDETTI, *Le autodifese contrattuali*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, sub artt. 1460-1462, Milano, 2011, 50; E. GABRIELLI, *Il contratto e i rimedi: la sospensione dell'esecuzione*, in *Jus civile*, 2014, 22. V. *funditus* sull'eccezione di inadempimento in rapporto alla domanda di risoluzione *infra*, par. 8.3.2.2. La norma disciplina, secondo alcuni, una *replicatio doli*: come l'*exceptio doli* paralizza l'esercizio dell'azione, così la *replicatio* preclude l'eccezione. Cfr. G.L. PELLIZZI, voce "Exceptio doli" (*Diritto civile*), in *Nov. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, 1080; vi fanno riferimento G. CATTANEO, *Buona fede e abuso del diritto*, cit., 368 e F. PIRAINO, *La buona fede*, cit., 439.

<sup>57</sup> Cass., 6 settembre 2017, n. 20846, in *Foroplus*; Cass., 8 novembre 2016, n. 22626, *ivi*; Cass., 27 marzo 2013, n. 7759, *ivi*; Cass., 16 maggio 2006, n. 11430, *ivi*. Condivide V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 922. Parte della dottrina ritiene che il limite della buona fede sia più ampio di quello della non scarsa importanza dell'inadempimento dell'art. 1455 cod. civ., che tiene conto delle circostanze concrete, considerato anche il diverso effetto delle due regole: la non scarsa importanza dell'inadempimento è un limite alla risoluzione del contratto, mentre l'eccezione d'inadempimento serve alla sua conservazione. V. sul punto L. BIGLIAZZI-GERI, *Della risoluzione per inadempimento*, II, Art. 1460-1462, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 1988, 342 ss.; U. CARNEVALI, *Le eccezioni dilatorie*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *La risoluzione*, cit., 254 s.; F. REALMONTE, voce *Eccezione di inadempimento*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 230 ss.

di meritevolezza, come quella richiamata dal divieto di *venire contra factum proprium*, che pure è anch'essa ricondotta al generale dovere di buona fede. Consapevoli, quindi, di questa polisemia della clausola generale, è possibile chiedersi se il giudizio, di carattere valutativo, incentrato sulla correttezza della condotta delle parti possa prestarsi a spiegare le regole individuate.

## 6.2. *La preclusione come conseguenza del disvalore della condotta: i modelli dell'abuso del diritto e dell'exceptio doli. Estraneità rispetto alle fattispecie esaminate*

Se la condotta della parte è contraddittoria, l'iniziativa da essa intrapresa potrebbe essere qualificata come scorretta, immeritevole di tutela da parte dell'ordinamento. La *ratio* del divieto di contraddizione, che nel diritto tedesco impedisce l'esercizio sleale di un diritto per il tramite dell'istituto della *Verwirkung*, può trovare applicazione, nel diritto italiano, attraverso il divieto di abuso del diritto e l'*exceptio doli generalis*. Si tratta di vedere se tali strumenti possono adattarsi alle fattispecie esaminate e trovare spazio nel campo della risoluzione per inadempimento.

In caso di abuso del diritto, cui qui non può che farsi un rapido cenno<sup>58</sup>, il titolare esercita il diritto per scopi estranei al contenuto dello stesso. La condotta può integrare un illecito aquiliano o, qualora l'abuso si concretizzi in un atto giuridico, una patologia dell'atto, che è quindi ineffi-

---

<sup>58</sup>V., *ex multis*, con riguardo sia ad opere di riferimento sia a più recenti ricognizioni, cui si rinvia per una più approfondita bibliografia: AA.VV., *L'abuso del diritto*, a cura di G. Visintini, Napoli, 2016; A. ALBANESE, *Buona fede contratto legge*, in *Europa dir. priv.*, 2021, 31 ss.; G. AMADIO, *Abuso del diritto ed exceptio doli generalis*, in ID., *Lezioni di diritto civile*, IV ed., Torino, 2020, 463 ss.; L. BALESTRA, *Rilevanza, utilità (e abuso) dell'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 542 ss.; M. BARCELLONA, *L'abuso del diritto: dalla funzione sociale alla regolazione teleologicamente orientata del traffico giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 467 ss.; U. BRECCIA, *L'abuso del diritto*, in *Dir. priv.*, 1997, 5 ss. e v. anche i saggi di autorevoli Autori nel medesimo volume; G. CATTANEO, *Buona fede e abuso del diritto*, cit.; M. D'AMELIO, voce *Abuso del diritto*, in *Nov. Dig. it.*, I, Torino, 1957, 95 ss.; M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, Artt. 1374-1381, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1999, *sub art.* 1375, 231 ss.; F. GALGANO, *Qui suo iure abutitur neminem laedit?*, in *Contratto e impr.*, 2011, 311 ss.; D. MESSINETTI, voce *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, 1 ss.; F. PIRAINO, *La buona fede*, cit., 354 ss.; ID., *Il divieto di abuso del diritto*, in *Europa dir. priv.*, 2013, 75 ss.; S. PATTI, voce *Abuso del diritto*, cit., 1 ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, 203 ss.; SALV. ROMANO, voce *Abuso del diritto (diritto attuale)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 166 ss.; R. SACCO, voce *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Agg. VII, Assago, 2012, 1 ss.; C. SALVI, voce *Abuso del diritto - I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988; G. VILLANACCI, *La buona fede oggettiva*, Napoli, 2013, 121 ss.

cace<sup>59</sup>. Il divieto di abusare del proprio diritto differisce, a rigore, dall'*exceptio doli generalis*<sup>60</sup>, rimedio risalente al diritto romano<sup>61</sup>, che, quale eccezione, è uno strumento processuale che consente al convenuto di provocare il rigetto di una domanda proposta in modo scorretto, in quanto, pur essendo strettamente conforme a diritto, lede gli affidamenti sorti tra le parti<sup>62</sup>.

I confini e i rapporti tra abuso del diritto ed *exceptio doli* nel nostro ordinamento non paiono chiariti. Si è spesso rilevato che tra *exceptio doli* e abuso del diritto sussisterebbe un'affinità<sup>63</sup>; ciò non consente di concludere, tuttavia, se essi siano strumenti tra loro autonomi oppure se l'uno sia esplicazione dell'altro. D'altro canto, descrivere l'*exceptio doli* come un'ap-

---

<sup>59</sup> Sull'abuso del diritto come illecito extracontrattuale v. G. VISINTINI, *L'abuso del diritto come illecito aquiliano*, in AA.VV., *L'abuso del diritto*, cit., 41 ss. In campo contrattuale, chiarisce F. GALGANO, *Qui suo iure abutitur*, cit., 317 s.: «l'atto abusivo non è trattato come fatto illecito, fonte di danno risarcibile ex art. 2043 c.c.; in materia contrattuale è, invece, atto invalido, destinato ad essere privato di effetti»; «quando poi l'azione di invalidazione dell'atto di recesso risulti in concreto non idonea alla reintegrazione dell'interesse leso, sarà esercitata l'azione di danni, ma non si tratterà di danni da fatto illecito, bensì di danni da inadempimento contrattuale».

<sup>60</sup> A. ALBANESE, *Buona fede*, cit., spec. 70; G. AMADIO, *Abuso del diritto ed exceptio doli*, cit.; A.A. DOLMETTA, *Exceptio doli generalis*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, 147 ss.; M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, cit., 251 ss.; L. GAROFALO (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, Padova, 2006; G. MERUZZI, *L'Exceptio doli dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005; ID., *Il fondamento sistematico dell'exceptio doli e gli obiter dicta della Cassazione*, in *Contratto e impr.*, 2007, 1369 ss.; L. NANNI, *L'uso giurisprudenziale dell'exceptio doli generalis*, in *Contratto e impr.*, 1986, 197 ss.; G.L. PELLIZZI, voce "Exceptio doli", cit.; G.B. PORTALE, *Impugnativa di bilancio ed exceptio doli*, in *Giur. comm.*, 1982, 407 ss.; F. RANIERI, voce *Eccezione di dolo generale*, cit., 311 ss.; C. ROMEO, *Exceptio doli generalis ed exceptio doli specialis*, nota a Cass., 7 marzo 2007, n. 5273, in *Contratti*, 2007, 980 ss.; A. TORRENTE, voce *Eccezione di dolo*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 218 ss.; F. VENOSTA, *Note sull'exceptio doli generalis*, nota a Pret. Sondrio, 18 giugno 1988, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1989, II, 525 ss. G. CATTANEO, *Buona fede e abuso del diritto*, cit., 638 parla di «concetto a sua volta sostanzialmente ambiguo, data la varietà di applicazioni che ne sono state proposte, e per conseguenza discutibile anche sul piano sistematico, a causa della diversità dei fenomeni che potenzialmente esso potrebbe designare».

<sup>61</sup> Per la storia dell'istituto v. per tutti A. BURDESE, voce "Exceptio doli" (*diritto romano*), in *Nov. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, 1072 ss.

<sup>62</sup> V. per tutti F. RANIERI, voce *Eccezione di dolo generale*, cit., 312.

<sup>63</sup> Ad esempio, G.B. PORTALE, *Impugnativa*, cit., 415 e ancora G.L. PELLIZZI, voce "Exceptio doli", cit., 1076 s. e spec. 1077, ove leggiamo: «l'*exceptio doli* copre perfettamente gran parte dei casi di abuso del diritto, rimanendo ad essa estranei solo quelli (...) in cui l'abuso non si manifesta nell'esercizio d'una pretesa verso altri, bensì nell'esercizio diretto di facoltà di godimento d'un bene: casi, questi ultimi, nei quali la sanzione dell'abuso non può consistere nella reiezione di una inesistente pretesa, bensì nel risarcimento dei danni».

plicazione, in campo rimediale, del divieto di abuso del diritto<sup>64</sup> altro non fa che rinviare il problema, perché rimanda alla complessa individuazione delle conseguenze dell'abuso del diritto<sup>65</sup>.

Senza pretesa di risolvere i problemi della teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento italiano, interessa qui prendere in esame l'*exceptio doli*, quale strumento che, concretizzando istanze che stanno alla base dell'elaborazione dell'abuso del diritto, opera in modo non troppo dissimile dalle preclusioni di condotte contraddittorie che si sono esaminate e limitare l'angolo visuale all'analisi della seguente questione: la perdita di facoltà della parte che tenga una condotta contraddittoria può spiegarsi come preclusione di un'iniziativa immeritevole (abusiva)<sup>66</sup>, in quanto contraria al divieto di *venire contra factum proprium*, e quindi paralizzabile attraverso l'*exceptio doli*<sup>67</sup>?

Si è visto affiorare, nella motivazione della pronuncia delle Sezioni Unite del 2009, che, tra l'altro, ha negato la rinunciabilità dell'effetto risolutivo, più volte menzionata nel precedente capitolo<sup>68</sup>, un divieto imposto dalla sanzione di una condotta immeritevole: la preclusione per la parte che abbia chiesto il risarcimento del danno, insieme alla risoluzione, di chiedere l'accertamento del recesso con caparra. Fuori da questo caso, però, l'affinità tra le regole operative rinvenute e l'*exceptio doli* sembra invero limitarsi alla circostanza che la preclusione non deriva da un precedente negozio abdicativo ma da una sanzione legale conseguente alla condotta tenuta dalla parte.

Vi è un primo limite nel modello dell'*exceptio*, che è rappresentato dal suo concreto campo di applicazione. La casistica si è principalmente svi-

---

<sup>64</sup> F. GALGANO, *Qui suo iure abutitur*, cit., 312; F. PIRAINO, *La buona fede*, cit., 431.

<sup>65</sup> Per un quadro dei molteplici rimedi nelle fattispecie di abuso del diritto, oltre ai riferimenti di cui *supra*, v. R. SACCO, voce *Abuso del diritto*, cit., 13; U. BRECCIA, *L'abuso del diritto*, cit., 30 ss.

<sup>66</sup> Sulla concezione di condotta abusiva come condotta immeritevole v. R. SACCO, voce *Abuso del diritto*, cit., 9: «il divieto d'abuso è il rinvio ad un criterio socialgiuridisprudenziale che consente la repressione di una serie di comportamenti che, in una sede preterlegale, sono giudicati immeritevoli».

<sup>67</sup> Come si vede, il quesito dà per risolte alcune questioni che non è questa la sede per affrontare nel dettaglio. In particolare: l'estraneità di un'abusività in senso stretto, ossia come esercizio distorto del diritto, nei casi qui rilevanti, e la riduzione del disvalore al profilo della slealtà o della contraddittorietà; l'esclusione di rimedi, tra quelli prospettati in caso di abuso del diritto, diversi dalla preclusione dell'esercizio del rimedio; la sostanziale continuità tra abuso ed *exceptio doli*.

<sup>68</sup> Cass., S.U., 14 gennaio 2009, n. 553.

luppata in materia di abusiva escussione di una garanzia a prima richiesta nel caso in cui il debito garantito sia estinto o inesistente<sup>69</sup>. Ciò ne rivela l'essenza di rimedio equitativo e residuale in un'ipotesi in cui manchi del tutto uno strumento per paralizzare un'iniziativa palesemente immeritevole, il che ne limita seriamente le potenzialità di espansione.

---

<sup>69</sup>Tra la copiosa giurisprudenza più recente, Cass., 4 dicembre 2023, n. 33866, in *De Jure*; Cass., 23 dicembre 2022, n. 37721, *ivi*; Cass., 16 novembre 2020, n. 25860, *ivi*; Cass., 22 novembre 2019, n. 30509, *ivi*; Cass., 11 dicembre 2018, n. 31956, *ivi*; Cass., 31 luglio 2015, n. 16213, *ivi*; App. Roma, 3 ottobre 2020, *ivi*; Trib. Monza, 31 maggio 2021, *ivi*; Trib. Firenze, 19 gennaio 2021, *ivi*; interessante Trib. Milano, 24 luglio 2020, *ivi*, la quale rammenta che, anche in un contesto pandemico, l'*exceptio* rappresenta la sola eccezione opponibile dal garante a prima richiesta. Altre fattispecie in cui la giurisprudenza si è servita dell'*exceptio doli* sono: l'opponibilità ai terzi delle limitazioni ai poteri degli amministratori di società a responsabilità limitata (Trib. Roma, 28 aprile 2011, in *De Jure*); l'inammissibilità della domanda di nullità del contratto preliminare per mancanza di garanzia accessoria ai sensi dell'art. 2 D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122 (Cass., 22 novembre 2019, n. 30555, in *De Jure*); il frazionamento del credito (cfr., anche se la Corte non menziona espressamente l'*exceptio*, Cass., S.U., 15 novembre 2007, n. 23726, in *De Jure* e, da ultimo, Cass., 19 gennaio 2018, n. 1356, in *Corr. giur.*, 2018, 759 ss.). Sul tema sono tornate recentemente le Sezioni Unite, la cui motivazione tiene conto dei principi elaborati all'interno della categoria, confinante con quella dell'*exceptio*, dell'abuso del processo (Cass., S.U., 16 febbraio 2017, n. 4090, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1302 ss., con nota di M.F. GHIRGA, *Frazionamento dei crediti, rapporti di durata e interesse ad agire*; più ampiamente, v. EAD., *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012). È stata sottoposta alle Sezioni Unite la questione della c.d. «nullità selettiva», ossia se sia immeritevole e quindi paralizzabile attraverso l'*exceptio doli* l'impugnazione, da parte dell'investitore, delle sole singole operazioni d'investimento, svolte in esecuzione di un contratto quadro viziato da nullità di protezione, a lui sfavorevoli (l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite è Cass., 2 ottobre 2018, n. 23927, tra gli altri in *Corr. giur.*, 2019, 172 ss.). La decisione delle Sezioni Unite [Cass., S.U., 4 novembre 2019, n. 28314, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 26 ss., con nota di AN. DALMARTELLO, *La nullità di protezione ex art. 23 t.u.f. tra uso selettivo e buona fede del cliente*; in *Contratti*, 2020, 11 ss., con nota di S. PAGLIANTINI, *Le stagioni della nullità selettiva (e del "di protezione")*; in *Giur. it.*, 2020, 273, con note di A. IULIANI, *Le Sezioni unite e la nullità selettiva: l'incontrollabile soggettivismo della decisione* (273 ss.) e di S. PAGLIANTINI, *Una nullità di protezione (ancora) in cerca d'autore?* (280 ss.)] non ha fatto espresso uso dell'*exceptio doli* nell'enunciazione del principio di diritto, ma si è riferita ad un'eccezione «di buona fede» opponibile dall'intermediario convenuto nei limiti del *petitum* azionato dall'investitore. Sulla pronuncia v. anche tra i più autorevoli commenti, A.A. DOLMETTA, *All'essenza della nullità di protezione: l'operatività «a vantaggio»*. Per una critica costruttiva di Cass. SS.UU., 28314/2019, in *Riv. dir. bancario*, 2020, 89 ss., nonché il dibattito tra i seguenti autori: M. GIROLAMI, *L'uso selettivo della nullità di protezione: un falso problema?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 154 ss.; D. MAFFEIS, *Le disavventure di un contraente tollerato: l'investitore e le restrizioni alla selezione degli investimenti che impugna*, *ivi*, 160 ss.; S. MONTICELLI, *La nullità selettiva secondo il canone delle Sezioni Unite: un responso fuori partitura*, *ivi*, 163 ss.; S. PAGLIANTINI, *L'irripetibilità virtuale della nullità di protezione nella cornice di un'eccezione ex fide bona*, *ivi*, 169 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite e le nullità selettive tra statuto normativo delle nullità di protezione ed eccezione di buona fede*, *ivi*, 176 ss.

Per altro profilo, l'*exceptio doli*, come la *Verwirkung*, richiede un giudizio di abusività e slealtà che, invero, non pare essere il tratto comune delle fattispecie esaminate. Inoltre, il campo di applicazione del rimedio si sostanzia in casi di un'azione disvolta in quanto immeritevole, non articolati in una struttura bifasica come quella dei comportamenti contraddittori individuati.

### 7. *Il modello della tolleranza. In particolare: tolleranza e risoluzione per inadempimento*

Le condotte passate in rassegna nel presente lavoro sono spesso di carattere commissivo, il che di per sé basterebbe ad escludere che le regole operative individuate abbiano elementi in comune con la tolleranza. Sembrano però esserci rilevanti similitudini tra gli effetti di quest'ultima e le regole esaminate, che rendono utile soffermarsi brevemente sull'istituto, specialmente perché esso consente di sganciare gli effetti sfavorevoli all'agente da una valutazione di meritevolezza della sua condotta.

La tolleranza<sup>70</sup> comporta difatti, come gli istituti fondati sulla buona fede sin qui passati in rassegna, effetti sfavorevoli<sup>71</sup> per colui che pone in essere il comportamento tollerante, ma, diversamente dai modelli da ultimo esaminati, l'effetto non consegue a una valutazione di correttezza dell'iniziativa del soggetto tollerante, ma all'attribuzione di un valore giuridi-

---

<sup>70</sup> In termini generali: U. BISEGNA, voce *Tolleranza (atti di)*, in *Nov. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 400 ss.; AUR. CANDIAN, *Atto autorizzato, atto materiale lecito, atto tollerato. Contributo alla teoria dell'atto giuridico*, in *Id.*, *Saggi di diritto*, III, Milano, 1949, 229 ss.; P. GALLO, *I contratti*, cit., 609 ss.; S. PATTI, *Profili della tolleranza*, cit.; *Id.*, voce *Tolleranza*, cit., 701 ss.; R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 412 ss.; R. SACCO, R. CATERINA, *Il possesso*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, III ed., Milano, 2000, 162 ss.; G. SICCHIERO, voce *Tolleranza*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 371 ss. Con specifico riguardo alla tolleranza dell'adempimento inesatto o tardivo, V. TEDESCHI, *L'acquiescenza del creditore alla prestazione inesatta*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, II, Torino, 1960, 1579 ss.; U. CARNEVALI, *sub art. 1453*, in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, I, 1, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 1990, 111 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 896 ss.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 487 ss.; A. SMIROLDO, *Scadenza del termine, tolleranza e dilazione da parte del creditore: "mora debendi" ed eccezione di inadempimento*, nota a *Cass.*, 7 aprile 1972, n. 1035, in *Giur. it.*, 1975, 781 ss.

<sup>71</sup> S. PATTI, voce *Tolleranza*, cit., 713; per la differenza tra tolleranza e atti negoziali v. per tutti *Id.*, *Profili della tolleranza*, cit., 56; G. SICCHIERO, voce *Tolleranza*, cit., 378, secondo il quale la differenza tra tolleranza e rinuncia tacita si misura, pertanto, sia sotto il profilo strutturale sia sotto il profilo degli effetti: «la tolleranza [...] differisce dalla rinuncia, la quale assume natura di atto giuridico ed implica la dismissione del diritto».

co al significato sociale del comportamento da questi manifestato: circostanza che sembra più vicina alle ipotesi esaminate nel presente lavoro. Una maggiore verificabilità delle soluzioni operative è inoltre garantita dal fatto che la tolleranza costituisce da tempo parte del lessico legislativo e degli interpreti, sicché il suo impiego risponde a schemi consolidati.

Si distinguono due accezioni di tolleranza<sup>72</sup>. La prima, non rilevante in questa sede e aderente alle vicende dei diritti reali, è quella di *scientia e patientia* dell'art. 1144 cod. civ., secondo cui gli atti compiuti con l'altrui tolleranza non possono servire per l'acquisto del possesso<sup>73</sup>. Nel campo dei diritti di credito, invece, la tolleranza individua una serie di comportamenti di inerzia o mancata reazione all'inadempimento<sup>74</sup> che, valutati obiettivamente, secondo un canone di buona fede, impediscono al creditore un'immediata e piena reazione all'inadempimento, per effetto dell'affidamento determinato in capo al debitore nel fatto che il creditore non reagirà a un adempimento tardivo<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> *Contra* S. PATTI, voce *Tolleranza*, cit., 713, secondo il quale la tolleranza costituisce una categoria unitaria, che raggruppa fattispecie con uguali effetti: «può dirsi che gli effetti della tolleranza, pur non essendo identici nelle varie ipotesi, sono sempre sfavorevoli al tollerante». La distinzione di diverse accezioni del termine può comunque essere utile dal punto di vista descrittivo ed è perciò riportata nel testo.

<sup>73</sup> G. SICCHIERO, voce *Tolleranza*, cit., 372; R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 412. V. già ampiamente AUR. CANDIAN, *Atto autorizzato*, cit., spec. 242 ss.

<sup>74</sup> La tolleranza è un fatto umano: un atteggiamento, un comportamento. Ne è esclusa la natura di atto giuridico. V. per tutti S. PATTI, voce *Tolleranza*, cit., 713 s., secondo cui «mentre l'atto è sinonimo di azione, nel caso in esame rileva un atteggiamento. Mentre l'atto è sinonimo di azione, la situazione di tolleranza è caratterizzata da un atteggiamento di inazione, di non intervento. [...] In altri termini, non si deve qualificare la tolleranza come atto giuridico in senso stretto o atto negoziale perché non esistono nella realtà atti di tolleranza rilevanti come atti giuridici. Esiste invece la tolleranza, cioè un atteggiamento del titolare del diritto che ha un preciso ed autonomo significato sociale. L'atteggiamento di tolleranza presenta il tratto peculiare della sopportazione e della mancata reazione del titolare di fronte all'azione lesiva del terzo». Cfr. altresì M.G. CUBEDDU, *L'importanza dell'inadempimento*, cit., 47, che fa riferimento alla tolleranza come ad un caso in cui l'importanza dell'inadempimento è esclusa per effetto di *comportamenti* del creditore.

<sup>75</sup> In questa accezione, la tolleranza risponde a «una valutazione oggettiva dell'ordinamento in relazione a taluni *comportamenti* che, sebbene concretizzino un ritardo, un inadempimento, un comportamento altrimenti anti-giuridico, non consentono al soggetto passivo un'immediata reazione, siccome valutati dalla legge secondo l'id quod plerumque accidit appunto per imporne l'accettazione» (G. SICCHIERO, voce *Tolleranza*, cit., 372, corsivo aggiunto). A un «termine di tolleranza» che il creditore dovrebbe concedere al debitore fanno riferimento numerose pronunce. Si tratta di un criterio attraverso il quale la giurisprudenza valuta la gravità dell'inadempimento e non è quindi rilevante in questa sede. Sul punto v. S. PATTI, voce *Tolleranza*, cit., 708. La massima consolidata è la seguente: «L'inosservanza di un termine non essenziale previsto

La regola giuridica che dà senso al silenzio o all'inerzia e impedisce la reazione tardiva del titolare del diritto, si è detto, è individuata nel principio di buona fede<sup>76</sup>, come misura non già di un'astratta «meritevolezza» della successiva iniziativa del creditore, ma come regola di tutela dell'affidamento.

Sul piano operativo, secondo l'orientamento consolidato, la tolleranza non scrimina l'inadempimento ma preclude al creditore della prestazione inadempita la risoluzione del contratto. La conclusione è raggiunta attraverso l'elemento normativo dell'importanza dell'inadempimento di cui all'art. 1455 cod. civ.: l'inadempimento tollerato sarebbe un inadempimento di scarsa importanza e non potrebbe dare luogo alla risoluzione<sup>77</sup>. I suoi

---

dalle parti per la esecuzione di un'obbligazione, pur impedendo, in mancanza di una diffida ad adempiere, la risoluzione di diritto ai sensi dell'art. 1457 c.c., non esclude la risolubilità del contratto, a norma dell'art. 1453 c.c., se si traduce in un inadempimento di non scarsa importanza, ossia se il ritardo supera ogni ragionevole limite di tolleranza; il relativo accertamento costituisce apprezzamento discrezionale del giudice di merito, che deve essere condotto in relazione all'oggetto ed alla natura del contratto, al comportamento complessivo delle parti, anche posteriore alla conclusione del contratto, ed al persistente interesse dell'altro contraente alla prestazione dopo un certo tempo» (Cass., 4 marzo 2016, n. 4314, in *One Legale*). La condotta, che può consistere anche in un mero silenzio o in un'inerzia. La differenza tra inerzia e tolleranza, nel campo dei diritti di credito, non sembra difatti risiedere nella condotta materiale, quanto nel contesto in cui la condotta di accettazione o sopportazione è tenuta, tale da determinare un affidamento della controparte. Nel campo dei contratti sinallagmatici, osserva opportunamente L. NANNI, *sub* art. 1455, cit., 19 s., occorre distinguere il caso in cui la parte non inadempiente esegua la propria prestazione senza domandare la risoluzione e opporre l'eccezione di inadempimento – caso nel quale non solo vi sarà probabilmente una tolleranza, ma occorrerà verificare se vi sia anche acquiescenza rispetto all'inadempimento – dal diverso caso in cui la parte si limiti a rimanere inerte e a non reagire all'inadempimento, pur non eseguendo la propria prestazione. Nel secondo caso, in particolar modo, il giudizio sulle circostanze di fatto ricorrenti nel caso concreto andrà condotto con rigore. Il comportamento tollerante è contraddistinto inoltre, secondo la dottrina, da esteriorità, spontaneità e contestualità (G. SICCHIERO, voce *Tolleranza*, cit., 373). Quest'ultimo requisito, come detto nel testo, deve essere relativizzato nel campo dei diritti di credito, in cui la tolleranza coincide con un'accettazione, *ex post*, della prestazione inesatta.

<sup>76</sup>S. PATTI, voce *Tolleranza*, cit., 706 riconduce chiaramente gli effetti della tolleranza al principio di buona fede. Per l'osservazione secondo cui non è la condotta in sé a rilevare, quanto piuttosto il significato che l'ordinamento attribuisce alla condotta, v. per tutti G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, 487.

<sup>77</sup>La massima che si rinviene, pur con diverse sfumature, è la seguente: «In tema di risoluzione per inadempimento, il giudice, per valutarne la gravità, deve tener conto di un criterio oggettivo, avuto riguardo all'interesse del creditore all'adempimento della prestazione attraverso la verifica che l'inadempimento abbia inciso in misura apprezzabile nell'economia complessiva del rapporto (in astratto, per la sua entità, e, in concreto, in relazione al pregiudizio effettivamente causato all'altro contraente), sì da dar luogo a uno squilibrio sensibile del sinallagma contrattuale, nonché di eventuali elementi di carattere soggettivo, consistenti nel comportamen-



effetti non sono definitivi, perché la tolleranza non comporta l'estinzione dei diritti<sup>78</sup>, ma «sosp[en]de [l']applicazione dei rimedi contro l'inadempimento»<sup>79</sup> e, segnatamente, della risoluzione<sup>80</sup>. La tolleranza non opera quindi, di regola, per gli inadempimenti futuri, ma solo per quelli passati<sup>81</sup>.

Ciò non esclude che una condotta tollerante possa far presumere che la mancata reazione si protrarrà anche in futuro. Lo si riscontra in particolare

---

to di entrambe le parti (come un atteggiamento incolpevole o una tempestiva riparazione, a opera dell'una, un reciproco inadempimento o una protratta tolleranza dell'altra), che possano, in relazione alla particolarità del caso, attenuarne l'intensità» (Cass., 5 marzo 2019, n. 6364, in *De Jure*). Cfr., tra le più recenti, Cass., 21 luglio 2021, n. 20874, *ivi*; Cass., 22 ottobre 2014, n. 22346, *ivi*; Cass., 11 ottobre 2013, n. 23148, *ivi*; Cass., 18 febbraio 2008, n. 3954, *ivi*; Cass., 28 marzo 2006, n. 7083, *ivi*; Trib. Roma, 29 gennaio 2020, *ivi*. Sul punto v. L. NANNI, *sub* art. 1455, cit., 19 ss. Può essere il caso di osservare che una simile impostazione è comprensibile se si accoglie un'accezione di «interesse» del creditore particolarmente ampia, tale da inserire l'interesse alla prestazione nella più ampia cornice delle complessive relazioni *inter partes*. Anche un inadempimento grave, se rapportato al singolo regolamento contrattuale, infatti, può essere tollerato per un preciso interesse meritevole del creditore, il quale, ad esempio, preferisca prestare acquiescenza a una grave violazione di un contratto piuttosto che mettere a rischio più rapporti negoziali con la medesima controparte, o, viceversa, uno squilibrio tra le parti, che induca il creditore ad accettare la prestazione nonostante il grave inadempimento. Permane la qualificazione in termini di inadempimento della condotta tollerata, perché la tolleranza non muta la qualificazione della condotta sopportata. Poiché essa incide sull'importanza dell'inadempimento, presupposto del solo rimedio risolutivo e non della domanda di adempimento e del risarcimento del danno, l'inadempimento rimane tale, ciò che consente l'accoglimento delle due domande anche in caso di rigetto della domanda di risoluzione. Cfr. U. CARNEVALI, *sub* art. 1453, cit., 111. In questo senso, forse, l'inadempimento non si può dire «giustificato», come sembra ritenere V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 897.

<sup>78</sup> G. SICCHIERO, voce *Tolleranza*, cit., 708. S. PATTI, voce *Tolleranza*, cit., 707 aggiunge che «la tolleranza non ha [...] l'effetto di modificare il rapporto obbligatorio o, in particolare, lo sforzo diligente richiesto al debitore».

<sup>79</sup> S. PATTI, voce *Tolleranza*, cit., 708. V. recentemente M. PROTO, *Accordi sul termine*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 894. Chiaramente anche L. NANNI, *sub* art. 1455, cit., 20.

<sup>80</sup> La tolleranza non giustifica l'inadempimento né comporta una modifica del regolamento contrattuale: v. espressamente Cass., 18 marzo 2003, n. 3964, in *Contratti*, 2003, 869 ss., con nota di S. TIKARLI, *Tolleranza del creditore e presunzione di acquiescenza*.

<sup>81</sup> Nel campo della risoluzione per clausola risolutiva espressa, cui si farà a breve cenno nel testo, M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, cit., 420 ss. In quanto non idonea a rendere lecito l'inadempimento, essa si distingue dall'acquiescenza: cfr. S. PATTI, voce *Tolleranza*, cit., 702. Per la particolare rilevanza dell'acquiescenza nei rapporti obbligatori v. R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 415, secondo cui l'acquiescenza «opera come una tolleranza concessa ex post». Possono essere ricondotti ad acquiescenza i casi di «tolleranza sanante» cui fa riferimento U. CARNEVALI, *sub* art. 1453, cit., 112. In quanto relativa a inadempimenti già verificatisi, essa differisce dalla rinuncia, che implica la perdita del diritto di reagire all'inadempimento per il futuro, e da figure che a vario titolo modificano il contenuto del contratto.

nella giurisprudenza, esaminata al capitolo precedente, in materia di preclusione dell'esercizio della facoltà di valersi della clausola risolutiva espressa per la parte che abbia tollerato gli inadempimenti<sup>82</sup>. Sebbene la tolleranza non produca effetti irreversibili, la clausola risolutiva espressa torna operante, secondo la giurisprudenza, soltanto quando il creditore richiama il debitore all'esatto o puntuale adempimento<sup>83</sup>. L'affidamento prodotto dalla condotta tollerante concerne quindi il fatto che anche i successivi ritardi saranno tollerati allo stesso modo<sup>84</sup>. La dottrina ne ricava la più ampia regola secondo cui la tolleranza, nei rapporti a esecuzione continuata o periodica, preclude la risoluzione anche per i ritardi futuri, sino a una diversa manifestazione di volontà del creditore<sup>85</sup>.

Ribadito che, nella maggior parte delle ipotesi esaminate nel presente lavoro, non viene direttamente in rilievo la tolleranza di un inadempimento, può rilevarsi come il meccanismo della tolleranza paia, nondimeno, avvicinarsi al funzionamento delle regole operative individuate, in cui un comportamento della parte preclude iniziative successive. A ben guardare,

---

<sup>82</sup> *Supra*, cap. II, par. 4.1. Cfr., *ex multis*, Cass., 5 maggio 2022, n. 14195, in *De Jure*; Cass., 6 giugno 2018, n. 14508, *ivi*; Cass., 27 settembre 2016, n. 18991, *ivi*; Cass., 31 ottobre 2013, n. 24564, *ivi*; Cass., 22 giugno 2006, n. 3867, *ivi*; Cass., 15 luglio 2005, n. 15026, *ivi*. Non è un caso che si sia sviluppata casistica in tema di tolleranza nei contratti cui è apposta una clausola risolutiva espressa. Come si è detto, la tolleranza incide sul requisito dell'importanza non scarsa dell'inadempimento, quale presupposto dell'azione di risoluzione. Quando al contratto è apposta una clausola risolutiva espressa, il giudizio di importanza dell'inadempimento dedotto nella clausola è svolto preventivamente dalle parti, sicché un comportamento tollerante può indicare al giudice in quali casi il creditore della prestazione inadempita non ravvisi un inadempimento di gravità tale da giustificare la risoluzione. V. per simili considerazioni L. NANNI, *sub art.* 1455, cit., 20.

<sup>83</sup> R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 412. Con la precisazione che la rinnovata operatività della clausola risolutiva riguarderà gli inadempimenti futuri e non quelli già maturati e tollerati. Sul punto si veda la sintesi di M. TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale*, cit., 161: «la tolleranza abituale del creditore impedisce infatti che l'inadempimento del debitore conforme a ciò che è stato sempre consentito possa condurre alla risoluzione, perché crea nel secondo uno stato di buona fede incompatibile con la colpa ovvero vale come rinuncia del primo a pretendere l'osservanza del patto. Perché tale stato di buona fede e di impunità non si protragga ulteriormente occorre quindi una dichiarazione con la quale il creditore ponga fine, per il futuro, alla tolleranza sino a quel momento dimostrata».

<sup>84</sup> U. CARNEVALI, *sub art.* 1453, cit., 111 richiama l'attenzione sulla necessità di verificare caso per caso se la condotta del creditore rimanga entro i confini della tolleranza e produca, pertanto, un effetto preclusivo reversibile della risoluzione o se invece renda lecito il comportamento, modificando, tramite accordo tacito delle parti, il regolamento contrattuale.

<sup>85</sup> R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 415; S. PATTI, voce *Tolleranza*, cit., 709. Id., voce *Tolleranza*, cit., 707.

però, la tolleranza comporta un effetto eminentemente sospensivo del rimedio; viceversa, alcune delle regole esaminate implicano conseguenze dirette sull'efficacia del contratto o sulle facoltà della parte. Consapevoli della vicinanza tra le regole esaminate e la tolleranza, quindi, dovrà cercarsi un modello che meglio spieghi il piano degli effetti giuridici.

## 8. *Iniziativa delle parti e autoresponsabilità*

### 8.1. *Esercizio dei rimedi e soggezione delle parti alle conseguenze delle rispettive condotte*

Si è sin qui fatto riferimento alla contraddizione nell'accezione in cui essa viene in rilievo nelle trattazioni sul divieto di *venire contra factum proprium*, come condotta non conforme a quella precedentemente tenuta e perciò oggetto di disvalore. La contraddizione per come emersa nei precedenti capitoli richiede invece di adottare una prospettiva al tempo stesso più ampia e più specifica. Più ampia, perché occorre emanciparsi dalla dimensione valutativa di cui si è riferito, in quanto le regole esaminate nel presente lavoro non sembrano ispirarsi a ragioni di tutela di una parte contro l'«abuso» o il dolo dell'altra. Più specifica, perché a un generico giudizio di «meritevolezza» della condotta devono sostituirsi l'individuazione di una posizione soggettiva tutelabile e un preciso strumento di tutela.

La coerenza viene in rilievo nella struttura dei rapporti giuridici, perché sta alla base di «un giudizio deontologico [...], in virtù del quale si deduce ed afferma la necessità che il soggetto sopporti le conseguenze del fatto (azione od omissione) proprio»<sup>86</sup>. Essa è quindi metro di valutazione della responsabilità per le proprie azioni, o autoresponsabilità<sup>87</sup>, e integra, con-

<sup>86</sup> S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 452.

<sup>87</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, II ed., Napoli, rist. 1994, spec. 162 s.; S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, cit.; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, 67 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria*, cit., 42 ss.; V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004; R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 109 ss. e 222 ss.; G. ALPA, *I principi generali*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, III ed., Milano, 2023, 768 ss.; G. CIVELLO, voce *Autoresponsabilità*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. IX, Assago, 2016, 102 ss.; M. TESSARO, *Decorrenza della prescrizione e autoresponsabilità*, Padova, 2006, 116 ss.; A. ZACCARIA, *Apparenza e autoresponsabilità "riascoltando" le "voci" di Falzea e Pugliatti*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 6 ss. La giurisprudenza fa espresso riferimento all'autoresponsabilità, tra le altre, nelle seguenti ipotesi: soggezione dell'agente alla sua dichiarazione tacita, se il suo comportamento è tale da ingenerare affidamento negli altri (Cass., 17 ottobre 2019, n. 26292, in *De Jure*); valorizzazione

seguentemente, un limite intrinseco dell'autonomia privata, imposto a tutela dell'affidamento altrui<sup>88</sup>, posizione giuridica tutelata non soltanto per un immanente principio di coerenza e giustizia, ma in quanto parametro economicamente misurabile della vincolatività di un atto<sup>89</sup>. Se si vorrà, si potrà dire che la regola giuridica da cui è filtrata questa soluzione è il dovere di comportarsi secondo buona fede (in senso oggettivo), nella sua specifica accezione negoziale di incidenza sull'efficacia dell'atto. Un modello che abbia come riferimento la tutela dell'affidamento pare particolarmente calzante alle fattispecie esaminate nel presente lavoro, tant'è che proprio l'esistenza o meno di un affidamento è stato il criterio ordinante della casistica giurisprudenziale nel capitolo che precede<sup>90</sup>.

Il nesso tra tutela dell'affidamento e autoreponsabilità è noto da tempo alla teoria del negozio giuridico: la dichiarazione di autonomia impegna il dichiarante, il quale è soggetto anche alle conseguenze non volute<sup>91</sup>. Non è

---

della potenzialità reddituali del coniuge ai fini della determinazione dell'assegno divorzile (v. da ultimo Cass., 13 febbraio 2020, n. 3661, *ivi*); esclusione del risarcimento da prodotto difettoso per il consumatore che potesse essere edotto dei rischi del prodotto da idonea segnalazione sulla confezione (Cass., 4 gennaio 2018, n. 57, *ivi*); volontaria esposizione di un soggetto a un pericolo, come la partecipazione a immersioni subacquee, quale esimente dell'altrui responsabilità (Trib. Como, 5 settembre 2017, *ivi*); inversione dell'onere della prova *ex art.* 1988 cod. civ. per il creditore che abbia rilasciato al debitore quietanza di pagamento (Cass., 19 maggio 2015, n. 10202, *ivi*); esclusione della garanzia per vizi riconoscibili *ex art.* 1491 cod. civ. (Cass., 27 febbraio 2012, n. 2981, *ivi*); mancata assunzione delle necessarie informazioni da parte del turista sulla destinazione del viaggio (Trib. Torino, 14 ottobre 2022, *ivi*). La giurisprudenza di legittimità nega la riconducibilità della regola del concorso di colpa del danneggiato *ex art.* 1227 cod. civ. al principio di autoreponsabilità (cfr. Cass., 15 gennaio 2020, n. 515, *ivi*; Cass., S.U., 21 novembre 2011, n. 24406, *ivi*) e ricollega la norma alle regole sul nesso di causalità. *Contra* G. VILLA, *Inadempimento contrattuale e risarcimento*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II ed., Milano, 2022, 1206 ss.

<sup>88</sup> Specificamente, oltre alla dottrina citata alle note precedenti, v. R. SACCO, voce *Affidamento*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 661 ss.; V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, spec. 173 ss. Da ultimo v. inoltre P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2489 ss.

<sup>89</sup> L'affidamento induce le parti a investire, confidando che l'altra parte darà esecuzione allo scambio. V. per il significato gius-economico di affidamento R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, I, II ed., Bologna, 2006, 144.

<sup>90</sup> Sul necessario fondamento del principio di autoreponsabilità sull'esigenza di tutelare una posizione soggettiva altrui v. A. ZACCARIA, *Apparenza e autoreponsabilità*, cit., 9.

<sup>91</sup> Cfr., per tutti, E. BETTI, *Teoria generale del negozio*, cit., 162 s.; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico* cit., 67 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria*, cit., 42 ss. R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 109 parla efficacemente di «atto responsabile» per designare gli atti che ingenerano in altri soggetti affidamenti che non possono essere disillusi.

però solo la dichiarazione negoziale a ingenerare affidamenti. Si può dire che, in generale, ogni atto con il quale il soggetto esce dalla propria sfera interferendo con quella altrui è idoneo ad esporre l'agente a un vincolo di autoreponsabilità<sup>92</sup>, anche un mero comportamento<sup>93</sup>. Se ne trae conferma dalla disciplina delle situazioni apparenti, in cui l'affidamento riposto nell'esistenza di una situazione di fatto in realtà non sussistente – affidamento che può essere stato indotto anche da semplici atteggiamenti, che assumono un determinato significato nella coscienza sociale – vincola colui che vi ha dato causa<sup>94</sup>.

Ne seguono alcune considerazioni. In primo luogo, il modello dell'autoreponsabilità offre una struttura più solida alle regole operative indivi-

---

<sup>92</sup> Ciò accade, in particolar modo, nelle fattispecie che sono state autorevolmente definite «ad effetto opzionale», in cui la produzione di un effetto favorevole a un determinato soggetto è subordinata alla manifestazione di volontà dello stesso. Tra queste vi sarebbero le forme di risoluzione per inadempimento, rimedi dalla struttura tipicamente potestativa. Cfr. R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 46 ss. Potestatività non significa, però, arbitrio, perché anche la scelta di servirsi o meno di un rimedio è idonea a ingenerare affidamenti meritevoli di tutela. ID., *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 49: «il sistema dell'opzionalità opera assistito dalla ratio etica. Il soggetto del potere di scelta non può optare e poi cambiare idea, non può creare affidamenti e disillusioni».

<sup>93</sup> Il nesso tra autoreponsabilità e comportamento è espressamente riconosciuto da A. ZACCARIA, *Apparenza e autoreponsabilità*, cit., 8, ove leggiamo che «l'autoreponsabilità implica [...], per sua natura, un comportamento (sia pure omissivo, dal quale siano scaturiti quegli effetti che poi l'autore del comportamento medesimo deve subire)» (corsivo nel testo).

<sup>94</sup> In tema di apparenza v. M. D'AMELIO, voce *Apparenza del diritto*, in *Nov. Dig. it.*, I, Torino, 1957, 714 ss.; A. FALZEA, voce *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 682 ss.; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., 382 ss.; R. MOSCHELLA, *Contributo alla teoria dell'apparenza giuridica*, Milano, 1973; S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, I, t. 1, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1957, 252 ss.; M. BESSONE, M. DI PAOLO, voce *Apparenza*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. XVIII, Roma, 2009; R. SACCO, voce *Apparenza*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1997, 353 ss.; ID., in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 115 ss. Con riguardo alla più nota delle fattispecie di apparenza, la rappresentanza apparente, v. per tutti V. DI GREGORIO, *La rappresentanza apparente*, Padova, 1996 ed *ivi* per riferimenti. L'apparenza è qui richiamata per le affinità che sussistono con le circostanze in cui la parte nutre affidamento per effetto di una condotta della controparte. La dottrina però individua da tempo differenze, sul piano strutturale ed effettuale, tra apparenza e affidamento. In particolare, si possono qui ricordare le seguenti: (i) l'apparenza determina fiducia in un fatto che viene creduto come vero, ma non è reale; l'affidamento sorge per effetto di un comportamento reale e può essere leso da una successiva condotta; (ii) nel modello dell'autoreponsabilità l'affidamento è antecedente all'errore in cui cade la parte; l'apparenza è essa stessa occasione dell'errore; (iii) l'affidamento concerne una specifica relazione, mentre la situazione apparente è manifestata *erga omnes*. Su questi e altri profili v. R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 242 s.; S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, cit., 263; V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento*, cit., 181 ss.

duate, perché occorrerà verificare la riconducibilità, sul piano causale, dell'affidamento alla condotta dell'agente e non un suo peculiare stato soggettivo ritenuto meritevole di disvalore. In secondo luogo, la sussistenza in concreto di un affidamento<sup>95</sup> consente di distinguere razionalmente casi in cui le regole operative individuate possono trovare applicazione: esso può essere utilizzato, dunque, non solo quale criterio di classificazione della casistica giurisprudenziale, come è stato nel capitolo precedente, ma anche per individuare fattispecie in cui si pone il medesimo conflitto tra interessi delle parti e individuare il rimedio.

Si pensi al caso in cui una parte invii una diffida ad adempiere e, a termine scaduto, ne invii un'altra. Si è detto che in questo caso l'ordinamento consente al diffidato di confidare nella perdurante efficacia del contratto e di invocarne la tutela contro il diffidante, che rimane soggetto alla propria condotta. È la sussistenza in concreto di un affidamento, da parte del diffidato, nel fatto di essere stato rimesso in termini a sottoporre la parte non inadempiente ad effetti non voluti della sua condotta. Viceversa, se il diffidato, ricevuta la prima diffida e decorso il termine, rimane inerte e mantiene il medesimo atteggiamento anche dopo la seconda diffida, il contratto dovrà considerarsi risolto già per effetto della prima. Se, nel caso esemplificato, il giudizio si appuntasse esclusivamente sulla condotta della parte non inadempiente e mirasse a sanzionare la contraddittorietà intrinseca dell'inviare una diffida ad adempiere quando il contratto è già risolto, sarebbe più difficile spiegare perché nelle due fattispecie le soluzioni divergono. Inoltre, un affidamento sarà escluso, a maggior ragione, allorché la parte destinataria della condotta ponga in essere un'iniziativa volta a produrre un effetto contrario rispetto a quello che l'altra intende provocare: si pensi al convenuto che contesti i presupposti della domanda di risoluzione.

---

<sup>95</sup> Sembra sufficiente la circostanza obiettiva della sussistenza dell'affidamento, non occorrendo un'indagine sullo stato soggettivo della parte che nutre tale affidamento. Si insegna che l'affidamento meritevole di tutela deve essere incolpevole: già L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., 70. Nel nostro caso, non ci troviamo di fronte a situazioni, come potrebbe essere la fattispecie che dà luogo ad annullamento per errore, in cui vi sia un onere di indagine o di attenzione da parte del contraente destinatario delle manifestazioni di volontà dell'altro. Una parte assume un'iniziativa che ha il significato di voler interrompere o mantenere efficace il contratto; l'altra non deve interpretare il significato soggettivo dell'azione, ma ne subisce le conseguenze. Nei casi esaminati, quindi, il carattere non imputabile dell'affidamento si risolve nella sussistenza dell'affidamento stesso. Se la parte non confida nello scioglimento o nella perdurante efficacia del contratto allora non si producono gli effetti che si sono visti.

## 8.2. *L'effetto del comportamento contraddittorio, inteso come comportamento responsabile: la diretta incidenza sui poteri delle parti*

Il modello dell'autoresponsabilità si presta a spiegare le regole operative individuate anche sul piano degli effetti. Se la tolleranza dell'inadempimento esclude la sussistenza di uno dei requisiti della risoluzione (la non scarsa importanza dell'inadempimento) e demanda quindi al giudice un delicato bilanciamento, secondo canoni di proporzionalità, dei rispettivi interessi delle parti, la soluzione sembra più radicale nei casi esaminati. La parte domanda la risoluzione e perde, se e finché sussiste un affidamento nella controparte, la facoltà di domandare l'adempimento; la parte accetta l'adempimento dopo aver risolto il contratto con una diffida ad adempiere e perde la facoltà di far valere l'avvenuta risoluzione<sup>96</sup>.

La condotta della parte ha, quindi, l'effetto di impedire l'esercizio di un potere o di una facoltà, sebbene non in modo irreversibile, essendo la preclusione legata alla sussistenza di un affidamento della controparte. La conseguenza del comportamento contraddittorio incide dunque, direttamente, sugli effetti del contratto<sup>97</sup>.

Una simile situazione non è inedita. Nonostante la forma di tutela dell'affidamento sia spesso costituita dal risarcimento del danno<sup>98</sup>, talvolta la lesione dell'affidamento può condurre alla soggezione dell'agente agli effetti della propria condotta<sup>99</sup>: è quanto accade, in particolare, nelle situa-

---

<sup>96</sup> La differenza che intercorre è quella tra tolleranza, da un lato, e vicende «riduttive» dell'obbligazione, dall'altro (e difatti queste ultime saranno a breve richiamate nel testo e in nota). Con riguardo ai casi di inesigibilità si è scritto ancora di recente che «l'obbligazione [...] è provvisoriamente "ridotta" (ossia suscettiva del solo adempimento), in attesa di espandersi (con la rilevanza sia dell'adempimento, sia dell'inadempimento) una volta scaduto il nuovo termine. In presenza di un contegno tollerante del creditore, diversamente, resta fermo il termine originariamente stabilito e ha luogo una mera sospensione dei rimedi contro l'inadempimento, i quali riprendono vigore qualora il debitore non esegua la prestazione entro il tempo consentito dal creditore» (M. PROTO, *Accordi sul termine*, cit., 894).

<sup>97</sup> Questa pare la forma di tutela dell'affidamento più conforme al principio di effettività, perché, mediante un approccio flessibile, consente di incidere direttamente sull'atto generatore di affidamento. Sul tema v. per tutti G. VETTORI, voce *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, 381 ss. e Id., *Effettività tra legge e diritto*, Milano, 2020.

<sup>98</sup> Si pensi al caso della responsabilità precontrattuale. Difatti afferma V. CAREDDA, *Autore sponsabilità*, cit., 179: «Nel settore per noi di maggiore interesse, e dunque nei rapporti obbligatori, la principale conseguenza è il risarcimento del danno».

<sup>99</sup> Scrive R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., 110: «se la responsabilità extracontrattuale si esprime sempre nell'insorgenza di un'obbligazione (risarcitoria), l'autoresponsabilità negoziale può esprimersi in modi diversi (nascita di un obbligo, ma anche trasferimento di una proprie-

zioni di apparenza<sup>100</sup>. Non è inedita neppure la situazione nella quale in un rapporto non sono esercitabili alcune facoltà o poteri, senza che necessariamente venga meno l'intero rapporto. Si pensi alle ipotesi in cui una parte o tutti gli effetti di un contratto sono sospesi, come la pendenza della condizione sospensiva o del termine iniziale, o alla situazione determinata da un *pactum de non petendo* o a vicende modificative del rapporto obbligatorio come la proroga del termine, che producono la riduzione dei poteri e delle facoltà del creditore<sup>101</sup>.

Data la varietà delle fattispecie, basti in questa sede concludere che una regola di autoresponsabilità rende la parte soggetta agli effetti della propria condotta, impedendole di esercitare un potere contrattuale (un'azione, ma anche di avvalersi di un rimedio già attivato) finché permane un affidamento della controparte, ciò che implica sempre conseguenze sulla limita-

---

tà, conferimento di un potere rappresentativo, ecc.)». Cfr. ancora V. CAREDDA, *Autoresponsabilità*, cit., 179. Ancora, in termini generali sugli effetti dell'affidamento, v. R. SACCO, voce *Affidamento*, cit., 661: «con l'espressione «principio dell'affidamento» si indica quella regola, secondo cui, rispettivamente, una certa situazione di fatto o diritto è inoperante se non è nota ad un determinato soggetto, o se è contrastata da un'opposta apparenza, o dalle risultanze degli indici di pubblicità; e, reciprocamente, tutto procede come se la situazione di fatto o diritto fosse quella erroneamente ritenuta da un certo soggetto, o quella apparente, o quella risultante dall'indice di pubblicità».

<sup>100</sup> Come insegna A. FALZEA, voce *Apparenza*, cit., 698: «La situazione giuridica presupposta è precisamente quella situazione giuridica sulla cui esistenza cade l'errore oggettivamente scusabile. E poiché questa situazione opera come fonte di legittimazione nei riguardi dell'atto o del negozio, la sua mancanza dovrebbe direttamente condurre all'inefficacia. L'ufficio giuridico dell'apparenza è appunto quello di ovviare per quanto possibile a questa causa di inefficacia e quindi di consentire all'atto od al negozio irregolari di produrre ugualmente gli effetti loro propri».

<sup>101</sup> M. ORLANDI, *Pactum de non petendo e inesigibilità*, Milano, 2000, 17 s. e *passim*. Sul *pactum de non petendo* e, in generale, sulla categoria dell'obbligazione c.d. «ridotta», v. ID., *La categoria dell'obbligazione ridotta*, in *Giust. civ.*, 2019, 447 ss.; F. GALLO, *Sulla asserita sopravvivenza del "pactum de non petendo" nel diritto civile italiano*, in *Foro it.*, 1960, IV, 129 ss. e, da ultimo, P. GALLO, *Pactum de non petendo e prescrizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 984 ss. ed *ivi* per ulteriori riferimenti, nonché T. DALLA MASSARA, M. ORLANDI, *Studi sull'accordo di non chiedere*, Roma, 2024. Per la dilazione come negozio modificativo, con particolare riguardo alla distinzione dalla novazione, v. P. PERLINGIERI, *La dilazione come vicenda modificativa del regolamento del rapporto*, in *Dir. e giur.*, 1969, 703, il quale illustra che «la dilazione, sotto il profilo effettuale, rientra appunto tra le vicende modificative del rapporto, incidendo sulle «modalità relative alla esecuzione dell'obbligazione preesistente senz'alterarne l'oggetto o il titolo»; anche se non sempre la dilazione si pone come effetto autonomo, come minima unità effettuale rispetto a una fattispecie consistente in un atto di autonomia privata». Cfr. anche G. GABRIELLI, *Dilazione del termine per l'adempimento di un contratto preliminare e sopravvenuta infermità mentale di una delle parti*, in *Dir. e giur.*, 1972, 255. Per un cenno alla dilazione, insieme ad altre figure limitrofe, in rapporto con la remissione del debito v. anche A. LUMINOSO, voce *Remissione del debito*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, Istituto Treccani, 1991, 11. In quanto modificativa del rapporto, la proroga del termine comporterebbe l'inesigibilità del credito.



zione degli effetti del contratto o, viceversa, sulla sua permanenza in vita.

Un profilo ulteriore, e di particolare interesse nella dinamica della risoluzione per inadempimento, è il seguente: premesso che la parte è vincolata all'effetto della propria condotta, cosa accade se entrambe le parti sono soggette a effetti uniformi, ossia se ad entrambe è precluso, al tempo stesso, di attuare e di pretendere l'attuazione del contratto? Il problema trova immediata concretizzazione in alcune applicazioni della preclusione del secondo comma dell'art. 1453 cod. civ. e nel campo degli inadempimenti reciproci.

### 8.3. Applicazioni

#### 8.3.1. *La regola dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. in chiave di autoresponsabilità (rinvio)*

Il modello dell'autoresponsabilità si presta a conferire all'interpretazione della regola contenuta al secondo comma dell'art. 1453 cod. civ. un'adeguata cornice.

La vicenda rilevante ha carattere bilaterale: non vi è soltanto l'effetto preclusivo della domanda di risoluzione, ma una dinamica in cui i poteri delle parti sono compressi o riacquistano efficacia in relazione alla condotta della controparte. Ciò si rivelerà particolarmente utile nel discutere come il funzionamento del vigente regime della risoluzione per inadempimento si rapporta con la proposta della risoluzione per atto unilaterale di parte<sup>102</sup>.

Quanto agli effetti delle condotte delle parti, la ricostruzione offerta conduce a rifiutare ogni spiegazione della regola in termini di rinuncia<sup>103</sup>, in particolare perché non è dato ravvisare negli effetti di cui si è detto una dismissione di diritti. Né un generico richiamo al divieto di *venire contra factum proprium* si rivela circostanziato se non rimanda a un accertamento in concreto dell'affidamento della controparte. La reversibilità dell'effetto preclusivo e la riduzione dei poteri delle parti consentono invece di accostare la regola alla categoria dell'atto responsabile, come appena ricostruita.

L'effetto della condotta della parte inadempiente pare in particolare accostabile ai casi di riduzione di un rapporto giuridico, ossia di diminuzione delle facoltà e dei poteri di una parte, cui si è avuto modo di fare riferimento: il rapporto rimane vincolante, ma la parte che ha domandato la ri-

<sup>102</sup> *Infra*, cap. IV.

<sup>103</sup> *Supra*, par. 3.

soluzione non può pretendere l'adempimento; può ricevere, nel senso che può accettare l'adempimento e questo ha carattere estintivo dell'obbligazione, salvo il risarcimento del danno da ritardo, ma l'art. 1453, comma 3 impedisce al debitore di liberarsi offrendo l'adempimento<sup>104</sup>.

Si tratta ora di fare un passaggio ulteriore. Si è detto che vi è una limitata serie di ipotesi in cui il contratto sembrerebbe rimanere vincolante ma inazionabile: i casi in cui la domanda di risoluzione è stata rigettata senza che il convenuto si sia costituito o senza che il convenuto costituito si sia difeso negando i presupposti della risoluzione, salvo, ovviamente, il caso in cui la domanda sia stata rigettata perché è stato accertato o dichiarato che, per altre ragioni, il contratto non è efficace. Si è denominata la fattispecie contratto «morto»: l'attore non può pretendere l'adempimento e potrà, a fronte di una pretesa avversaria, opporre un'eccezione di inadempimento, sicché l'attuazione dello scambio è di fatto lasciata a un'iniziativa spontanea delle parti.

Occorrerà trovare un correttivo per questa fattispecie valorizzando opportunamente il significato di autoreponsabilità individuato: si affronterà il tema nel capitolo seguente, discutendo delle forme di risoluzione alla luce del principio richiamato<sup>105</sup>.

### 8.3.2. *Gli inadempimenti reciproci*

#### 8.3.2.1. *Reciproche domande di risoluzione*

Le riflessioni svolte possono contribuire a risolvere alcune questioni aperte anche al di fuori di ipotesi strettamente riconducibili a un comportamento contraddittorio, segnatamente in materia di inadempimenti reciproci (*recte*, di inesecuzione del contratto da parte di entrambi i contraenti<sup>106</sup>).

---

<sup>104</sup> Illustra un fenomeno simile M. ORLANDI, *Pactum de non petendo*, cit., 158 s. a proposito degli effetti dell'inesigibilità, affermando che essa «esprime la riduzione strutturale del rapporto, con il passaggio da una qualificazione complessa ad una qualificazione semplice: non più potere agire, poter eseguire e poter ricevere, ma soltanto un poter ricevere, cui corrisponderebbe un poter dare, cioè un adempiere spontaneamente con effetto estintivo».

<sup>105</sup> *Infra*, cap. IV, parr. 6-7.

<sup>106</sup> Precisa opportunamente D. MANTUCCI, *L'inadempimento reciproco*, Napoli, 1990, 9 ss. e *passim* (ripreso, tra gli altri, da U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 114 e da G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 365 s.) che di inadempimento reciproco si può parlare allorché l'inesecuzione di ciascuna parte non trovi giustificazione nel mancato adempimento dell'altra.

Quando si sono analizzate le posizioni che il convenuto può assumere di fronte alla domanda di risoluzione per inadempimento, si è riservato a un momento successivo l'esame dell'allegazione in giudizio, da parte di questi, di un inadempimento dell'attore<sup>107</sup>. Esso può essere posto a fondamento di un'eccezione di inadempimento o di una domanda riconvenzionale di risoluzione. La trattazione si articolerà quindi nell'analisi di due problemi: le conseguenze di reciproche domande di risoluzione, cui è dedicato il presente paragrafo, e la conseguenza dell'eccezione di inadempimento proposta per ottenere il rigetto della domanda di risoluzione, cui è dedicato il successivo.

La fattispecie delle contrapposte domande di risoluzione nel medesimo processo<sup>108</sup>, una proposta in via principale dall'attore e una in via riconvenzionale dal convenuto, è oggetto di tre massime consolidate.

Secondo la prima massima, nel caso in cui siano stati dedotti in giudizio inadempimenti reciproci, il giudice deve provvedere a una valutazione comparativa al fine di identificare quale sia la violazione più grave<sup>109</sup> e accogliere la domanda della parte che l'ha lamentata.

<sup>107</sup> *Supra*, cap. I, par. 4.2.2.3.

<sup>108</sup> In argomento v. D. MANTUCCI, *L'inadempimento reciproco*, cit.; G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: le fattispecie*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, cit., 123 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 300 ss.; U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *La risoluzione*, cit., 113 ss.; C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, 467 ss.; M.G. CUBEDDU, *L'importanza dell'inadempimento*, cit., 310 ss.; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 137; M. DELLACASA, *Quando l'inadempimento è reciproco: il piano dei rimedi e la protezione dell'interesse positivo*, in *Europa e dir. priv.*, 2020, 333 ss.; ID., in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 312 ss.; G. IORIO, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, Milano, 2012, 173 ss.; A. LUMINOSO, *sub art. 1453*, in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 28 ss., *sub nota* 3; L. NANNI, *sub art. 1455*, cit., 32 ss.; P.M. PUTTI, *La risoluzione*, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile*, coordinato da A. Zoppini, III-II, *Il contratto in generale*, Milano, 2009, 1151; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 914 ss.; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1614 ss.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 363 ss. U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 116 osserva che la questione si pone con notevole frequenza in giurisprudenza.

<sup>109</sup> Solo nella giurisprudenza più recente, v. Cass., 9 febbraio 2021, n. 3009, in *De Jure*; Cass., 8 agosto 2019, n. 21206, in *Foroplus*; Cass., 10 maggio 2019, n. 12549, *ivi*; Cass., 22 maggio 2019, n. 13827, *ivi*; Cass., 30 maggio 2017, n. 13627, *ivi*; Cass., 18 settembre 2015, n. 18320, *ivi*; Cass., 11 giugno 2013, n. 14648, *ivi*; Cass., 9 giugno 2010, n. 13840, *ivi*; Cass., 24 settembre 2009, n. 20614, *ivi*; Cass., 8 giugno 2006, n. 13365, *ivi*; Cass., 1 giugno 2004, n. 10477, *ivi*; Cass., 17 febbraio 2004, n. 2992, *ivi*; Cass., 4 novembre 2003, n. 16530, *ivi*; Cass., 5 maggio 2003, n. 6756, *ivi*; Cass., 23 giugno 2001, n. 8621, *ivi*; Cass., 3 febbraio 2000, n. 1168, *ivi*. Tra le pronunce annotate v. inoltre Cass., 14 dicembre 1985, n. 6347, in *Giust. civ.*, 1986, 1394 ss. con

L'accertamento degli inadempimenti delle parti può condurre a due esiti peculiari, tra loro opposti. Il primo è il caso in cui gli inadempimenti reciproci siano ritenuti equivalenti. In tal caso, secondo l'orientamento consolidato, entrambe le domande dovrebbero essere rigettate, per mancanza dei presupposti della risoluzione<sup>110</sup>. La soluzione è unanimemente criticata dalla dottrina<sup>111</sup>, perché contrasta con la comune percezione per cui non è opportuno mantenere le parti vincolate a un contratto di cui entrambe hanno chiesto lo scioglimento quando sussistono i presupposti per l'accoglimento di ciascuna delle due domande di risoluzione. Dal punto di vista tecnico, la critica più persuasiva attiene alla circostanza che, per pronunciare la risoluzione per inadempimento, il giudice deve accertare se vi sia stato un inadempimento ingiustificato di non scarsa importanza e non se, nel caso in cui anche l'attore non abbia eseguito la sua prestazione, il suo inadempimento sia meno grave di quello del convenuto<sup>112</sup>. Il giudizio comparativo cui rimanda la massima è importato da un'altra sede, quella

---

nota di M. Costanza. La regola è pacifica, come scrive R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1614 e v. *ivi* per ulteriori riferimenti. Osserva correttamente M. DELLACASA, *Quando l'inadempimento è reciproco*, cit., 347 s. che la logica posta a fondamento dell'orientamento è quella dell'eccezione di inadempimento. Essa però, come si dirà anche nel testo, pare adattarsi al giudizio in merito a due domande risarcitorie contrapposte, mentre non sembra adeguata a risolvere conflitti tra parti che domandano entrambe lo scioglimento del contratto.

<sup>110</sup> V. già Cass., 15 luglio 1971, n. 2303, in *Giust. civ.*, 1971, 1547 ss., con nota di G. GHIRARDI, *Inadempienze reciproche ed equivalenti dei contraenti e risoluzione del vincolo contrattuale*. Più recentemente, Cass., 18320/2015, cit.; Cass., 13840/2010, cit. Ulteriori riferimenti in M. DELLACASA, *Quando l'inadempimento è reciproco*, cit., 351, *sub* nota 21.

<sup>111</sup> *Ex multis*, D. MANTUCCI, *L'inadempimento reciproco*, cit., 108 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 915; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1615.

<sup>112</sup> A. LUMINOSO, *sub* art. 1453, cit., 29, *sub* nota 3, afferma che «ritenere, come si afferma solitamente, che in questi casi entrambe le domande debbano essere rigettate, a causa della reciprocità o comunanza di colpe, sembra illogico, oltre che arbitrario, non riuscendosi a comprendere per quale motivo, pur sussistendo i presupposti della risoluzione per inadempimento [...] i contraenti debbano essere costretti a rimanere vincolati ad un rapporto contrattuale (bilateralmente ineseguito) al cui permanere entrambi non hanno più interesse»; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 910: «unico presupposto per la risoluzione è che sussista un grave inadempimento, sicché quando gli inadempimenti siano addirittura di entrambi i contraenti, la risoluzione – se fosse possibile – dovrebbe essere dichiarata due volte anziché esclusa perché non si sa quale inadempimento sia più grave». V. da ultimo M. DELLACASA, *Quando l'inadempimento è reciproco*, cit., 353. Scrive efficacemente R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1615: «la risoluzione non è l'omaggio offerto ad una vittima per premiare la sua propria santità giuridica, ma è la liberazione offerta ad una vittima perché *la controparte* ha ritenuto di non adempiere. Il giudizio di risoluzione non mira ad accertare chi è *più inadempiente*; mira ad accertare che la parte è *inadempiente*» (corsivi nel testo).

dell'eccezione di inadempimento, con cui il convenuto oppone che il suo inadempimento è giustificato dall'inesecuzione dell'altra. Senonché, nel momento in cui viene accertato che entrambe le parti si sono rese inadempienti, ossia che l'inesecuzione delle prestazioni non è giustificata, l'eccezione non opera e occorre soltanto valutare se ciascun inadempimento, singolarmente considerato, è tale da consentire la risoluzione. Gli inadempimenti reciproci potranno rilevare sotto il profilo risarcitorio, conducendo a escludere un danno risarcibile se anche i reciproci danni – e non solo i reciproci inadempimenti – si equivalgono. Oscillazioni di poco conto, ai nostri fini, si registrano in ordine al provvedimento che dovrebbe essere adottato all'esito del processo: sentenza di risoluzione in accoglimento di ciascuna domanda<sup>113</sup> o di risoluzione per inadempimenti reciproci<sup>114</sup>.

Il secondo esito peculiare è che il giudice ritenga entrambe le domande infondate. Si rinvergono, in questa ipotesi, due serie di massime. Secondo alcune pronunce, il giudice deve accertare l'avvenuta risoluzione del contratto perché le contrapposte domande di risoluzione devono essere intese come un mutuo dissenso o, in alternativa, perché l'incrocio delle reciproche preclusioni ai sensi dell'art. 1453, commi 2 e 3, cod. civ. rende impossibile l'esecuzione del contratto e ne comporta lo scioglimento ai sensi dell'art. 1463 cod. civ.<sup>115</sup> Viceversa, secondo altre decisioni, al giudice, richiesto di pronunciare la risoluzione per inadempimento del contratto, sarebbe precluso, secondo il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, di dichiarare il contratto risolto<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> Sembrerebbe la tesi di R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1616, che scrive «se le due parti chiedono la risoluzione, e sono entrambe inadempienti, il giudice deve dire le cose come stanno, rilevare che ambo i contraenti sono liberati, e pronunciare la risoluzione. Il cumulo delle colpe influirà sull'ammissibilità del giudizio di responsabilità per danni».

<sup>114</sup> D. MANTUCCI, *L'inadempimento reciproco*, cit., 106 ss.; C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 469.

<sup>115</sup> È la tesi di F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, t. I, IV ed., Padova, 2004, 567. Cass., 6 marzo 2020, n. 6480, in *Foroplus*; Cass., 21 settembre 2020, n. 19706, *ivi*; Cass., 19 marzo 2018, n. 6675, *ivi*; Cass., 19 dicembre 2014, n. 26907, in *Contratti*, 2015, 569 ss., con nota di G. IORIO, *La sorte del contratto di fronte a contrapposte domande di risoluzione per inadempimento*; Cass., 18 maggio 2005, n. 10389, in *Foroplus*; Cass., 24 novembre 2000, n. 15167, *ivi*; Cass., 4 aprile 2000, n. 4089, *ivi*; Arb. Firenze, 2 luglio 1991, in *Riv. arbitrato*, 1993, 111 ss., con nota di F. CRISCUOLO, *Contrapposte domande di risoluzione per reciproco preteso inadempimento e cessazione degli effetti del contratto per mutuo dissenso*; Trib. Piacenza, 9 marzo 2010, in *Contratti*, 2010, 785 ss., con nota di F. CRISTIANO, *Mutuo dissenso e domande reciproche di risoluzione per inadempimento*.

<sup>116</sup> La massima è la seguente: «Il giudice adito con contrapposte domande di risoluzione per inadempimento del medesimo contratto, può accogliere l'una e rigettare l'altra, ma non anche

Parte della dottrina condivide questa tesi, che poggia essenzialmente su ragioni di diritto processuale<sup>117</sup>. Altra parte della dottrina si mostra sensibile alla sostanza della fattispecie, in cui nessuna delle parti ha eseguito la sua prestazione ed entrambe hanno manifestato la volontà di sciogliersi dal contratto. Che senso ha – ci si chiede – mantenere forzatamente in vita il contratto<sup>118</sup>? Meno agevole è individuare lo strumento giuridico attraverso cui dare forma a questa intuizione. Si è sostenuto che il contratto dovrebbe essere risolto *per inadempimento*, perché opporre l'inadempimento altrui per rifiutare di eseguire la prestazione integrerebbe, a sua volta, un inadempimento<sup>119</sup>, oppure che, in caso di reciproche domande di risoluzione, l'inadempimento non grave al momento dell'introduzione del giudizio si aggraverebbe sino a divenire definitivo nel corso del processo<sup>120</sup>.

---

respingere entrambe e dichiarare l'intervenuta risoluzione consensuale del rapporto, implicando ciò una violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, mediante una regolamentazione del rapporto stesso difforme da quella perseguita dalle parti»: Cass., 12 febbraio 2020, n. 3455, in *Foroplus*; Cass., 5 giugno 2018, n. 14314, *ivi*; Cass., 17 luglio 2017, n. 17665, in *Giur. it.*, 2018, 47 ss., con nota di E. GABRIELLI, *Domanda di risoluzione per inadempimento e "sfida processuale all'ultimo sangue"* e in *Corr. giur.*, 2018, 1378 ss., con nota di F. CERRI, *Reciproche domande di risoluzione per inadempimento e mutuo dissenso*: electa una via non datur recursus ad alteram.

<sup>117</sup> D. MANTUCCI, *L'inadempimento reciproco*, cit., 49 ss.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 373; U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 116; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 302. P.M. PUTTI, *La risoluzione*, cit., 1151 aggiunge l'argomento, di carattere sostanziale, per cui la pronuncia di scioglimento del contratto «rischierebbe di precludere alle parti, una volta accertata l'inconsistenza delle contrapposte domande di risoluzione [...], di rivedere le rispettive posizioni e riconsiderare la possibilità di far rivivere genuinamente il vincolo erroneamente ritenuto colpito nell'equilibrio sinallagmatico». L'argomento non sembra decisivo, perché, a prescindere dall'esito del giudizio, se la comune volontà delle parti è di dar corso al contratto, esse potranno farlo prima del processo o anche dopo l'eventuale pronuncia di risoluzione, che non preclude un accordo successivo, che potrebbe avvenire, ad esempio, pendente il termine per l'impugnazione della sentenza.

<sup>118</sup> Si chiede V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 915: «perché lasciare in vita un contratto che non ha più chances di funzionare, visto che le parti litigano su tutto tranne che, appunto, sulla prospettiva di scioglierlo?». In più occasioni l'Autore ha avuto modo, anche recentemente, di ribadire che in simili fattispecie il contratto è «morto», perché nei fatti reso inoperante, e che la sola questione che rileva è l'accertamento delle reciproche pretese risarcitorie delle parti. ID., *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento: la forza del fatto*, in C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO, M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, Bologna, 2018, 22 ss.; ID., *A partire dalla formazione: divagazioni non molto ortodosse in tema di contratto*, in ID., *Il contratto del Duemila*, IV ed., Torino, 2020, 27.

<sup>119</sup> R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1616.

<sup>120</sup> M. DELLACASA, *Quando l'inadempimento è reciproco*, cit., 367 ss.; F. CRISCUOLO, *Contrapposte domande di risoluzione*, cit., 791.

Le soluzioni adottate dalla giurisprudenza – risoluzione per mutuo dissenso o per impossibilità sopravvenuta –, pur apprezzabili per il pragmatismo, paiono poco precise sotto il profilo argomentativo<sup>121</sup>. Alla base delle massime vi sono, però, intuizioni che occorre valorizzare. La tesi del mutuo dissenso è incentrata sull'effetto di un comportamento uniforme delle parti, che mostrano entrambe interesse allo scioglimento del contratto. La tesi dell'impossibilità sopravvenuta intercetta il problema del funzionamento di un contratto che, per effetto delle preclusioni di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ., non può essere attuato. Se nessuna delle parti ha adempiuto, ma contemporaneamente ciascuna chiede la risoluzione per l'inadempimento dell'altra, e il giudice, al termine del processo, non pronuncia la risoluzione, non è ragionevole sostenere che, dopo il processo, ciascuna parte possa adempiere e pretendere l'adempimento come se il rigetto della domanda di risoluzione fosse stato determinato dalle difese di una parte che intendeva conservare il contratto<sup>122</sup>.

Le considerazioni svolte sul modo di operare del principio di autoreponsabilità nella risoluzione per inadempimento possono fornire alcune chiavi di lettura.

Sembra anzitutto che le due fattispecie problematiche – inadempimenti di eguale importanza e infondatezza delle reciproche domande – debbano essere trattate congiuntamente e risolte in modo uniforme, perché uniforme è la sostanza del rapporto: le parti non intendono né eseguire né ricevere le prestazioni e imputano all'altra le ragioni dell'insuccesso dell'affare. Di più: la soluzione deve essere uniforme in tutti i casi in cui siano proposte domande reciproche di risoluzione per inadempimento<sup>123</sup>. Condivisibilmente, in dottrina si richiama l'effetto preclusivo della domanda di riso-

---

<sup>121</sup> Si vedano le critiche puntuali in D. MANTUCCI, *L'inadempimento reciproco*, cit., 49.

<sup>122</sup> E difatti anche chi ha criticato la soluzione giurisprudenziale che porta alla risoluzione del contratto si è trovato ad ammettere l'esigenza di un vaglio di buona fede dell'iniziativa delle parti volta all'attuazione del contratto dopo una manifestazione univoca della reciproca volontà di scioglierla. Così D. MANTUCCI, *L'inadempimento reciproco*, cit., 59 ss., dove viene richiamato anche l'istituto della *Verwirkung*, e spec. 63, ove si legge: «attraverso la regola della buona fede è dunque possibile soddisfare in modo razionale e tecnicamente corretto le esigenze pratiche che talvolta hanno indotto la dottrina e la giurisprudenza a configurare una fittizia volontà di risoluzione o di rinuncia».

<sup>123</sup> G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 125, secondo cui «in tutti i casi di domande incrociate, ciascuna delle parti può dunque fare ragionevole affidamento sulla risoluzione del contratto, e ritenersi libera, di conseguenza, di riorganizzare la propria economia individuale», escluso soltanto il caso, ipotetico, di rigetti di entrambe le domande di risoluzione per avere entrambe le parti correttamente adempiuto, essendosi così estinti i reciproci crediti delle parti.

luzione e l'affidamento che esso ingenera nella controparte sullo scioglimento del contratto<sup>124</sup>. È vero, si è detto, che la parte che resiste alla domanda di risoluzione non può confidare nello scioglimento del contratto; ma in questo caso la parte resiste alla domanda di risoluzione per ottenere l'accoglimento della propria domanda di risoluzione che è accompagnata, solitamente, da quella di risarcimento del danno. È ragionevole ritenere che, a questo punto, ciascuna parte possa rivolgersi altrove per ricercare la prestazione attesa e collocare la controprestazione, nutrendo interesse rispetto all'esito del giudizio al solo fine della condanna al risarcimento del danno.

L'effetto delle reciproche domande di risoluzione non è quindi una semplice preclusione processuale, ma è un effetto, di carattere definitivo, che si produce sul piano sostanziale. Esso si concreta nella perdita del diritto di domandare l'adempimento e, contemporaneamente, nella perdita della facoltà di liberarsi adempiendo per ciascuna delle parti in modo irreversibile. Siamo allora di fronte a un contratto in cui ciascuna delle parti ha perso il potere di prestare e di pretendere, ossia a un contratto sciolto. Se si vorrà individuare uno strumento tipico che legittimi tale scelta, esso sembra da indicarsi in un'applicazione analogica della risoluzione per impossibilità sopravvenuta, qui non riferita alla possibilità materiale di eseguire la prestazione, ma alla possibilità che le reciproche prestazioni possano avere attuazione e possano formare oggetto di pretese.

Il giudice, anziché procedere a un poco utile e improprio giudizio comparativo tra inadempimenti, dovrà allora rilevare d'ufficio – come si è detto che può fare nei casi in cui sia avvenuta la risoluzione di diritto prima del processo<sup>125</sup> e come sembra preferibile che possa fare di fronte ad un caso di mutuo dissenso<sup>126</sup> – l'avvenuta risoluzione del contratto, perché è da escludere che possa pronunciare con sentenza costitutiva la risoluzione di un contratto già sciolto. È appena il caso di osservare che l'esito non pare differente nel caso in cui una o entrambe le parti abbiano proposto in via subordinata una domanda di adempimento, perché la risoluzione è l'effetto delle reciproche domande proposte in via principale.

---

<sup>124</sup> C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 470 s.: «a fronte delle due domande di risoluzione incrociate pendenti nello stesso giudizio, ciascuna delle parti dovrà ragionevolmente ritenersi libera di disporre della propria prestazione altrimenti e di ricercare altrove la prestazione che a sua volta attendeva, poiché appare certo che interverrà un *dictum* giudiziale risolutorio».

<sup>125</sup> *Supra*, cap. II, par. 7.2.

<sup>126</sup> Cass., 28 settembre 2018, n. 13586, in *De Jure*; Cass., 17 marzo 2014, n. 6125, *ivi*; Cass., 20 giugno 2012, n. 10201, *ivi*; Cass., 25 maggio 2007, n. 12075, *ivi*; App. Brescia, 4 agosto 2021, *ivi*. *Contra*, Cass., 8 febbraio 2010, n. 2772, *ivi*; Cass., 14 giugno 2000, n. 8095, *ivi*.



La soluzione asseconda le opzioni di entrambe le parti, al tempo stesso rendendole responsabili dell'affidamento ingenerato in controparte, e riserva la tutela della parte non inadempiente o «meno inadempiente» alle regole di responsabilità<sup>127</sup>.

### 8.3.2.2. *Domanda di risoluzione ed eccezione di inadempimento*

Meno studiato è l'effetto sul rapporto contrattuale della contrapposizione tra una domanda di risoluzione per inadempimento, proposta dall'attore, e un'eccezione di inadempimento opposta dal convenuto<sup>128</sup>. La ragione sembra da ricondurre al tradizionale insegnamento secondo cui l'eccezione di inadempimento, in quanto eccezione dilatoria, ha lo scopo di conservare il contratto e manifesterebbe l'interesse, da parte di chi la oppone, all'attuazione dello scambio, che viene dilazionata al momento in cui la controparte avrà adempiuto o offerto di adempiere<sup>129</sup>. Ne consegue che l'eccezione non potrebbe confidare nello scioglimento del contratto, al pari di chi si opponga per altre ragioni alla domanda di risoluzione<sup>130</sup>.

Il rapporto tra domanda di risoluzione ed eccezione di inadempimento non desta peculiari problemi nel corso del processo in cui domanda ed eccezione sono proposte. Chi ritiene proponibile, nel corso del giudizio, la domanda di adempimento a fronte delle difese nel merito del convenuto – opinione rispetto alla quale si è ritenuto qui di esprimere dissenso<sup>131</sup> – sarà propenso ad ammettere che l'attore possa proporre domanda di adempimento a seguito di un'eccezione di inadempimento del convenuto<sup>132</sup>, fer-

<sup>127</sup> Già A. LUMINOSO, *sub* art. 1453, cit., 28 ss., *sub* nota 3.

<sup>128</sup> È pacifico che l'eccezione di inadempimento possa essere opposta anche al fine di ottenere il rigetto della domanda di risoluzione: v. Cass., 14 marzo 2011, n. 5933, in *Foroplus*; Cass., 16 settembre 2013, n. 21115, *ivi* (quest'ultima in materia di domanda di accertamento della risoluzione in presenza di una clausola risolutiva espressa). V. per tutti U. CARNEVALI, *Le eccezioni dilatorie*, cit., 246 ed *ivi* per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e, da ultimo, F. ADDIS, voce *Autotutela contrattuale*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, in *Enc. dir. – I tematici*, I, Milano, 2021, 57.

<sup>129</sup> Orientamento pacifico: v. per tutti V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 920. Sul peculiare ruolo sistematico dell'*exceptio* opposta alla domanda di risoluzione giudiziale e sul suo rapporto con lo scioglimento del contratto v. F. ADDIS, voce *Autotutela contrattuale*, cit., 56 ss.

<sup>130</sup> C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 466: «il convenuto in sostanza si oppone alla risoluzione e quindi è ben lontano dal fare affidamento sul proprio definitivo scioglimento dal contratto».

<sup>131</sup> *Supra*, cap. I, par. 3.

<sup>132</sup> C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 466.

mo restando che l'eccezione ha la funzione di provocare il rigetto anche della domanda di adempimento.

Per il caso in cui una parte eccepisca l'inadempimento dell'attore in risoluzione, contestualmente domandando la risoluzione in via riconvenzionale, è stata recentemente proposta una tesi originale, secondo cui l'eccezione, qualora proposta dalla parte che non dimostra interesse alla conservazione del contratto ed anzi ne chiede per parte sua lo scioglimento, sarebbe infondata in quanto contraria a buona fede ai sensi dell'art. 1460, comma 2, cod. civ.<sup>133</sup>. La soluzione, se applicata alla fattispecie delle domande reciproche di risoluzione, poco sembra aggiungere al risultato cui si è pervenuti nel paragrafo precedente. Pare invece complicato applicare un simile orientamento a ipotesi diverse da questa, in cui «il contraente che solleva l'eccezione tiene una condotta incompatibile con la disponibilità ad attuare lo scambio»: tali ipotesi non sembrano in realtà identificabili con precisione.

I problemi si apprezzano sul piano sostanziale e quindi al di là del giudizio di risoluzione. Ipotizziamo che A domandi la risoluzione del contratto e B si difenda eccependo l'inadempimento di A. Il giudice, ritenuta fondata l'eccezione, rigetta la domanda. Abbiamo detto che, qualora A si veda rigettata nel merito la domanda per effetto delle difese di B, potrà successivamente pretendere l'adempimento<sup>134</sup>. Senonché, in questo caso, una domanda di adempimento proposta da A sarebbe esposta alla medesima eccezione di inadempimento che è già stata giudicata fondata.

---

<sup>133</sup> M. DELLACASA, *Quando l'inadempimento è reciproco*, cit., 357 ss. e spec. 371 ove si legge: «essendo la sua funzione quella di stimolare l'attuazione dello scambio, non può essere invocata per mantenere in vita contro la convergente volontà delle parti un rapporto [...] gravemente alterato. D'altra parte, è evidentemente contraddittorio – e dunque contrario al precetto di buona fede (art. 1460, 2° comma c.c.) – il comportamento di chi solleva l'eccezione per evitare la risoluzione quando egli stesso la chiede».

<sup>134</sup> Una simile ipotesi è esclusa in radice da chi ritiene che l'*exceptio* «è utilizzabile soltanto nel caso di inadempimenti reciproci e simultanei – perché soltanto in tale ipotesi è necessario tutelare, nel modo previsto dall'articolo [1460] [...], l'interesse ad eseguire la propria prestazione solo se ed in quanto si riceva contemporaneamente la controprestazione corrispettiva →», sicché essa «non può che essere considerata un contropotere che (non legittima, com'è opinione comune, la facoltà di non adempiere, altrimenti si aprirebbe in tal modo la via alla possibilità per l'*excipiens* – divenuto «non inadempiente» – di conseguire successivamente l'adempimento coattivo unilaterale di un contratto (ovvero la sua risoluzione) che, invece, deve essere *adempuito simultaneamente*, bensì) consente soltanto di impedire – *di fronte ad inadempimenti contemporanei, reciproci ed equivalenti* – la manutenzione coattiva del contratto». Così B. GRASSO, *Inadempimenti simultanei e rimedi sinallagmatici*, in ID., *Saggi sull'eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, II ed., Napoli, 2020, 81 s.

Ciò significa che, finché A non offre di adempiere, B dispone del potere di impedire ad A di pretendere l'attuazione del contratto, come il suo scioglimento. D'altro canto, B non ha proposto in giudizio una riconvenzionale di adempimento, con ciò non mostrando univoco interesse all'attuazione del contratto. È vero che B non è decaduto, per ciò stesso, dalla facoltà di pretendere l'adempimento di A, ma la sua condotta è un indice significativo di disinteresse verso la prestazione. L'attuazione del contratto dipende pertanto dallo spontaneo adempimento delle parti, e specialmente di A, che ha però chiesto la risoluzione, o da un'azione per l'adempimento promossa da B, il quale però non ha proposto la domanda in via riconvenzionale. Il problema è segnalato dalla dottrina, che, pur ritenendo che il contratto resti vincolante, osserva che esso «rimarrebbe [...] non azionabile o tutelabile giudizialmente fino a che una delle parti non si risolva ad adempiere la propria prestazione»<sup>135</sup>.

La fattispecie ricorda i contratti che si sono definiti «morti», la cui attuazione sarebbe rimessa all'adempimento spontaneo delle parti<sup>136</sup>. Si tratta di chiedersi se il giudice possa rilevare anche in questo caso la già avvenuta risoluzione del rapporto nel corso del processo o se, una volta rigettata la domanda, il regime del contratto debba ritenersi in una qualche misura speciale.

La prima ipotesi sembra eccessiva: non può desumersi dall'eccezione di inadempimento proposta contro la domanda di risoluzione la volontà del convenuto di sciogliersi dal contratto, sicché, se essa risulta fondata, il giudice dovrà limitarsi a respingere la domanda di risoluzione<sup>137</sup>. Né l'eccezione può ritenersi *tout court* contraria a buona fede per il solo fatto che la parte non propone domanda riconvenzionale di adempimento né offre la propria prestazione.

---

<sup>135</sup> C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 466.

<sup>136</sup> *Supra*, cap. I, par. 5.

<sup>137</sup> Uno spunto in questa direzione si rinvia in una pronuncia che ha così deciso: «In presenza di una domanda giudiziale di risoluzione per inadempimento, non è possibile ravvisare una volontà diretta allo scioglimento di un contratto per mutuo consenso nel comportamento del convenuto che, pur senza chiedere in via riconvenzionale l'adempimento del contratto o la sua risoluzione per colpa dell'attore, si opponga alla domanda di risoluzione per inadempimento proposta nei suoi confronti, assumendo che sia intervenuto il recesso della controparte, essendo quindi necessario per il giudice adito pronunciarsi sulla domanda di risoluzione» (Cass., 5 giugno 2018, n. 14409, in *Foroplus*). Si è scritto in dottrina, con realismo: «non che non si debba essere consapevoli del fatto che questo rimedio in autodifesa è non raramente utilizzato in giudizio per giustificare a posteriori un rifiuto di adempiere ad un contratto già compromesso, la cui salvezza non era più possibile né forse era perseguita dall'eccezione: ma questo non può condurre ad una metamorfosi della natura di questo rimedio, che è e rimane a carattere essenzialmente sospensivo» (A.M. BENEDETTI, *Le autodifese contrattuali*, cit., 60).

Il vincolo di autoreponsabilità che caratterizza la condotta di entrambe le parti si apprezza dopo il processo. Se nessuna delle parti offre spontaneamente l'adempimento, la sola parte che potrà assumere un'iniziativa giudiziale per l'adempimento sarà il convenuto nel primo giudizio. La fondatezza dell'azione dipenderà però dall'univocità della condotta di quest'ultimo<sup>138</sup>: se, terminato il processo ed evitata la risoluzione del contratto, questi avrà dimostrato di avere interesse all'esecuzione del contratto, potrà ottenere l'accoglimento della sua domanda. Se sarà invece rimasto inerte per un apprezzabile lasso di tempo, tale da far sorgere l'affidamento della controparte nel suo disinteresse per la prestazione, i fatti, tra loro concordanti, della deduzione dell'eccezione di inadempimento in giudizio e della successiva inerzia potranno condurre il giudice adito per l'adempimento in un secondo giudizio a ritenere che la parte ha manifestato univocamente disinteresse per il contratto e che, nella misura in cui ha ingenerato nella controparte l'affidamento nel fatto che non avrebbe preteso l'adempimento, le sia preclusa l'azione di esecuzione in forma specifica. La preclusione di una domanda di adempimento in capo alla parte che per prima abbia domandato la risoluzione, unita alla preclusione di una domanda di adempimento per la parte originariamente convenuta in giudizio, comporta senz'altro lo scioglimento del contratto, che potrà essere rilevato anche d'ufficio al giudice eventualmente adito per l'adempimento del contratto, purché i fatti della precedente eccezione di inadempimento e dell'inerzia produttiva di affidamento siano stati allegati in giudizio. In questo caso, lo scioglimento del contratto parrebbe giustificato da un mutuo dissenso, inteso non già, in senso proprio, quale incontro di volontà demolitive, ma quale combinazione di due fatti da cui è univocamente desumibile l'irrealizzabilità dello scambio.

Anche in questo caso, eventuali conflitti residui tra le parti potranno trovare soluzione sul piano risarcitorio.

---

<sup>138</sup>Non è inedito un vaglio secondo buona fede dell'iniziativa assunta dalla parte che abbia eccepito con successo l'inadempimento della controparte. Così scrive L. BIGLIAZZI-GERI, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 46: «questione può tuttavia sorgere circa la legittimità in concreto del comportamento del contraente il quale, messosi al coperto da ogni responsabilità tramite l'esercizio dell'eccezione di inadempimento e stante l'impossibilità, per l'altro, di ottenere la risoluzione, se ne resti nell'inerte attesa della controprestazione, salvo, nel momento in cui questa gli venga finalmente offerta, a rifiutarla ed a chiedere, soltanto in tale momento, la risoluzione del rapporto per sopravvenuta mancanza di interesse, da parte sua, alla relativa, tardiva attuazione. Giustificato alla stregua dello stretto diritto, l'atteggiamento da lui complessivamente assunto nella descritta vicenda rischia, infatti, di risultare sostanzialmente scorretto (e, perciò, abusivo)».

### 9. *Il comportamento contraddittorio nella risoluzione per inadempimento: ruolo sistematico*

L'identificazione, attraverso la categoria del «comportamento contraddittorio», di una serie di regole rispondenti al principio di autoresponsabilità restituisce un criterio di risoluzione di conflitti, che traspare da norme codificate e da soluzioni giurisprudenziali, avente portata generale nella risoluzione per inadempimento.

La contraddizione, intesa come successione di due condotte antitetiche, la seconda delle quali tradisce un affidamento ingenerato dalla prima, segnala un dato più profondo, ossia che i comportamenti delle parti nella risoluzione per inadempimento possono generare affidamenti e, se lo fanno, sono vincolanti, in quanto atti «responsabili», o meglio «autoresponsabili». Il principio di autoresponsabilità sembra una specificazione del canone di buona fede *in executivis*, nel senso di protezione non già di generici interessi della controparte, ma degli affidamenti ingenerati<sup>139</sup>.

Per effetto della regola individuata, se la condotta della parte tende allo scioglimento del contratto, come la proposizione della domanda di risoluzione, la parte perderà tendenzialmente la facoltà di ottenere l'attuazione del rapporto; viceversa, se essa, scaduto il termine intimato con la diffida ad adempiere, ne invia un'altra, perderà la facoltà di avvalersi della risoluzione già prodotta, con ciò conservando l'efficacia del contratto. L'effetto, in ogni caso, è di carattere sostanziale e consiste nella perdita di una delle posizioni soggettive di cui la parte gode in forza del rapporto contrattuale.

L'utilità della categoria sotto il profilo sistematico si apprezza perché essa consente di dare ordine a regole operative altrimenti nascoste nelle pieghe della casistica e di aggiungere una dimensione a un dibattito altrimenti appiattito sulla bipartizione tra giudizialità e stragiudizialità della risoluzione. È difatti evidente che, se il comportamento della parte incide, sul piano sostanziale, sulla perdita di efficacia o, viceversa, sulla conservazione del contratto, occorrerà valutare come ciò interagisca con il funzionamento del rimedio risolutorio e come incida nel rapporto con gli altri rimedi contro l'inadempimento. Può sin d'ora sottolinearsi che la discipli-

---

<sup>139</sup> Si tratta di un significato di buona fede calato nello specifico contesto del rapporto obbligatorio. Secondo le parole di G. CATTANEO, *Buona fede e abuso del diritto*, cit., 628, «la buona fede non risulta [...] essere una generica correttezza e solidarietà nei confronti dei propri simili, ma la specifica lealtà che s'impone fra due individui legati da un vincolo di natura particolare. Si tratta di rapporti patrimoniali che, anche quando non si siano ancora tradotti in un preciso impegno (come nel caso delle trattative), esigono comunque il rispetto del reciproco affidamento».

na dei comportamenti contraddittori pare caratterizzata da bilateralità e bidirezionalità. Bilateralità, perché è una disciplina relazionale, la cui applicazione dipende dal concreto affidamento riposto da una parte nella condotta dell'altra e i cui effetti dipendono anche dal contegno della controparte; bidirezionale, perché l'esito dell'applicazione della disciplina del comportamento contraddittorio alla risoluzione per inadempimento non conduce ad un esito univoco, ma può portare allo scioglimento del contratto come alla sua conservazione.

Si tratta ora di verificare, nel prossimo capitolo, come la regola interagisca con il dibattito sulle forme di risoluzione.



## CAPITOLO IV

# RISOLUZIONE GIUDIZIALE E STRAGIUDIZIALE: LETTURA DEL SISTEMA SECONDO IL CRITERIO DI AUTORESPONSABILITÀ

SOMMARIO: 1. Premessa. Risoluzione giudiziale e stragiudiziale: oggetto e scopo dell'indagine. Il contributo del principio di autoreponsabilità ricavato dalle fattispecie di «comportamento contraddittorio» alla soluzione di problemi di ordine sistematico. – 2. Il contesto. – 2.1. Il modello tedesco. La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di cose mobili: vicinanza con i sistemi di *Common law*. I *Principles Unidroit*, i *Principles of European Contract Law* (PECL) e il *Draft Common Frame of Reference* (DCFR). – 2.2. La risoluzione di diritto allo scadere del termine intimato, sul modello della diffida ad adempiere, nel *Code Européen des Contrats*. – 2.3. La *résolution unilatérale* nel *Code civil* francese: un modello intermedio tra recesso per inadempimento e diffida ad adempiere. – 3. Dal divieto dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. alla dichiarazione unilaterale di risoluzione stragiudiziale. – 4. L'atto stragiudiziale atipico di risoluzione nella dottrina. Considerazioni critiche. – 4.1. Eccezione di risoluzione e potere stragiudiziale di risolvere il contratto. – 4.2. Interpretazioni di carattere funzionale. Critica: la risoluzione stragiudiziale è un rimedio più efficiente se è probabile che la controparte non ne contesti i presupposti. – 4.3. La struttura dell'atto unilaterale atipico di risoluzione. – 5. Il sistema dei rimedi risolutori e le sue diverse forme. Contributo del principio di autoreponsabilità. – 5.1. La varietà delle forme di risoluzione contrapposta alla pretesa unicità dell'atto unilaterale atipico di risoluzione. La rilevanza sistematica della diffida ad adempiere. – 5.2. Gli interessi di fondo e il contributo del principio di autoreponsabilità. – 6. Risoluzione giudiziale e autoreponsabilità in funzione «demolitiva». Superamento dell'aporia dei «contratti morti». – 7. Diffida ad adempiere, risoluzione stragiudiziale immediata e autoreponsabilità in funzione «conservativa». – 7.1. Il campo di applicazione della diffida ad adempiere. Compatibilità del sistema con una risoluzione stragiudiziale immediata in caso di inadempimento definitivo. – 7.2. Automatismo dell'effetto risolutorio e funzione conservativa della regola di autoreponsabilità. – 8. Considerazioni conclusive.



1. *Premessa. Risoluzione giudiziale e stragiudiziale: oggetto e scopo dell'indagine. Il contributo del principio di autoreponsabilità ricavato dalle fattispecie di «comportamento contraddittorio» alla soluzione di problemi di ordine sistematico*

Un nutrito dibattito nella dottrina italiana verte sul rapporto tra risoluzione giudiziale e risoluzione stragiudiziale ed è alimentato da tesi secondo cui, accanto alla risoluzione giudiziale, sarebbe configurabile una generale forma di risoluzione per dichiarazione negoziale atipica, al di fuori delle ipotesi regolate di risoluzione di diritto. Come si accennava in apertura del presente lavoro, tali proposte si inseriscono in un contesto in cui codificazioni nazionali e di diritto privato internazionale, nonché testi volti alla codificazione di un diritto contrattuale uniforme hanno adottato la regola della risoluzione senza processo<sup>1</sup> e inducono a una riflessione sia sull'efficienza dei rimedi sia sulla competitività dell'ordinamento italiano con i sistemi con cui esso si confronta.

Simili tesi si spiegano, dal punto di vista sistematico, quale conseguenza del tradizionale inquadramento delle risoluzioni di diritto come eccezioni alla regola della risoluzione giudiziale<sup>2</sup>. Le opinioni che saranno illustrate nel presente capitolo muovono difatti critiche a un sistema che esse vedono incentrato sulla risoluzione giudiziale, la quale esporrebbe le parti all'alea e ai costi del processo e alla complessa combinazione degli effetti preclusivi della domanda di risoluzione e della natura costitutiva della sentenza<sup>3</sup> e graverebbe la parte non inadempiente dell'onere dell'azione giudiziale.

---

<sup>1</sup> Così la codificazione tedesca e la nuova versione del *Code civil*, la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili e le codificazioni di diritto contrattuale uniforme: v. *infra*, par. 2. Il contesto in cui si inserisce la proposta della risoluzione per dichiarazione negoziale atipica è illustrato da M. DELLACASA, *L'ambiente della risoluzione per inadempimento*, in C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO, M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, Bologna, 2018, 165 ss.

<sup>2</sup> Secondo l'insegnamento di A. DALMARTELLO, *Adempimento e inadempimento nel contratto di rapporto*, Padova, 1958, 346, la risoluzione giudiziale sarebbe la «via maestra», di cui le forme di risoluzione di diritto integrerebbero delle eccezioni. È significativo che una dottrina, tornata in tempi recenti sui rapporti tra rimedi risolutivi, abbia riscontrato che l'interrogativo di fondo, sotto il profilo sistematico, è «se nel nostro sistema sia effettivamente l'intervento giudiziale lo strumento dominante per conseguire lo scioglimento del sinallagma»: così G. CIAN, *Di alcune aporie nel sistema codicistico della risoluzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1154.

<sup>3</sup> *Supra*, cap. I e, per un quadro dei problemi, G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: le fattispecie*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppono, II ed., Milano, 2022, 111 ss.; M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi, ivi*, 163 ss. Si fa in particolare riferimento al problema dei c.d. contratti «morti».

Oggetto delle pagine che seguono sarà pertanto la proposta dottrinale dell'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento, attraverso l'esame del contesto nel quale si è sviluppata, delle opinioni favorevoli e delle critiche, per valutare l'ammissibilità e l'opportunità pratica della proposta.

Il rapporto tra tale argomento e l'indagine sin qui condotta sul «comportamento contraddittorio» si spiega, da un lato, perché le prime tesi che hanno ipotizzato un potere in capo al creditore di risolvere il contratto tramite la sola domanda giudiziale o persino una dichiarazione negoziale hanno preso le mosse dalla tutela dell'affidamento di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. e, dall'altro, perché il principio di autoresponsabilità applicato alla risoluzione per inadempimento, riconosciuto nei capitoli precedenti, consente di individuare casi in cui il contratto, per effetto di reciproche condotte delle parti, può ritenersi, nel regime vigente, risolto o meno a indipendentemente dall'esito di un giudizio o a prescindere da questo.

La domanda cui si cercherà di rispondere è se le condivisibili ragioni di insoddisfazione che muovono le tesi a favore dell'ammissibilità di un atto stragiudiziale atipico di risoluzione debbano necessariamente trovare risposta nell'individuazione di uno strumento non regolato o se invece, a uno sguardo più attento, un apparato rimediabile più efficiente sia ricavabile per via interpretativa da un'opportuna rilettura dei rimedi codificati anche alla luce delle regole operative individuate, espressione del principio di autoresponsabilità.

## 2. *Il contesto*

### 2.1. *Il modello tedesco. La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di cose mobili: vicinanza con i sistemi di Common law. I Principles Unidroit, i Principles of European Contract Law (PECL) e il Draft Common Frame of Reference (DCFR)*

Strumenti di regola stragiudiziali di risoluzione per inadempimento sono adottati da codificazioni di diritto positivo e da proposte volte alla codificazione di un diritto contrattuale uniforme.

Nel sistema di diritto tedesco rinnovato dalla *Schuldrechtsmodernisierung* il recesso è il rimedio sinallagmatico di cui può valersi la parte delusa in caso di inadempimento del contratto, cui può accedere il risarcimento del danno<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Così A. DI MAJO, *Recesso e risoluzione del contratto nella riforma dello Schuldrecht: al di là dell'inadempimento colpevole*, in *Europa e dir. priv.*, 2004, 13. Ai fini della panoramica dei modelli svolta nel presente paragrafo, può essere utile richiamare sin d'ora, per una prospettiva

La disposizione del primo comma del § 323 BGB<sup>5</sup> consente alla parte di un contratto a prestazioni corrispettive, in caso di inesecuzione o di esecuzione inesatta della prestazione, di recedere dal contratto previa assegnazione al debitore di un termine<sup>6</sup>. A differenza della diffida ad adempiere, che produ-

---

generale e salvi i riferimenti specifici delle note successive, R. SACCO, *Concordanze e contraddizioni in tema di inadempimento contrattuale (una veduta d'insieme)*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, 144 ss.; A. FUSARO, *La risoluzione del contratto sulla via della codificazione europea*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, 312 ss.; A. DI MAJO, *La risoluzione*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, II, Milano, 2007, 543 ss.; B. SCHMIDLIN, *La risoluzione del contratto nella prospettiva storico-dogmatica: dalla nullità ex tunc al rapporto di liquidazione contrattuale*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, 825 ss.; M. DELLACASA, *Il giudice e la risoluzione del contratto nell'esperienza italiana e nella prospettiva europea*, in *Studium iuris*, 2006, 537 ss.; ID., *L'ambiente della risoluzione per inadempimento*, cit.

<sup>5</sup>La norma, rubricata «Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung», così dispone: «[1] Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten. [2] Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn 1. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert, 2. der Schuldner die Leistung bis zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer im Vertrag bestimmten Frist nicht bewirkt, obwohl die termin- oder fristgerechte Leistung nach einer Mitteilung des Gläubigers an den Schuldner vor Vertragsschluss oder auf Grund anderer den Vertragsabschluss begleitenden Umstände für den Gläubiger wesentlich ist, oder 3. im Falle einer nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen. [3] Kommt nach der Art der Pflichtverletzung eine Fristsetzung nicht in Betracht, so tritt an deren Stelle eine Abmahnung. [4] Der Gläubiger kann bereits vor dem Eintritt der Fälligkeit der Leistung zurücktreten, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden. [5] Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger vom ganzen Vertrag nur zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist. [6] Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger für den Umstand, der ihn zum Rücktritt berechtigen würde, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist oder wenn der vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit eintritt, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist». Sul tema, nella prospettiva del raffronto con il sistema italiano, v. A. DI MAJO, *Recesso e risoluzione*, cit.; ID., *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, 204 ss.; D. MEMMO, *Il nuovo modello tedesco della responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Contratto e impr.*, 2004, 816 ss.; M. PALADINI, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013, 177 ss.; F. ADDIS, *Recesso per inadempimento e tutela dilatoria*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2023, 4 ss. V. inoltre, E. DUBOVITSKAYA, § 323, in NK-BGB/Barbara Dauner-Lieb, 4. Aufl. 2021; W. ERNST, § 323, Rn. 1-293, in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019; R. SCHULZE, *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 57 ss.; C.-W. CANARIS, *La mancata attuazione del rapporto obbligatorio: profili generali. Il nuovo diritto delle Leistungstörungen*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 19 ss.

<sup>6</sup>Presupposto della risoluzione è il fatto obiettivo dell'inadempimento: non rilevano né l'impu-

ce la risoluzione decorso inutilmente il termine assegnato al debitore, il *Rücktritt* scioglie immediatamente il contratto, con effetto retroattivo *inter partes* (§ 346 BGB)<sup>7</sup>, mentre la concessione, di regola<sup>8</sup>, di un termine di grazia per l'adempimento ne è requisito di efficacia, la cui sussistenza può essere accertata dal giudice.

Il *Rücktritt* ha un funzionamento assimilabile a quello dei rimedi previsti dalla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili<sup>9</sup>, la quale contiene due norme distinte in materia, una relativa alla risoluzione per inadempimento del venditore, disciplinata all'art. 49, e una rela-

---

tabilità, richiesta ai soli fini della risarcibilità del danno ai sensi del § 280 BGB (A. DI MAJO, *Recesso e risoluzione*, cit., 25; D. MEMMO, *Il nuovo modello tedesco*, cit., 817) né la gravità dell'inadempimento: M. PALADINI, *L'atto unilaterale*, cit., 180. Sui requisiti di efficacia del recesso v. C.-W. CANARIS, *La mancata attuazione*, cit., 27: «il diritto di recesso presuppone fondamentalmente soltanto che la prestazione sia esigibile, che il creditore abbia concesso al debitore un termine congruo per eseguire la prestazione, e che il termine in questione sia inutilmente scaduto. Mentre prima era possibile recedere dal contratto soltanto in presenza della violazione di un obbligo principale, la tipologia e l'importanza dell'obbligo non adempiuto [...] non hanno invece ora più alcuna rilevanza. La seconda importante innovazione consiste nel fatto che si può recedere dal contratto a prescindere dalla circostanza che la causa del recesso sia o meno imputabile al debitore».

<sup>7</sup> Illustra A. DI MAJO, *Recesso e risoluzione*, cit., 15 che ciò è coerente con la tradizione della condotta risolutiva di inadempimento, da cui trae ispirazione la disciplina germanica.

<sup>8</sup> La legge prevede, peraltro, rilevanti deroghe all'onere di previa assegnazione del termine. Il secondo comma del § 323 BGB esonera il creditore dall'assegnazione del termine qualora l'inadempimento consista in un ritardo rispetto a un termine essenziale; inoltre l'inesatto adempimento giustifica il recesso in tronco alla luce di speciali circostanze del caso concreto.

<sup>9</sup> Lo osserva A. DI MAJO, *Recesso e risoluzione*, cit., 24 e con lui, da ultimo, F. ADDIS, *Recesso per inadempimento*, cit., 8 s. Sulla disciplina dei rimedi contro l'inadempimento nella Convenzione di Vienna v. C.M. BIANCA, *La risoluzione del contratto per inadempimento: riflessioni sul confronto tra diritto italiano e Convenzione di Vienna*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, II, t. 1, *Diritto privato (A-L)*, Milano, 1991, 115 ss.; ID., *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, III ed., Milano, 2021, 279; G. ALPA, M. BESSONE, *Inadempimento, rimedi, effetti della risoluzione nella vendita internazionale di cose mobili (Convenzione di Vienna, marzo 1980)*, in *Foro it.*, 1980, V, 233 ss.; M. TORSSELLO, *Rimedi all'inadempimento nella Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili*, in *Contratto e impr.*, 2013, 296 ss.; L. GRAFFI, *Inadempimenti e vizi di conformità nel diritto della vendita internazionale*, in *Contratto e impr.*, 2013, 345 ss.; A. PLAIA, *I rimedi nella vendita transfrontaliera*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, 981 ss.; F. RAGNO, *Convenzione di Vienna e Diritto europeo*, Padova, 2008, 287 ss. V. inoltre i seguenti commentari, da cui saranno citati i commenti ai singoli articoli: C.M. BIANCA, M.J. BONELL (ed.), *Commentary on The International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987; AA.VV., *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Commentario coordinato da C.M. Bianca, Padova, 1992, nonché M. PALADINI, *L'atto unilaterale*, cit., 182 ss. ed *ivi* riferimenti ulteriori. Riferimenti alla CISG, in rapporto alle codificazioni di diritto uniforme, in G. CONTE, *L'uniformazione della disciplina giuridica della risoluzione per inadempimento e, in particolare, dell'anticipatory breach dei contratti*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, II, 463 ss.

tiva alla risoluzione per inadempimento del compratore, regolata all'art. 64<sup>10</sup>. Entrambe, ispirate a un *favor* per la conservazione del contratto<sup>11</sup>, prevedono una forma di risoluzione «in tronco», in caso di inadempimento «essenziale» (*fundamental breach*)<sup>12</sup>, e una a seguito della concessione di

---

<sup>10</sup> Si riportano di seguito i testi delle norme nella traduzione in lingua italiana (che non è una lingua ufficiale della Convenzione) di cui alla legge di ratifica (L. 11 dicembre 1985, n. 765). Si osserva lo scarso rigore della traduzione, che parla di «rescissione» anziché servirsi del più corretto «risoluzione»: G. BONFANTE, *sub* art. 64, in AA.VV., *Convenzione di Vienna*, cit., 271. Art. 49: «[1] L'acquirente può dichiarare il contratto rescisso: a) se l'inadempimento da parte del venditore di uno qualsiasi degli obblighi che gli derivano dal contratto o dalla presente Convenzione costituisce un'inosservanza essenziale del contratto; o b) in caso di mancata consegna, se il venditore non consegna le merci nel termine supplementare fissato dall'acquirente, in conformità al paragrafo 1 dell'art. 47 o se dichiara che non le consegnerà entro il termine così fissato. [2] Tuttavia, quando il venditore ha consegnato le merci, l'acquirente scade dal diritto di dichiarare risolto il contratto se non lo ha fatto: a) in caso di consegna tardiva, entro un termine ragionevole, a partire dal momento in cui è venuto a conoscenza che la consegna era stata effettuata. b) in caso di inosservanza diversa dalla consegna tardiva, entro una scadenza ragionevole; i) a partire dal momento in cui ha avuto conoscenza o avrebbe dovuto avere conoscenza di tale inosservanza; ii) dopo la scadenza di ogni termine supplementare fissato dall'acquirente, in conformità al paragrafo 1 dell'art. 47 o dopo che il venditore ha dichiarato che non adempirà ai suoi obblighi entro tale termine supplementare; o iii) dopo la scadenza di ogni termine supplementare indicato dal venditore in conformità al paragrafo 2 dell'art. 48 o dopo che l'acquirente abbia dichiarato che non accetterà l'adempimento degli obblighi». Art. 64: «[1] Il venditore può dichiarare rescisso il contratto: a) se l'inadempimento da parte dell'acquirente di uno qualsiasi degli obblighi che gli derivano dal contratto o dalla presente Convenzione costituisce un'inosservanza essenziale del contratto; o b) se l'acquirente non adempie al suo obbligo di pagare il prezzo o non prende in consegna le merci nel termine supplementare fissato dal venditore in conformità al paragrafo 1 dell'art. 63 o se dichiara che non lo farà nel termine fissato. [2] Tuttavia, quando l'acquirente ha pagato il prezzo, il venditore decade dal diritto di dichiarare rescisso il contratto se non lo ha fatto: a) in caso di inadempienza tardiva da parte dell'acquirente, prima di essere venuto a conoscenza che l'adempimento era avvenuto; o b) in caso di inosservanza da parte dell'acquirente che non sia adempimento tardivo, entro un termine ragionevole: i) a partire dal momento nel quale il venditore è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza di tale inadempienza; o ii) allo spirare di ogni termine supplementare concesso dal venditore in conformità al paragrafo 1 dell'art. 63 o dopo che l'acquirente abbia dichiarato che non adempirà ai suoi obblighi in questo termine supplementare».

<sup>11</sup> *Favor* che si manifesta sia nell'individuazione dei requisiti per la risoluzione sia nella disciplina di rimedi manutentivi rispetto a cui la risoluzione si pone come *extrema ratio*. Lo osservano, tra gli altri, M. PALADINI, *L'atto unilaterale*, cit., 182 e M. TORSSELLO, *Rimedi all'inadempimento*, cit., 309 s.

<sup>12</sup> Definito all'art. 25 della Convenzione come l'inosservanza di una parte che «causa all'altra parte un pregiudizio tale da privarla sostanzialmente di ciò che questa era in diritto di attendersi dal contratto, a meno che la parte in difetto non abbia previsto un tale risultato e che una persona ragionevole, di medesima qualità, posta nella medesima situazione, non avrebbe anche

un termine di grazia<sup>13</sup>. Nei due casi, l'atto che risolve il contratto è un recesso<sup>14</sup> con effetto retroattivo *inter partes*<sup>15</sup>. Il modello rimediabile e il requisito del *fundamental breach* sono mutuati dai sistemi di *Common law*<sup>16</sup>.

---

essa potuto prevederlo». Sulla nozione v. in particolare C.M. BIANCA, *La risoluzione del contratto*, cit., 120 ss., il quale precisa che il requisito deve «essere accertato secondo un metro obiettivo in ragione della lesione arrecata all'interesse contrattuale» (*ivi*, 122); cfr. anche R. DE NICTOLIS, *sub art. 49*, in AA.VV., *Convenzione di Vienna*, cit., 224.

<sup>13</sup> M. TORSELLO, *Rimedi all'inadempimento*, cit., 315. Il compratore, in caso di mancata consegna, può fissare un termine supplementare di durata «ragionevole», decorso il quale può recedere dal contratto, così come il venditore, in caso di mancato pagamento del prezzo o di mancata presa in consegna della merce, può assegnare un termine supplementare di durata «ragionevole», decorso il quale può recedere dal contratto. Se il venditore ha già consegnato la merce, la dichiarazione deve avvenire entro un termine ragionevole, dipendente dalla violazione contrattuale: criterio che rimanda, di fatto, a una valutazione del caso concreto, come osserva M. PALADINI, *L'atto unilaterale*, cit., 188. Un termine ragionevole per la dichiarazione di recesso deve intercorrere anche nel caso in cui il compratore abbia pagato il prezzo.

<sup>14</sup> Espressamente M. PALADINI, *L'atto unilaterale*, cit., 183. La trasmissione della dichiarazione di recesso è regolata agli artt. 26 s. della Convenzione; il diritto potestativo di recesso si esercita mediante una dichiarazione unilaterale recettizia, non formale né necessariamente espressa: R. DE NICTOLIS, *sub art. 49*, cit., 224.

<sup>15</sup> Gli effetti del recesso sono disciplinati dall'art. 81, ai sensi del quale «[1] La rescissione del contratto libera ambedue le parti dai loro obblighi, salvo i danni-interessi eventualmente dovuti. La rescissione non ha effetto sulle clausole del contratto relative al regolamento delle controversie o ai diritti ed obblighi delle parti in caso di risoluzione. [2] La parte che ha dato esecuzione totalmente o parzialmente al contratto può richiedere restituzione all'altra parte di ciò che ha fornito o pagato in esecuzione del contratto. Se le due parti sono tenute ad effettuare restituzioni, lo devono fare contemporaneamente». Il recesso libera le parti e consente la ripetizione della prestazione eseguita. La Convenzione non prende espressamente posizione sul carattere retroattivo della risoluzione, che è però generalmente riconosciuto come implicito presupposto del diritto alle restituzioni: F. RAGNO, *Convenzione di Vienna*, cit., 302; M. PALADINI, *L'atto unilaterale*, cit., 193; D. TALLON, *sub art. 81*, in C.M. BIANCA, M.J. BONELL (ed.), *Commentary*, cit., 604, il quale osserva: «Article 81 (2) does not pose the problem in abstract terms of retroactivity, Its wording, however, implies the retrospective disappearance of the contract». *Contra* A. DI MAJO, *Recesso e risoluzione*, cit., 24, secondo il quale «nella vendita internazionale di cose mobili l'esclusione dell'effetto retroattivo è fatta palese, "salvo il risarcimento del danno eventualmente dovuto" (art. 81)». Sotto il profilo della disciplina, però, lo stesso Autore riconosce che nulla cambia tra un sistema che riconosce espressamente portata retroattiva *inter partes* alla risoluzione ed un altro in cui la risoluzione non è qualificata come retroattiva ma comporta il sorgere di obbligazioni restitutorie, come sarebbe quello della Convenzione di Vienna e di alcune codificazioni di diritto uniforme. V. ID., *La risoluzione*, cit., 544 s.: «l'ombra della retroattività è in buona sostanza presente anche nei sistemi che formalmente la ignorano, giacché la stessa postulazione di *obbligazioni restitutorie* è in funzione di eliminare e/o cancellare le tracce del passato (art. 81 CISG)». Si precisa che un simile effetto si produce esclusivamente tra le parti: D. TALLON, *sub art. 81*, cit., 602.

<sup>16</sup> Lo osservano, tra gli altri, G. ALPA, M. BESSONE, *Inadempimento*, cit., 237 e *passim*. Riferi-

Quanto alle proposte dirette a una codificazione di diritto contrattuale uniforme<sup>17</sup>, i *Principles of European Contract Law* (PECL), elaborati dalla Commissione Lando<sup>18</sup>, consentono alla parte di recedere con atto unilaterale (*notice of termination*) in caso di *fundamental breach*, previa concessione di un congruo termine al debitore. Nei PECL, la risoluzione non ha efficacia retroattiva<sup>19</sup>, mentre obbligazioni restitutorie sorgono in capo alla parte che abbia ricevuto la prestazione ma non abbia eseguito la propria<sup>20</sup>.

---

menti minimi alla letteratura dei sistemi di *Common law* sono G.H. TREITEL, *The Law of Contracts*, III ed., London, 1970, 725 ss.; H. BEALE, *Remedies for Breach of Contract*, London, 1980, spec. 104 ss.; E.A. FARNSWORTH, *Contracts*, III ed., New York, 1999, 551 ss.

<sup>17</sup> Sono specificamente dedicati all'inadempimento nelle codificazioni di diritto uniforme i seguenti contributi, cui si rinvia per ulteriori riferimenti di carattere più generale e per l'esame dei presupposti della risoluzione, non affrontati nel testo: L. PASCUCCI, *Termination for Breach of Contract vs. Specific Performance. The Relationship between These Two Remedies comparing the Italian Civil Code concerning Contracts in General and the Principles of European Contract Law*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2015, 521 ss. e spec. 565 ss.; S. LORENZ, *Prospettive del diritto europeo dei contratti: la violazione di un obbligo*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 93 ss. e spec. 106 s. Ci troviamo nell'ambito del «diritto comune europeo», definito come «un corpo di regole, di principi, categorie che non si genera per via autoritativa e burocratica; bensì nasce «dal basso» – a livello, se si vuole, di società civile – per via di elaborazioni di intellettuali, di mediazioni culturali, di circolazione e progressiva condivisione di modelli, entro un processo non istituzionalizzato in cui si integrano e interagiscono gli apporti delle diverse «comunità giuridiche» nazionali», così V. ROPPO, *Sul diritto europeo dei contratti: per un approccio costruttivamente critico*, in *Id.*, *Il contratto del Duemila*, IV ed., Torino, 2020, 39 s.

<sup>18</sup> C. CASTRONOVO (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti*, edizione italiana, Parte I e II, Milano, 2001; L. PASCUCCI, *Termination for Breach of Contract*, cit., 565 ss.; A. DI MAJO, *Recesso e risoluzione*, cit., 22 ss.; *Id.*, *La risoluzione*, cit. Nella prospettiva del raffronto con la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili, F. RAGNO, *Convenzione di Vienna*, cit., 287 ss.

<sup>19</sup> L'irretroattività della risoluzione è un dato pacifico e testuale nel commento all'art. 9:305, dove leggiamo, nella versione italiana [C. CASTRONOVO (a cura di), *Principi*, cit., 474], che «la risoluzione non ha effetto retroattivo». F. RAGNO, *Convenzione di Vienna*, cit., 287 ss. riscontra una generale continuità tra le scelte della Convenzione e quelle della Commissione Lando, eccezion fatta per questo profilo, rispetto al quale osserva (*ivi*, 302 s.) che «mentre la Convenzione di Vienna riconosce a colui che abbia dato – *in toto* o in parte – esecuzione al contratto poi risolto il diritto di ripetere, sempre e comunque, quanto prestato, i Principi di contro disconoscono, in linea generale, l'efficacia retroattiva della risoluzione, ammettendo solo in fattispecie particolari l'azionabilità di pretese di carattere ripetitorio ed il dovere del creditore di restituire quanto conseguito».

<sup>20</sup> Il commento all'art. 9:307 dei *Principles*, nella versione italiana [C. CASTRONOVO (a cura di), *Principi*, cit., 476 s.] così recita: «L'art. 9:305 fissa la regola generale che la risoluzione del contratto non ha effetto retroattivo. Dalla risoluzione non consegue il diritto della parte che ha adempiuto di ottenere la restituzione di quanto prestato. [...] I Principi invece prevedono un rimedio restitutorio da risoluzione quando una parte ha prestato in favore dell'altra senza rice-

La medesima soluzione è adottata dai *Principles of International Commercial Contracts* redatti da Unidroit<sup>21</sup>.

Il *Draft Common Frame of Reference* disciplina la risoluzione mediante *notice of termination per fundamental non-performance*<sup>22</sup>, da cui sorge il diritto delle parti alla restituzione di quanto prestato (art. III – 3:510). È appena il caso di osservare che l'articolato del DCFR consentirebbe anche una risoluzione stragiudiziale in mancanza di un inadempimento di carattere *fundamental*, previa assegnazione, da parte del creditore, di un termine di grazia, decorso il quale il contratto si scioglie automaticamente.

---

vere la controprestazione. La prestazione può consistere in somme di denaro pagate (art. 9:307), altri beni che possono essere restituiti (art. 9:308) o qualche vantaggio che non può essere restituito, per es., servizi o beni che siano stati consumati (art. 9:309)».

<sup>21</sup> Quanto ai PECL, l'art. 9:303, rubricato *Notice of termination*, dispone che «[1] A party's right to terminate the contract is to be exercised by notice to the other party. [2] The aggrieved party loses its right to terminate the contract unless it gives notice within a reasonable time after it has or ought to have become aware of the non-performance. [3] (a) When performance has not been tendered by the time it was due, the aggrieved party need not give notice of termination before a tender has been made. If a tender is later made it loses its right to terminate if it does not give such notice within a reasonable time after it has or ought to have become aware of the tender. (b) If, however, the aggrieved party knows or has reason to know that the other party still intends to tender within a reasonable time, and the aggrieved party unreasonably fails to notify the other party that it will not accept performance, it loses its right to terminate if the other party in fact tenders within a reasonable time. [4] If a party is excused under Article 8:108 through an impediment which is total and permanent, the contract is terminated automatically and without notice at the time the impediment arises». Per quanto riguarda i *Principles* Unidroit, nella più recente versione del 2016, l'art. 7.3.2, anch'esso rubricato *Notice of termination*, così dispone: «[1] The right of a party to terminate the contract is exercised by notice to the other party. [2] If performance has been offered late or otherwise does not conform to the contract the aggrieved party will lose its right to terminate the contract unless it gives notice to the other party within a reasonable time after it has or ought to have become aware of the offer or of the nonconforming performance». La patologia è dunque individuata come *fundamental non-performance*. Anche secondo tale testo la risoluzione non è retroattiva: v. art. 7.3.6 e A. DI MAJO, *Recesso e risoluzione*, cit., 22 s.; ID., *La risoluzione*, cit., 544. Essa obbliga le parti alle restituzioni secondo il principio di reciprocità. Il primo comma dell'art. 7.3.6 dispone infatti che ciascuna parte può ripetere quanto prestato «provided that such party concurrently makes restitution of whatever it has received under the contract».

<sup>22</sup> In caso di «non-performance», ai sensi del par. III – 3:507 «[1] A right to terminate under this Section is exercised by notice to the debtor. [2] Where a notice under III. – 3:503 (Termination after notice fixing additional time for performance) provides for automatic termination if the debtor does not perform within the period fixed by the notice, termination takes effect after that period or a reasonable length of time from the giving of notice (whichever is longer) without further notice».



## 2.2. *La risoluzione di diritto allo scadere del termine intimato, sul modello della diffida ad adempiere, nel Code Européen des Contrats*

Anche nel *Code Européen des Contrats*<sup>23</sup> la risoluzione è di regola stragiudiziale – ferma la facoltà per la parte delusa di domandare la risoluzione in giudizio ai sensi dell'art. 158 –, ma, a differenza del recesso d'impugnazione regolato nelle codificazioni sin qui esaminate, essa si produce, in caso di inadempimento di notevole importanza, automaticamente allo spirare di un termine ragionevole, non inferiore a quindici giorni, che il creditore può intimare alla parte inadempiente ai sensi dell'art. 114<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Sull'inadempimento in questa specifica codificazione v. C.-W. CANARIS, *L'inadempimento nel «Codice Europeo dei Contratti»*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 629 ss. Salva l'analitica disciplina del contenzioso giudiziario sulla risoluzione per inadempimento, contenuta all'art. 158, il *Code* così dispone all'art. 114, rubricato «Droit à la résolution du contrat»: «[1] S'il se produit une inexécution d'importance notable, au sens où l'entend l'art. 107, le créancier a le droit de procéder à la résolution du contrat, en sommant le débiteur de l'exécuter dans un délai raisonnable, et en lui notifiant que si le délai s'écoule inutilement, le contrat sera considéré comme résolu de droit. [2] Si le contrat comporte une clause en vertu de laquelle l'inexécution d'une certaine prestation de la part de l'une des parties confère à l'autre partie le droit de résoudre le contrat, l'inexécution sera considérée en tout état de cause comme ayant une importance notable au sens où l'entend l'art. 107, et le contrat sera tenu pour résolu dès lors que la partie intéressée notifie au débiteur qu'elle entend se prévaloir de la clause en question. [3] Après que s'est écoulé le délai indiqué au premier alinéa du présent article ou que le débiteur a reçu la notification mentionnée au deuxième alinéa du présent article, le créancier ne peut plus prétendre à l'exécution du contrat et peut la refuser et le débiteur n'est plus tenu à s'en acquitter. Le créancier peut en outre exercer les droits indiqués aux art. 115 et 116. [4] La résolution du contrat peut également être partielle si le créancier, bien que le débiteur n'ait pas exécuté la totalité de l'obligation, juge bon d'accepter ce qu'il a reçu, en se prévalant du droit de payer un prix proportionnellement inférieur, comme il est prévu aux art. 92 et 93. [5] Si l'inexécution intervient en cours de déroulement d'un contrat à exécution continue ou périodique, l'effet de la résolution ne concerne pas les prestations exécutées précédemment. [6] Le créancier n'a pas le droit de procéder à la résolution du contrat si l'inexécution dépend exclusivement d'une action ou d'une omission qui lui est imputable, sous réserve de la faculté d'appliquer les art. 103 et 104. Il n'a pas davantage ce droit s'il a accredité chez l'autre partie la conviction qu'il ne procéderait pas à la résolution, même s'il s'agissait d'une inexécution d'importance notable».

<sup>24</sup> Anche questa codificazione non prende posizione sul carattere retroattivo o meno della risoluzione, ma prevede espressamente che la parte che ha risolto il contratto possa ottenere la restituzione di quanto prestato (art. 115).

### 2.3. *La résolution unilatérale nel Code civil francese: un modello intermedio tra recesso per inadempimento e diffida ad adempiere*

L'Ordonnance 2016-131 ha introdotto, agli artt. 1224 ss. del *Code civil*, un'organica disciplina della risoluzione per inadempimento<sup>25</sup>, la cui novità rispetto alla disciplina previgente, in vigore dal 1804, è sensibile.

Il testo originario del terzo comma dell'art. 1184 *Code Napoléon* prescriveva la necessità di una pronuncia giudiziale affinché si producesse la risoluzione del contratto<sup>26</sup>, mentre il nuovo testo dell'art. 1224<sup>27</sup> elenca tre forme di risoluzione per inadempimento, tra loro equiordinate, le prime due delle quali a carattere stragiudiziale: la risoluzione per clausola risolutiva e la risoluzione per «*notification*»; solo al terzo posto viene la risoluzione giudiziale<sup>28</sup>. Come la clausola risolutiva<sup>29</sup>, anche la risoluzione per

---

<sup>25</sup> Si vedano G. CHANTEPIE, M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations*, II ed., Paris, 2018, 596 ss.; F. CHENEDE, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Paris, 2016, 194 ss.; F. TERRE, P. SIMLER, Y. LAQUETTE, F. CHENEDE, *Droit. Civil. Les obligations*, XII ed., Paris, 2019, 807 ss.; S. PORCHY-SIMON, *Droit des obligations*, XIII ed., Paris, 2021, 301 ss. Tra gli autori italiani, M. DELLACASA, *La nuova résolution du contrat pour inexécution, ovvero come aggiornare la tradizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1539 ss.; S. PAGLIANTINI, *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento: il modello italiano e la riforma francese (artt. 1219, 1224, 1226 e 1227 Code civil)*, in *Giust. civ.*, 2017, 607 ss.

<sup>26</sup> La regola trovava fondamento nel *favor contractus* che permeava l'intera disciplina della risoluzione per inadempimento. Ne era indice anche il fatto che il *Code* non prevedeva preclusioni analoghe a quelle di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 1453 cod. civ., sicché, anche dopo la domanda di risoluzione, era sempre possibile l'adempimento da parte del debitore e il creditore poteva esigere la prestazione: M. DELLACASA, *La nuova résolution*, cit., 1541 s. In questo contesto, la previsione della risoluzione necessariamente giudiziale sarebbe un corollario del principio – importato anche nel nostro art. 1372 cod. civ. – secondo cui «*les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*» (cfr. l'art. 1134 *Code civil*, testo previgente, e l'attuale testo dell'art. 1103): il contratto vincola le parti e il rapporto non è disponibile dalla singola parte.

<sup>27</sup> «*La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice*».

<sup>28</sup> La novella ha, prima di tutto, una portata politica, nel senso che reca un'espressa presa di posizione del legislatore sulle forme di risoluzione; gli interpreti osservano, invece, come, sul piano del contenuto, la *Réforme* abbia formalizzato, con alcuni accorgimenti, istituti ampiamente conosciuti dal diritto vivente: F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LAQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit. Civil*, cit., 854.

<sup>29</sup> Già pacificamente ammessa dalla giurisprudenza (cfr. F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LAQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit civil*, cit., 855) e oggi disciplinata dall'art. 1225 *Code civil*. Come la clausola risolutiva espressa di cui all'art. 1456 cod. civ., anche la *clause résolutoire* permette all'autonomia privata di superare, tramite una specifica pattuizione, il giudizio di gravità dell'inadempimento, presupposto necessario per la risoluzione giudiziale e tramite *notification* (F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LAQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit civil*, cit., 858). La differenza tra clausola risolutiva espressa e *clau-*

atto unilaterale era ammessa dalla giurisprudenza, sin dall'*Arrêt Tocqueville* del 1998<sup>30</sup>. La *Réforme* ha introdotto, all'art. 1226 *Code civil*<sup>31</sup>, una forma di risoluzione per atto unilaterale di parte che sottopone lo sciogli-

---

*se résolutoire* sta nel modo di operare. Di regola la risoluzione, ai sensi dell'art. 1225 *Code civil*, si produce dopo un'infruttuosa messa in mora del debitore da parte del creditore, con un atto che faccia espressa menzione della clausola risolutiva. Le parti possono però prevedere che la risoluzione abbia luogo automaticamente, pattuizione che avvicina la *clause résolutoire* a una condizione risolutiva di inadempimento, sulla cui ammissibilità nell'ordinamento italiano v., in dottrina, G. AMADIO, *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova, 1996, *passim*; M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 426 ss.; S. MAIORCA, voce *Condizione*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., III, Torino, 1988, 282 s.; I. RIVA, *A proposito della condizione risolutiva unilaterale di adempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, spec. 209; con riserve, V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, II ed., Milano, 2011, 583. In giurisprudenza v. Cass., 11 giugno 2014, n. 13216, in *De Jure*; Cass., 12 luglio 2013, n. 17287, *ivi*; Cass., 30 aprile 2012, n. 6634, *ivi*; Cass., 15 novembre 2006, n. 24299, in *Obbl. e contratti*, 2008, 215 ss., con nota di B. COLOSIMO, *La condizione risolutiva di inadempimento*; Cass., 24 novembre 2003, n. 17859, in *De Jure*; Cass., 8 agosto 1990, n. 8051, *ivi*. V. anche Cass., 9 dicembre 2019, n. 32109, *ivi*. Come noto, invece, la risoluzione per clausola risolutiva espressa si discosta da entrambe le alternative, perché consegue sempre a una dichiarazione di parte, ma con effetto immediato. Ci si domanda, invero, in dottrina, se sia valida la pattuizione di una clausola risolutiva con la previsione che la risoluzione consegua automaticamente all'inadempimento. In tal senso G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento. Artt. 1453-1459*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2007, *sub art.* 1456, 620. Sembra però preferibile l'opinione secondo cui la necessaria dichiarazione di parte ai fini della risoluzione segni il *discrimen* tra clausola risolutiva espressa e condizione risolutiva, sicché, nel caso di una simile pattuizione, non si pone tanto un problema di validità o invalidità della clausola, quanto piuttosto di una sua corretta qualificazione come condizione risolutiva espressa. Sul confine tra clausola risolutiva espressa e condizione risolutiva v., *ex multis*, M. COSTANZA, *sub art.* 1457, in L. NANNI, M. COSTANZA, U. CARNEVALI, *Della risoluzione per inadempimento*, I, 2, *Art. 1455-1459*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 2007, 46; M. TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *La risoluzione*, in *Il contratto in generale*, VIII\*\*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2011, 152 s.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 907. Cfr. Cass., 31 agosto 2009, n. 18920, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 239 ss., con nota di I.L. NOCERA, *Clausola risolutiva espressa e condizione risolutiva tra autonomia contrattuale e automatismo della risoluzione*.

<sup>30</sup> Cass., 12 ottobre 1998, *RTD civ.*, 1999, 394. Per una sintesi dello stato della giurisprudenza prima della riforma, v. S. PORCHY-SIMON, *Droit des obligations*, cit., 305. Osserva R. SACCO, *Concordanze e contraddizioni*, cit., sul rapporto tra i sistemi tedesco e francese, che «l'interpretazione ha avvicinato il sistema francese all'altro».

<sup>31</sup> «[1] Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable. [2] La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat. [3] Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent. [4] Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution».

mento del contratto a rigorosi requisiti procedurali<sup>32</sup>. La norma si apre disponendo che il creditore può risolvere unilateralmente il contratto «a suo rischio e pericolo», disposizione che indica che il controllo giudiziale non è stato soppresso, ma solo reso operante a posteriori<sup>33</sup>. La risoluzione non è automatica: il creditore deve previamente mettere in mora il debitore, salvo urgenza, assegnando un termine ragionevole entro il quale adempiere e comunicandogli espressamente che in difetto avrà il diritto di risolvere il contratto. La facoltà di deroga alla necessità di previa messa in mora sembra meno ampia delle eccezioni previste dal § 323 BGB. Se l'inadempimento perdura oltre il termine intimato, il creditore può notificare al debitore un secondo atto – l'atto di risoluzione (o, meglio, di recesso) –, che deve essere motivato<sup>34</sup>. Il debitore può adire il giudice «à tout moment», sin dalla costituzione in mora<sup>35</sup>, per contestare i presupposti della risoluzione, sostanziali e procedurali<sup>36</sup>.

La *Réforme* ha introdotto nel *Code civil* uno strumento in parte assimilabile alla nostra diffida ad adempiere<sup>37</sup>, ma che da essa si distingue sotto il

---

<sup>32</sup>In tal senso M. DELLACASA, *La nuova résolution*, cit., 1458. S. PORCHY-SIMON, *Droit des obligations*, cit., 305 riconosce che, in via generale, il rigore dei requisiti della risoluzione era già ravvisabile nella giurisprudenza antecedente alla novella; tuttavia, il requisito formale della messa in mora integra una forma di protezione non richiesta dalla giurisprudenza precedente. La codificazione si fa carico, così, di mediare tra due esigenze contrapposte: quella di una celere reazione all'inadempimento, che consenta una rapida liberazione dal vincolo, e la conservazione del contratto, valore che resta centrale nel sistema. Cfr. ID., *La nuova résolution*, cit., 1553. Ancora recentemente, la dottrina francese (v. F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LAQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit. Civil*, cit., 864) ricorda che, dal punto di vista economico, il contratto costituisce un valore, la cui distruzione ha un evidente costo, e come, sotto il profilo giuridico, la rinnovata sensibilità ai c.d. rimedi manutentivi – di cui la *Réforme* si è fatta portatrice nel campo delle sopravvenienze – ne sia una dimostrazione. Il riferimento è all'art. 1195 *Code civil*, il quale, per il caso di una sopravvenienza assimilabile all'eccessiva onerosità sopravvenuta nostrana, ha previsto una complessa disciplina che permette alle parti di comune accordo, in prima istanza, e, in seconda istanza, al giudice su domanda di una delle parti, di adeguare le prestazioni al rapporto di valore sopravvenuto e configura la risoluzione del contratto come *extrema ratio*.

<sup>33</sup>G. CHANTEPIE, M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations*, cit., 606.

<sup>34</sup>La motivazione deve dare conto della gravità dell'inadempimento, presupposto comune alla risoluzione giudiziale e alla risoluzione per *notification*. Le ragioni sembrano poter essere, ad avviso della dottrina, sia quelle che hanno dato luogo alla messa in mora sia eventuali motivi sopravvenuti che abbiano aggravato l'inadempimento: F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LAQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit. Civil*, cit., 867 s.

<sup>35</sup>F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LAQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit. Civil*, cit., 868.

<sup>36</sup>L'azione del debitore sembrerebbe poter avere anche carattere inibitorio, dal momento che può essere esercitata anche prima della risoluzione.

<sup>37</sup>Le analogie sono colte da M. DELLACASA, *La nuova résolution*, cit., 1557 ss. Tra di esse

profilo strutturale, in quanto, secondo l'art. 1226 *Code civil*, la risoluzione è prodotta da un atto di recesso<sup>38</sup> distinto dalla preventiva messa in mora, che il creditore può scegliere di porre in essere una volta decorso il termine intimato<sup>39</sup>, sulla scorta del modello tedesco. I molteplici requisiti di forma e contenuto prescritti dalla novella francese lasciano ampio spazio al sindacato giudiziale: un margine di incertezza che rischia di compromettere lo scopo di celerità perseguito dal legislatore e che porta a concludere che la nuova *résolution par notification* non appare la forma piuttosto liberale di recesso per inadempimento di cui parte della dottrina italiana sostiene la configurabilità nel nostro ordinamento, della quale stiamo per occuparci.

### 3. Dal divieto dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. alla dichiarazione unilaterale di risoluzione stragiudiziale

In Italia, la riflessione sulla risoluzione per atto unilaterale stragiudiziale<sup>40</sup> ha inizialmente preso le mosse dall'esegesi dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. Come si è visto, sono state anzitutto elaborate tesi, rispetto alle quali si è ritenuto di esprimere dissenso<sup>41</sup>, secondo cui la stessa domanda di risoluzione produrrebbe lo scioglimento del contratto, che si fondano sul carattere contraddittorio che assumerebbe un'azione volta a ottenere l'attuazione del contratto dopo che sia stata proposta la domanda di risoluzione<sup>42</sup>. Secondo un'opinione, la medesima esigenza di tutela dell'af-

---

possono essere ricordate le seguenti: la preventiva messa in mora – che deve precedere di regola il recesso –, in prima battuta, mira a sollecitare l'adempimento del debitore. Anche la *résolution par notification* è legittima in presenza di un inadempimento grave ed è sottoposta a rigidi requisiti procedurali. La *mise en demeure* deve contenere non solo l'invito ad adempiere entro un termine ragionevole, ma deve anche recare l'espresso avvertimento che, in difetto, il creditore avrà il diritto di sciogliere il contratto.

<sup>38</sup> Lo osserva condivisibilmente C. CONSOLO, *Della risoluzione per inadempimento anche stragiudiziale, senza processo, purché (fuori dagli artt. 1454 e 1456)... per contratto anche tacito (o discordia concors per acquiescenza)*, in C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO, M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento*, cit., 40.

<sup>39</sup> Su questa differenza e sulle sue implicazioni cfr. M. DELLACASA, *La nuova résolution*, cit., 1559.

<sup>40</sup> Sulla quale v. ampiamente per tutti sin d'ora M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 163 ss.

<sup>41</sup> *Supra*, cap. I, par. 4.1: si tratta delle tesi *ivi* definite come «estreme».

<sup>42</sup> A. KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *Risoluzione per inadempimento e potestà del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, 33 illustra che il carattere costitutivo della sentenza di risoluzione sarebbe inaccettabile, per via della contraddizione che sarebbe insita tanto nella contestuale proposizione, in via

fidamento espressa dall'art. 1453, comma 2, cod. civ. troverebbe luogo in ogni caso in cui la parte manifestasse l'intenzione di sciogliere il contratto<sup>43</sup>, con la conseguenza che «il contratto è reso inefficace dall'atto della

---

principale, della domanda di risoluzione e, in via subordinata, di quella di adempimento (facoltà, invero, pacificamente ammessa) quanto nella proposizione della domanda di adempimento successivamente alla domanda di risoluzione, e ciò «non potendosi volere nello stesso tempo la risoluzione e la conservazione del contratto, per la contraddizione che nol consente». È particolarmente significativo, nell'economia del presente lavoro, l'espresso riferimento a un divieto di contraddizione, qui strettamente connesso con la tutela dell'affidamento. Ne conseguirebbe che il secondo comma dell'art. 1453 cod. civ. «o ha proprio lo scopo di rendere giuridicamente inammissibile la possibilità materiale di domandare l'adempimento in via subordinata (e *a fortiori* in un successivo processo), o è un'affermazione superflua e banale»: insomma, o la risoluzione si produce con la domanda oppure la disposizione perde di significato. Negli stessi termini anche chi, più recentemente, ha condiviso la riconduzione dell'effetto risolutivo alla domanda di risoluzione. M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, in *Tratt. dei contratti*, diretto da P. Rescigno, E. Gabrielli, II ed., Assago, 2006, 1747 s., secondo cui «il contraente-debitore [...] rimane liberato dalla prestazione a suo carico, e tale liberazione non può essere posta nuovamente in discussione all'esito della domanda stessa e, in genere, da vicende processuali che facciano sorgere l'interesse del creditore all'adempimento. Se così non fosse il convenuto [...] sarebbe obbligato a tenere a disposizione la prestazione fino all'esito del giudizio [...]. Sembrerebbe perciò più corretto tenere conto della circostanza che la regola dell'art. 1453, 2° co., [...] è dettata non già a tutela del contraente che chiede la risoluzione, bensì a protezione dell'interesse della controparte. Conseguentemente quest'ultima, se la domanda di risoluzione è stata proposta senza riserve e senza una domanda subordinata di adempimento per l'ipotesi che non vengano ravvisati i presupposti della risoluzione, ha diritto di ritenere che l'attore non abbia più interesse al conseguimento della prestazione tardiva. Perciò l'obbligazione contrattuale dovrà reputarsi estinta anche nei casi in cui il giudice respinga – per qualsivoglia ragione – la domanda di risoluzione». Aggiunge A. KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1964, 30 s. che l'effetto meramente sospensivo della domanda giudiziale sarebbe irragionevole e inadatto ad alcune tipologie di obbligazioni: in particolare le obbligazioni aventi ad oggetto beni deteriorabili. La tesi perde di rigore – e d'interesse da parte della dottrina successiva – nella parte in cui cerca di risolvere il problema di come si produca la risoluzione. Ad avviso dell'Autore (ID., *Risoluzione per inadempimento*, cit., 36 s.) sarebbe insoddisfacente concludere che la dichiarazione del creditore abbia come solo effetto quello di liberare il debitore, così caducando un solo rapporto obbligatorio tra quelli dedotti in sinallagma. Si propone, pertanto, di considerare l'inadempimento come la manifestazione della volontà di risolvere il contratto, ossia come la proposta di un contratto risolutivo, cui la controparte, con la sua dichiarazione, aderirebbe.

<sup>43</sup> R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, IV ed., Assago, 2016, 1611 s. e 1618 ss., ove si illustra che sia nel caso della domanda giudiziale sia nel caso della dichiarazione unilaterale, la manifestazione di volontà impegna la parte, che non può esigere l'adempimento in un momento successivo, perché una simile condotta sarebbe contraria a correttezza. Si veda, in particolare, quanto affermato a pag. 1611: «il creditore ha diritto all'adempimento, ha diritto di essere esigente, e, in caso di infedeltà della controparte, ha diritto di scegliere fra esecuzione e risoluzione. Può agire con durezza. Ma deve agire con lealtà. Quando decide, deve dirlo; non deve dare false illusioni; e quando ha deciso e ha parlato, e ha quindi creato un affidamento, non può giocare su due

parte, e non dal giudice, nel senso che il contraente che lo ha disdetto non può più invocarlo»<sup>44</sup>, purché al creditore sia assegnato un congruo termine per adempiere, in analogia con quanto disposto dall'art. 1454 cod. civ.<sup>45</sup>.

Come si è visto nel primo capitolo, tra le altre obiezioni avanzate dalla dottrina<sup>46</sup>, la più significativa attiene al fatto che le tesi illustrate non offrirebbero una spiegazione accettabile dell'effetto di un'eventuale pronuncia di rigetto della domanda giudiziale di risoluzione o dell'accertamento dell'illegittimità della dichiarazione unilaterale stragiudiziale, con i quali sarebbe statuito che il contratto, che in tesi sarebbe stato risolto dalla domanda giudiziale, è invece rimasto sempre efficace<sup>47</sup>. A questa critica

---

scacchiere. La dichiarazione risolutoria impegna il creditore. Un elementare bisogno di buona fede, di rispetto per gli affidamenti, esige questo esito. Ma questa dichiarazione, in quanto produttiva di un effetto, è già esercizio del potere risolutorio» e, ancora, a pag. 1618, dove l'Autore esprime il convincimento per cui «la dichiarazione stragiudiziale di risoluzione non possa non vincolare il dichiarante, sulla base di una evidente applicazione della regola dell'affidamento».

<sup>44</sup> R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1619. La sentenza di risoluzione non sarebbe, pertanto, costitutiva, ma dichiarativa, poiché la risoluzione sarebbe prodotta dalla dichiarazione della parte, contenuta, al più tardi, nell'atto di citazione.

<sup>45</sup> R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1620.

<sup>46</sup> Si osserva che il dato testuale dell'art. 1453 cod. civ., con l'utilizzo delle espressioni «chiedere», «domandata» e «domanda di risoluzione» disciplina inequivocabilmente un'azione giudiziale; mentre il legislatore si serve dell'altrettanto chiara espressione «risolto di diritto» nella disciplina di forme stragiudiziali di risoluzione: U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento. Premesse generali*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *La risoluzione*, cit., 42; v. anche G. IORIO, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, Milano, 2012, 19 ss. Inoltre, la proposta interpretativa non offrirebbe un'adeguata composizione degli interessi delle parti. Si osserva in dottrina che la tesi della risoluzione per effetto della domanda si rivela rigida e dimentica di tenere in considerazione le ragioni della parte inadempiente e le difese da essa eventualmente assunte nel processo. Il convenuto potrebbe avere interesse alla conservazione del contratto, ma – per effetto di un'interpretazione dell'art. 1453 cod. civ. volta apparentemente a proteggere il suo affidamento – si vedrebbe sottoposta alla risoluzione del contratto, salvo l'accertamento in giudizio, a posteriori, dell'infondatezza della domanda: G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 118, il quale osserva, con V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 912, che «il vero vantaggio pratico della tesi, che costruisce la domanda di risoluzione come diffida implicita, potrebbe individuarsi non tanto nella (pur teorizzata) immediatezza dell'effetto liberatorio, quanto, al contrario, nell'attenuazione da essa introdotta nella preclusione immediata dell'adempimento tardivo, sancita dall'art. 1453, c. 3, a carico dell'inadempiente: al quale, nel rispetto del congruo termine estensivamente ricavato dall'art. 1454, sarebbe perciò consentito di adempiere anche dopo la domanda, salvando così il rapporto contrattuale». Né il rischio di lite sarebbe in alcun modo attenuato: V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 911.

<sup>47</sup> Il problema del rapporto tra gli effetti della domanda e la sentenza di rigetto è particolarmente avvertito da C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento, in Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, 443, ripreso, da ultimo, da U. CARNEVALI, voce *Risoluzione per inadempimento*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il con-*

si è replicato che la dichiarazione risolutiva emessa in assenza dei presupposti di legge non sarebbe idonea a produrre la risoluzione del contratto, con la conseguente permanenza del vincolo, accertabile nel giudizio introdotto dal risolvente o, in caso di dichiarazione stragiudiziale, promosso da controparte<sup>48</sup>. Così riformulata, la tesi mostra però di rinviare il problema di contratti non risolti ma non pienamente azionabili, solo apparentemente superato dall'effetto risolutivo della domanda giudiziale o della dichiarazione unilaterale, che si ripresenta all'esito del giudizio<sup>49</sup>.

---

*tratto*, in *Enc. dir. – I tematici*, I, Milano, 2021, 1078. Precisiamo che il problema si pone sia che si ritenga il contratto risolto per effetto della domanda di risoluzione – secondo una tesi, tra quelle che attribuiscono valore sostanziale assoluto al divieto dell'art. 1453, comma 2, cod. civ., che abbiamo definito «estrema» (*supra*, cap. I, par. 4.1) – sia che, per effetto della domanda, si ritenga irrimediabilmente estinto il diritto del creditore all'adempimento della prestazione – secondo la tesi che si è definita «moderata» –: nel primo caso, la questione è che ne sia di un contratto sciolto dalla domanda ma tale non ritenuto dalla sentenza; nel secondo caso quale sia la sorte di un contratto non sciolto ma neppure azionabile (contratto «morto»).

<sup>48</sup> R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1620: «il debitore che subisce la risoluzione di cui all'art. 1453 c.c. it. è semplicemente nelle condizioni di colui che subisca la risoluzione di diritto. La dichiarazione del creditore che procede alla risoluzione “di diritto” è sufficiente a produrre l'effetto giuridico risolutorio. Una volta proposta la domanda di risoluzione giudiziale, se il debitore non aderisce alla domanda accollandosi ogni colpa, toccherà al giudice decidere. Il debitore è sottomesso al rischio dell'esito della lite (un rischio ricorrente, nella vita del diritto). Ma per lo meno è sollevato dal rischio che la lite venga abbandonata, e poi – al limite – iniziata una seconda volta. Cioè, non è assurdamente sottomesso al rischio del capriccio del suo creditore». Come vedremo, secondo l'Autore l'atto stragiudiziale di risoluzione sarebbe assimilabile a una diffida ad adempiere. Giova precisare sin d'ora che l'opinione non è prevalente tra coloro che pure ritengono ammissibile l'atto unilaterale di risoluzione, che è tendenzialmente ritenuto un atto di recesso. Cfr. sul punto M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., spec. 201 s., il quale concorda sui presupposti del ragionamento di Sacco – specialmente la tutela dell'affidamento – ma non sulla struttura dell'atto. Cfr. nel medesimo senso M. PALADINI, *L'atto unilaterale*, cit., *passim*.

<sup>49</sup> Sinteticamente, la tesi sostenuta nel testo e in particolare *supra*, cap. I, par. 4, trova conforto in U. CARNEVALI, voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1078, il quale afferma che le «difficoltà alle quali va incontro la tesi di una piena e definitiva efficacia risolutoria della domanda giudiziale confermano il buon fondamento della dottrina tradizionale secondo cui la domanda giudiziale produce *ex artt.* 1453 commi 2 e 3 c.c. effetti preclusivi (della pretesa all'adempimento) bensì sostanziali, ma soltanto provvisori, rinviando a loro definitiva consolidazione o la loro caducazione alla sentenza di merito (ovvero di rito) o all'estinzione del giudizio».



#### 4. *L'atto stragiudiziale atipico di risoluzione nella dottrina. Considerazioni critiche*

Le opinioni illustrate hanno anticipato successive tesi secondo cui troverebbe posto, nell'ordinamento italiano, una forma generale di risoluzione per atto unilaterale atipico, in contrasto con un'affermata «precomprensione sviante sottesa all'interpretazione corrente dell'art. 1453, [...] annidata specificamente nell'idea che il monopolio giudiziale della risoluzione, fuori dei casi tassativi di legge, preservi quel valore per cui *pacta sunt servanda* che il recesso, per contro, appannerebbe»<sup>50</sup>.

Sebbene la premessa metodologica sia condivisibile, essa può trovare concretizzazione in due direzioni divergenti: da un lato, la legittimazione di rimedi atipici che integrino un sistema ritenuto incompleto, linea seguita dalle opinioni che saranno di seguito riferite; dall'altro, una rilettura critica degli strumenti codificati, che è invece l'oggetto della proposta del presente lavoro.

##### 4.1. *Eccezione di risoluzione e potere stragiudiziale di risolvere il contratto*

Una proposta ricostruttiva della risoluzione per atto stragiudiziale atipico proviene da uno studio sulle impugnative negoziali teso a dimostrare che la risoluzione del contratto non consiste, come comunemente ritenuto, in un diritto potestativo a necessario esercizio processuale (salve le risoluzioni di diritto)<sup>51</sup>, con la conseguenza che la sentenza emanata ha natura costitutiva, bensì in un fatto estintivo del rapporto contrattuale, che la parte può opporre per via di eccezione esercitando un potere di natura sostanziale<sup>52</sup>, ossia spendendo la risoluzione come fatto estintivo della pretesa avversaria<sup>53</sup>:

---

<sup>50</sup> S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, in *Persona e mercato*, 2015, 89. Il saggio è pubblicato anche in *Oss. dir. civ. comm.*, 2016, 9 ss.

<sup>51</sup> Per questa tesi v. R. ORLANI, *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale e decadenza*, Padova, 2003, 13 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 285.

<sup>52</sup> I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998, spec. 308 ss.

<sup>53</sup> I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., 339. L'Autrice è tornata, da ultimo, sul tema in EAD., *Il contratto nel processo*, Milano, 2022, *passim* e spec. 65 ss., ove leggiamo (p. 68) che «i motivi di invalidità o di risoluzione» sarebbero «fatti impeditivi o estintivi dell'efficacia del contratto, la dimostrazione dei quali grava comunque sull'attore perché questo, attraverso l'impugnativa negoziale, propone, a ben vedere, una domanda di accertamento negativo di effetti contrattuali».

uno strumento, quindi, ben diverso dall'eccezione dilatoria dell'art. 1460 cod. civ.<sup>54</sup>.

Il riconoscimento di simile potere in capo alla parte consente di dimostrare, secondo l'Autrice che propone la tesi in esame, che esso può essere esercitato anche fuori dal processo, tramite un atto atipico stragiudiziale di risoluzione<sup>55</sup>, la cui compatibilità con il sistema sarebbe ricavabile dall'effetto sostanziale della domanda giudiziale ai sensi dell'art. 1453, comma 2, cod. civ.<sup>56</sup>, interpretato nel senso che, in alcune circostanze, quand'anche la domanda di risoluzione non fosse accolta, permarrrebbe, per l'attore, il divieto di domandare l'adempimento, quale effetto liberatorio della domanda<sup>57</sup>, a tutela dell'affidamento della parte inadempiente<sup>58</sup>.

Parte della dottrina ha condiviso questa tesi, rintracciando, nella giurisprudenza, quelli che ritiene utilizzi impliciti dell'eccezione di risoluzione<sup>59</sup>, per il tramite di un uso, da taluno definito, in senso critico, «criptoso-

---

<sup>54</sup> Il convenuto che intende sciogliere il contratto, si osserva, si avvarrà normalmente della domanda di risoluzione in via riconvenzionale; tuttavia, «non si può ritenere strettamente necessario che per produrre l'estinzione [...] dell'*obbligo nascente dal contratto* la parte non inadempiente debba proporre una domanda e non possa limitarsi a sollevare un'eccezione». I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., 338, corsivo nel testo. La conclusione segue un'articolata dimostrazione che non interessa in questa sede. Sull'eccezione d'inadempimento v. *supra*, cap. III, par. 8.

<sup>55</sup> I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., 348 ss. Con la conseguenza che la sentenza di risoluzione è dichiarativa e non costitutiva (v. da ultimo EAD., *Il contratto nel processo*, cit., 95 ss.).

<sup>56</sup> I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., 362.

<sup>57</sup> La preclusione di cui al secondo comma dell'art. 1453 cod. civ. è intesa dall'Autrice come una preclusione di carattere anche sostanziale e relativizzata all'esito del giudizio di risoluzione: nel caso di rigetto nel merito, non si produce alcun effetto liberatorio, mentre il rigetto in rito non elimina gli effetti della domanda. Una simile opinione ammette, dunque, ipotesi in cui il processo non si conclude con una sentenza costitutiva di risoluzione, ma in cui pure il contratto non è azionabile dal creditore. La ragione, secondo l'Autrice, è che la domanda di risoluzione, e non la sentenza, produce l'effetto liberatorio. Cfr. I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., 354: «se la sentenza fosse necessaria al prodursi dell'effetto, la domanda non potrebbe avere in nessun caso efficacia liberatoria in ipotesi di chiusura in rito o estinzione del giudizio; mentre se il diritto alla risoluzione fosse un diritto potestativo sostanziale, le vicende anomale del processo non potrebbero influire in alcun modo sull'esercizio di esso».

<sup>58</sup> I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., 346.

<sup>59</sup> M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 176 ss. Della tendenza dà atto F. ADDIS, voce *Autotutela contrattuale*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, cit., 60. Cfr. anche I. PAGNI, *Il contratto nel processo*, cit., 99 ss. Per una recente ricognizione v. F. GODIO, *Sull'eccezione di risolubilità del contratto per grave inadempimento*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 1511 ss.

lutorio»<sup>60</sup>, dell'eccezione di inadempimento: in particolare, in casi in cui i giudici non riconoscono al professionista inadempiente un diritto al compenso<sup>61</sup>.

L'opponibilità della risoluzione in via di eccezione incontra condivisibili resistenze sul piano tecnico, che si appuntano, specialmente, sull'incompatibilità tra l'eccezione, quale strumento volto a provocare il rigetto della domanda, e l'estinzione del rapporto, che potrebbe soltanto conseguire a una sentenza costitutiva (salve le ipotesi di risoluzione di diritto)<sup>62</sup>. Né convince pienamente la valorizzazione dei c.d. usi «criptosolutori» dell'eccezione di inadempimento, perché, allo stato, non sembrano esserci indici sufficientemente univoci per ritenere dimostrato l'accoglimento, da parte

---

<sup>60</sup> A.M. BENEDETTI, *La deriva dell'eccezione di inadempimento: da rimedio sospensivo a rimedio criptosolutorio?*, nota a Cass., 23 aprile 2002, n. 5928, in *Danno e resp.*, 2003, 753 ss.

<sup>61</sup> Si veda l'analitica casistica in S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione*, cit., 89 ss.

<sup>62</sup> Un limite della tesi può rinvenirsi proprio nelle parole di chi ne è stata la promotrice: è stata riconosciuta, sin dalla prima formulazione della tesi, la difficoltà, prima logico-empirica che giuridica, di immaginare che la parte convenuta eccepisca la risoluzione del contratto – e, si badi, non la già avvenuta risoluzione, ma lo scioglimento del contratto per effetto dell'inadempimento dedotto in via di eccezione – e non proponga, invece, o un'ordinaria eccezione di inadempimento o una domanda riconvenzionale di risoluzione: I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., 336. Del resto, se è astrattamente individuabile la differenza tra un fatto impeditivo della pretesa, qual è l'inadempimento opposto in via di eccezione, e un fatto estintivo, quale sarebbe la spendita in via di eccezione del potere di risoluzione per inadempimento, non è invece chiara la sorte del contratto dopo che la domanda di adempimento sia stata rigettata in accoglimento dell'eccezione di risoluzione: il giudicato non si formerebbe sulla risoluzione, ma al tempo stesso il convenuto vittorioso non potrebbe certo azionare un contratto sinallagmatico di cui una prestazione risulta estinta. Queste impressioni sono state efficacemente formalizzate dalla dottrina, che formula i seguenti rilievi. Il primo: la possibilità, per il convenuto, di eccepire l'annullabilità del contratto – patologia che, se fatta valere in via di azione, dà luogo a una sentenza costitutiva – non gli conferisce un potere estintivo del contratto, ma solo di spendere il potere in funzione difensiva, per provocare il rigetto della pretesa avversaria (C. CONSOLO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 50). Allo stesso modo, l'inadempimento, che può essere il presupposto di un'azione di risoluzione, può essere speso, in via di eccezione, ai sensi dell'art. 1460 cod. civ., senza incidere sull'efficacia del contratto. Il secondo rilievo concerne la «latitudine» del potere esercitato in via di eccezione e cioè l'oggetto sul quale si produce l'effetto della manifestazione di volontà della parte: l'eccezione che mira al rigetto della domanda di adempimento ha ad oggetto il diritto di credito dell'attore, non il contratto (ID., *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 52), sicché non può incidere sull'efficacia del rapporto sinallagmatico. Per la critica della tesi v. già inoltre R. ORIANI, *Diritti potestativi*, cit., 21 ss., ove, sulla scorta del dato positivo, si riafferma la natura costitutiva delle azioni di annullamento e di risoluzione per inadempimento, salve le forme di risoluzione di diritto. Contrario non solo ad ammettere un'eccezione atipica di risoluzione, ma anche a rinvenire nella giurisprudenza usi «criptosolutori» dell'eccezione d'inadempimento F. ADDIS, *Eccezioni dilatorie e caducatorie*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2023, 229 ss.

dei giudici, seppure in forma implicita, di un'eccezione di risoluzione. Per quanto rilevante in questa sede, basti riferire delle perplessità della dottrina che da tempo ha stigmatizzato questo utilizzo dell'eccezione di inadempimento, specialmente nei contratti di prestazione d'opera professionale<sup>63</sup>. La critica ha riguardato, anzitutto, l'utilizzo improprio dell'eccezione di inadempimento in senso estintivo e non solo sospensivo del contratto nei casi in cui si è detto che è negata la controprestazione al professionista<sup>64</sup>. Si tratta, peraltro, di ipotesi peculiari di contratti sinallagmatici di cui una delle prestazioni consiste in un *facere* infungibile, non suscettibile di restituzione in natura, nei quali i conflitti tra le parti sembrano meglio risolvibili sul piano del risarcimento del danno, che ben può essere pari o superiore all'intero compenso dovuto o pagato al professionista. Sono poi state espresse perplessità sugli «sconfinamenti risolutivi» dell'eccezione nella giurisprudenza, i quali manterrebbero carattere eccezionale, che non modifica alla radice la fisionomia dell'eccezione di inadempimento<sup>65</sup>. Tanto basta, per quanto qui di interesse, per concludere che, sebbene vi sia un significativo impegno della dottrina nel rinvenire utilizzi risolutivi dell'eccezione di inadempimento, non vi è, allo stato, unità di vedute sulla qualificazione di tali eccezioni e vi è chi ritiene le soluzioni giurisprudenziali delle mere deviazioni, poco opportune, dal modello legale.

#### 4.2. Interpretazioni di carattere funzionale. Critica: la risoluzione stragiudiziale è un rimedio più efficiente se è probabile che la controparte non ne contesti i presupposti

Altri Autori adottano un approccio di carattere funzionale e distinguono tra i casi in cui, secondo l'interesse della parte fedele, la risoluzione può essere stragiudiziale e i casi in cui, invece, permane la necessità di una pronuncia costitutiva.

---

<sup>63</sup> A.M. BENEDETTI, *La deriva dell'eccezione di inadempimento*, cit.; Id., *Le autodifese contrattuali*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2011, *sub* art. 1460, *spec.* 43 ss.

<sup>64</sup> A.M. BENEDETTI, *Una nuova eccezione d'inadempimento? Usi «criptosolutivi» e «costituzionalmente orientati»*, in C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO, M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento*, cit., *spec.* 223. Nel medesimo senso anche C. CONSOLO (con la collaborazione di F. Godio), voce *Contratto e processo*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, cit., 416 ss. Si tratta di un'opinione condivisibile, giacché in questa sede si è attribuito carattere estintivo non già all'eccezione di inadempimento opposta alla domanda di risoluzione, ma alla fattispecie complessa dell'incontro tra domanda di risoluzione, eccezione di inadempimento e successiva condotta inerte del creditore. Cfr. *supra*, cap. III, par. 8.3.2.2.

<sup>65</sup> A.M. BENEDETTI, *Una nuova eccezione d'inadempimento?*, cit., 247.

Una tesi che ha trovato consenso<sup>66</sup>, in particolare, argomenta che quando la parte non inadempiente mira esclusivamente a liberarsi dal contratto non sarebbe necessaria un'azione giudiziale, perché l'atto atipico di risoluzione stragiudiziale servirebbe al meglio gli interessi della parte e del mercato, trasferendo sul debitore inadempiente l'onere di agire in giudizio qualora questi ritenesse infondate le ragioni della controparte<sup>67</sup>; viceversa, il processo sarebbe necessario qualora la parte non inadempiente intendesse esercitare un'azione di condanna al risarcimento del danno e/o alla restituzione della prestazione eseguita<sup>68</sup>.

Simili considerazioni non sono nuove nella dottrina italiana<sup>69</sup>, ove sono anche illustrate ragioni gius-economiche che sorreggono la scelta della domanda giudiziale di risoluzione o della risoluzione stragiudiziale<sup>70</sup>, ma

---

<sup>66</sup>Compiutamente espressa in M. DELLACASA, *Risoluzione per inadempimento*, cit., *passim* e ripresa da S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione*, cit., 44 ss. La tesi è da ultimo condivisa da B. GRASSO, *Natura e funzione della risoluzione per inadempimento alla luce dell'«autonomia» del risolvente*, in ID., *Saggi sull'eccezione d'inadempimento e la risoluzione del contratto*, II ed., Napoli, 2020, 155 ss. e spec. 160 s., ove si afferma: «l'opportuna sottolineatura della piena “autonomia” del contraente fedele nella realizzazione del suo interesse a “liberarsi dal vincolo contrattuale” e, cioè, del pieno riconoscimento della *discrezionalità* ed *elettività* del rimedio risolutorio [...] ha delle implicazioni sistematiche relevantissime che, portate alle estreme conseguenze logiche, giustificano la radicale ricostruzione dell'istituto su basi diverse» (corsivi nel testo). Una prospettiva incentrata sul solo interesse del risolvente è differente da quella adottata nel testo, nel quale, sebbene si riconosca l'unilateralità di tesi incentrate esclusivamente sulla tutela della parte inadempiente, si dà particolare rilievo alla regola di autoreponsabilità che vincola ciascuna parte.

<sup>67</sup>M. DELLACASA, *Risoluzione per inadempimento*, cit., *passim*.

<sup>68</sup>ID., *Risoluzione per inadempimento*, cit., *passim* e v. *ivi*, 87, ove si afferma che, conseguentemente, «poco importa che [la risoluzione] si sia prodotta prima dell'avvio del processo [...], per poi essere dichiarata dal giudice, o che sia stata domandata dal creditore allegando un inadempimento di non scarsa importanza (art. 1455 c.c.) e pronunciata con sentenza costitutiva. In entrambi i casi la risoluzione opera retroattivamente, e la sentenza costituisce il presupposto necessario delle azioni di condanna che conseguono allo scioglimento del rapporto. In questa prospettiva, perde significato l'antitesi tra risoluzione costitutiva [...] e dichiarativa».

<sup>69</sup>V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 902 s., secondo cui appunto la scelta di servirsi di una domanda giudiziale di risoluzione può essere sorretta da esigenze di carattere al tempo stesso pragmatico e giuridico, quali, appunto, la proposizione, in via cumulata, di domande di condanna al risarcimento o alle restituzioni o l'esigenza di trascrizione della domanda.

<sup>70</sup>V. ROPPO, *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento: la forza del fatto*, in C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO, M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento*, cit., 13 ss. L'Autore richiama gli interpreti a valorizzare la «forza del fatto»: a non ridurre la disputa a due categorie astratte, ma a comprendere quali tipologie contrattuali si presterebbero a una risoluzione tendenzialmente stragiudiziale e per quali invece il processo sembra un passaggio necessario. Secondo l'Autore, il giudizio di risoluzione sarebbe rilevante

acquistano, nel contesto della proposta di un atto di risoluzione atipico, una connotazione non soltanto descrittiva, bensì prescrittiva. Invero, sebbene gli argomenti su cui la tesi si fonda abbiano indubbio pregio sul piano descrittivo – cioè nella misura in cui individuano quando la risoluzione giudiziale è opportuna e quando lo è quella stragiudiziale –, non sembra possibile ricavarne i presupposti per legittimare una nuova forma generale di risoluzione stragiudiziale.

Peraltro, oltre che sotto il profilo metodologico della sovrapposizione del piano descrittivo a quello prescrittivo, la tesi può esporsi a rilievi anche dal punto di vista dell'opportunità, perché non è necessariamente vero che la risoluzione per atto di parte, quale soluzione generalizzata, sia uno strumento più celere ed efficiente della risoluzione giudiziale. Essa si rivela più efficiente se è probabile che la controparte non ne contesti i presupposti instaurando il contenzioso, altrimenti essa si limita a spostare l'onere dell'azione giudiziale<sup>71</sup>, cosa che, di per sé, non sembra idonea a evitare controversie e che, in ogni caso, è produttiva di incertezza<sup>72</sup>. Si può convenire con parte della dottrina, dunque, che la risoluzione stragiudiziale si dimostra uno strumento efficiente nei casi in cui vi sia un ridotto margine di incertezza sullo scioglimento del contratto, ossia qualora «il contraente (supposto) inadempiente *si riconosca*, in effetti, tale, o *comunque concordi* [...] sulla utilità dello scioglimento del vincolo negoziale»<sup>73</sup>. Se così è, la

---

quando la prestazione oggetto del contratto è interessante per le parti: quando è un bene infungibile o quando si tratta di una prestazione di fare che si esaurisce nella sfera dell'obbligato. Nel primo caso, il contenzioso verterà sulla restituzione del bene; nel secondo caso l'interesse della parte, vincolata, ad esempio, a non edificare, è di non essere più obbligata. Il giudizio di risoluzione perderebbe di rilevanza nei contratti di collaborazione, perché, secondo l'Autore, nel momento in cui una parte arriva a domandare la risoluzione, significa che non intende più ricevere la prestazione da quella controparte e desidera invece liberarsi dal vincolo per procurarsi la prestazione altrove. Parimenti poco utile sarebbe il giudizio sulla risoluzione dei contratti aventi ad oggetto beni fungibili, giacché anche in questo caso l'interesse della parte è poter reperire una prestazione succedanea nel minor tempo possibile.

<sup>71</sup> U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 38 s.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 901.

<sup>72</sup> Ed è proprio la stessa incertezza che potrebbe indurre il contraente che recede a non obbligarsi con una nuova controparte, con il rischio di trovarsi vincolato al nuovo contratto e al precedente, che all'esito di un lungo processo fosse riconosciuto ancora efficace. Cfr. C. CONSOLO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 44.

<sup>73</sup> C. CONSOLO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 42 s., corsivi nel testo, il quale illustra, *ivi*, che solo in questo caso sussiste «uno dei chiari vantaggi che derivano (a prima vista) dalla impostazione che riconosce alla parte il potere sostanziale di liberarsi unilateralmente e istantaneamente dal vincolo è quello [...] di poter ricercare sul mercato la controprestazione che le è necessaria, o di collocare altrove la propria [...]. Questo costituisce non solo un (ovvio)

via da percorrere non sembra l'adesione unilaterale a un modello (atipico) di risoluzione del contratto, ma l'individuazione del rimedio più adatto alla singola fattispecie.

### 4.3. *La struttura dell'atto unilaterale atipico di risoluzione*

Le proposte della risoluzione per atto unilaterale atipico non identificano in modo uniforme la struttura dell'atto risolutivo.

Secondo una prima tesi, come anticipato, la dichiarazione di voler risolvere il contratto produrrebbe effetto una volta decorso un congruo termine in analogia con quanto disposto dall'art. 1454 cod. civ., salvo che la sopraggiunta inutilità della prestazione sia evidente<sup>74</sup>. Sicché una dichiarazione del seguente tenore: «il contratto si intende risolto con effetto immediato» sarebbe idonea a produrre l'effetto risolutivo, perché, alternativamente, essa risolverebbe il contratto decorso un congruo termine da intendersi automaticamente assegnato al debitore oppure, in caso di inadempimento definitivo, ne produrrebbe l'immediato scioglimento.

---

vantaggio per chi "fugge" dal contratto, ma anche per l'altra parte, che così non si vedrà chiamata a rispondere pecuniariamente del (magari ingente) lucro cessante [...].»

<sup>74</sup> R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1620. La soluzione tutelerebbe l'affidamento della parte inadempiente, giacché «la dichiarazione di risoluzione non deve prendere di sorpresa il debitore, che avrà pur sempre diritto ad un termine». Con una rilevante eccezione, di cui si dà conto nel testo: «se la sopraggiunta inutilità della prestazione non è evidente». Si tratta, per la verità, di una deroga di notevole importanza, perché «la sopraggiunta inutilità della prestazione» si presta a ricomprendere l'intera area dell'inadempimento definitivo. Sotto un primo aspetto, questa opinione, di fatto, estende, per il tramite della proposta della risoluzione atipica, l'area di applicazione della diffida ad adempiere anche all'inadempimento definitivo, ammettendo, in questo caso, una risoluzione di diritto immediata in deroga alla previsione generale dell'art. 1454 cod. civ. Peraltro, qualora così non fosse e si ritenesse che il potere di risoluzione atipico fosse un atto differente dalla diffida ad adempiere si sarebbe costretti ad ammettere una differenza strutturale nei rimedi incompatibile con il sistema. Così secondo I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., 384 s. «quando la gravità dell'inadempimento sia ancora assai dubbia [...], la modalità legislativamente predeterminata di esercizio del potere di risoluzione sembra proprio quella dell'art. 1454 cod. civ. [...]. Del pari è possibile sostenere, per il caso di un inadempimento consumato e irreversibile [...] che allora il contraente fedele possa fare a meno di questa sorta di dilazione concessa al debitore, e dichiarare immediatamente risolto il contratto». Senonché la «gravità assai dubbia» dell'inadempimento non rientra tra i presupposti della risoluzione per diffida ad adempiere, che anzi è ammissibile qualora l'inadempimento rivesta la medesima gravità che giustifica la risoluzione giudiziale. Sembra allora più corretto, come si vedrà nel testo, ritenere sia la diffida ad adempiere che assegni un termine al debitore sia l'atto di recesso immediato applicazioni del medesimo istituto, di cui la seconda è speciale rispetto alla prima e può avere luogo in caso di inadempimento definitivo.

Secondo altri Autori l'atto stragiudiziale di risoluzione coinciderebbe, in ogni caso, con un recesso per giusta causa<sup>75</sup>, non estraneo al sistema dei rimedi contro l'inadempimento<sup>76</sup>. La distinzione tra recesso per inadempimento e diffida ad adempiere discenderebbe dalla diversa funzione perseguita: il primo avrebbe la funzione di porre immediatamente fine al contratto, mentre la seconda perseguirebbe anzitutto lo scopo di indurre il debitore ad adempiere attraverso l'assegnazione di un termine di grazia<sup>77</sup>.

Le differenti impostazioni mostrano che, ferma la convergenza, tra alcuni Autori, sulla possibilità di superare il sistema codificato della risoluzione per inadempimento attraverso la proposta di un atto stragiudiziale atipico di risoluzione, le soluzioni operative divergono.

## 5. *Il sistema dei rimedi risolutivi e le sue diverse forme. Contributo del principio di autoresponsabilità*

### 5.1. *La varietà delle forme di risoluzione contrapposta alla pretesa unicità dell'atto unilaterale atipico di risoluzione. La rilevanza sistematica della diffida ad adempiere*

Di fronte a esigenze diverse è opportuno che l'ordinamento appresti strumenti diversi: per questo, anziché concentrarsi su un'unica forma generale di risoluzione, sembra preferibile guardare da vicino alle diverse forme di risoluzione approntate dal nostro ordinamento, fornendo, attraverso l'interpretazione, correttivi alle loro disfunzioni. Sotto il profilo sistematico, difatti, le proposte dell'atto unilaterale atipico di risoluzione risentono di un'impostazione non pienamente condivisibile perché, da un lato, si concentrano sui rapporti tra i rimedi risolutivi di carattere generale, lasciando in secondo piano la molteplicità di forme di risoluzione e recesso

---

<sup>75</sup> M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 187 ss.; M. PALADINI, *L'atto unilaterale*, cit., *passim*; S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione*, cit., 102.

<sup>76</sup> S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione*, cit., 95; M. DELLACASA, *Risoluzione per inadempimento*, cit., 76 ss. Sul recesso d'impugnazione e specificamente sul recesso per inadempimento si tornerà *infra*, al par. 5.1.

<sup>77</sup> M. DELLACASA, *Risoluzione per inadempimento*, cit., 80. Vi sarebbe pertanto continuità tra gli effetti della domanda di risoluzione – che, attraverso le preclusioni dell'art. 1453, commi 2 e 3, cod. civ., «congela» il contratto – e l'atto di recesso, mentre la diffida ad adempiere sarebbe al servizio di interessi differenti, quale rimedio che stimola, in prima istanza, l'esecuzione della prestazione.



per inadempimento codificati, dall'altro perché, come si è osservato in apertura, sono condizionate dal tradizionale insegnamento secondo cui le risoluzioni di diritto sarebbero un'eccezione alla risoluzione giudiziale, cosa che, se si vuole estendere la risoluzione senza processo alla generalità delle fattispecie, richiede necessariamente di rivolgersi al di fuori degli strumenti codificati.

Quanto al primo aspetto, ossia alle forme di risoluzione approntate dall'ordinamento, un rapido sguardo ai rimedi speciali restituisce contezza della complessità del sistema, in cui la diversità dei rimedi, in alternativa a uno strumento di carattere generale, può essere strumentale a interessi differenti. Vi sono, in primo luogo, al di fuori delle ipotesi di cui agli artt. 1454, 1456 e 1457 cod. civ., forme di risoluzione di diritto disciplinate tra le norme sui singoli contratti del Codice civile. L'art. 1517 cod. civ. regola due ipotesi di risoluzione stragiudiziale della vendita di beni mobili. La prima, che può conseguire all'inadempimento di ciascuna delle parti, regolata al primo comma, ha luogo qualora, prima della scadenza del termine, una parte offra nelle forme d'uso la propria prestazione, se l'altra non esegue la propria prestazione. La seconda, regolata dal secondo comma, opera a favore del venditore, se il compratore, la cui obbligazione di pagare il prezzo non sia scaduta, non si presenta a ricevere la cosa preventivamente offerta o non l'accetta. Si tratta di due fattispecie differenti. Nella prima, la disciplina risponde allo scopo di consentire alla parte non inadempiente di precostituirsi la possibilità di una celere risoluzione prima di avere adempiuto e prima che l'obbligazione della controparte sia divenuta esigibile, per il caso in cui, scaduto il termine, questa non adempia. Nel secondo caso, la mancata accettazione della prestazione non integra un inadempimento del compratore, né è possibile ravvisare un inadempimento dell'obbligazione del pagamento del prezzo, atteso che il termine per il pagamento deve essere ancora pendente<sup>78</sup>. La *ratio* della risoluzione è invece ravvisata nel pericolo di un futuro inadempimento<sup>79</sup>. Il rimedio ha struttura peculiare, in quanto (*i*) non opera, come la diffida ad adempiere, con riguardo a un inadempimento già occorso, bensì in relazione a un presumibile ina-

---

<sup>78</sup> Per tutti, C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, II, in *Tratt. Vassalli*, II ed., Torino, 1993, 1105.

<sup>79</sup> ID., *La vendita*, cit., 1106. Nella prospettiva della cooperazione del creditore all'adempimento, M. DELLACASA, *La cooperazione all'adempimento e i rimedi a tutela del debitore*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger-Roppo-Anelli*, Milano, 2019, 106, secondo cui «la risoluzione non può fondarsi sull'inadempimento attuale di una ipotetica «obbligazione di ricevere il bene» ma trova giustificazione, piuttosto, nell'inadempimento anticipato dell'obbligazione avente ad oggetto il pagamento del prezzo».

dempimento futuro<sup>80</sup>; (ii) inoltre, a dispetto della rubrica dell'art. 1517 cod. civ. e del dato letterale dei primi due commi, opera, ai sensi del terzo comma, non di diritto, ma previa dichiarazione della parte nel termine di otto giorni dalla scadenza del termine<sup>81</sup>. Poco rileva, invero, se la risoluzione retroagisca alla scadenza del termine o abbia effetto dal momento della comunicazione, perché essa presuppone, in ogni caso, che le prestazioni non siano state adempiute e non pone quindi un problema di restituzioni.

Pur con alcune differenze, mantiene invece una struttura sostanzialmente simile alla diffida ad adempiere la risoluzione stragiudiziale a favore del committente nel contratto d'appalto ai sensi dell'art. 1662 cod. civ.<sup>82</sup>. Disposizione a favore dell'assicurato inadempiente è l'art. 1901, comma 3, cod. civ., il quale, in caso di mancato pagamento del premio, prevede che il contratto è risolto di diritto qualora, nel termine di sei mesi dalla scadenza, l'assicuratore non agisca per la riscossione. La norma evita così che l'assicuratore, che sia rimasto a lungo inerte, possa giovare della perdurante efficacia del contratto – senza tuttavia essere obbligato ad offrire la copertura assicurativa, perché, ai sensi del primo e del secondo comma, essa è sospesa per effetto dell'inadempimento dell'assicurato – e pretendere il pagamento del premio per un periodo più lungo<sup>83</sup>.

Lo scioglimento del contratto a seguito dell'inadempimento di una parte consegue anche a forme di recesso<sup>84</sup> di impugnazione<sup>85</sup>, la cui disciplina

---

<sup>80</sup> P. GRECO, G. COTTINO, *Della vendita. Art. 1470-1547*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, *sub art.* 1517, 396: «rimedio peculiare, diverso dalla diffida ad adempiere, che presuppone un inadempimento già verificato, mentre il meccanismo di esso deve essere messo in moto prima della scadenza dell'obbligazione: rimedio che ha ad ogni modo in comune con quello contemplato dall'art. 1454 la possibilità di pervenire alla risoluzione per atto unilaterale di uno dei due contraenti».

<sup>81</sup> L'osservazione per cui la norma non reca la disciplina di una risoluzione di diritto è di D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, II ed., rist. 1971, 947.

<sup>82</sup> Su cui, per riferimenti, v. *supra*, cap. II, par. 6.2.

<sup>83</sup> Così Cass., 14 novembre 1989, n. 4849, in *De Jure*. V. per tutti, V. SALANDRA, *Assicurazione*, in V. SALANDRA, A. TORRENTE, *Delle obbligazioni. Art. 1861-1932*, in *Comm. Scialoja-Branca*, III ed., Bologna-Roma, 1966, *sub art.* 1901, 286, il quale precisa che la risoluzione opera, ovviamente, *ex nunc*. Per riferimenti ad altre forme di risoluzione stragiudiziale, v. M. TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale*, cit., 126 e 143 ss.

<sup>84</sup> G. GABRIELLI, *Recesso e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 725 ss.; *Id.*, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985, spec. 37 ss.; G. GABRIELLI, F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, spec. 32 ss.; F. PADOVINI, *Il recesso*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, cit., 1381 ss.; G. DE NOVA, *Recesso e risoluzione nei contratti. Appunti da una ricerca*, in *Id.* (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Milano, 1994, 3 ss.; *Id.*, voce *Recesso*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, 314 ss.;

è sparsa nel Codice<sup>86</sup>, le quali, secondo la dottrina, salvo eccezioni, comporrebbero, analogamente alla risoluzione, gli effetti dell'art. 1458 cod. civ.<sup>87</sup>.

ID., *Il contratto ha forza di legge*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, II, Milano, 1994, 315 ss., ora anche in ID., *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, 217 ss.; M. AMBROSOLI, voce *Recesso*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. IX, Assago, 2014, 527 ss.; W. D'AVANZO, voce *Recesso (Diritto civile)*, in *Nov. Dig. it.*, XIV, Torino, 1957, 1027 ss.; M. DELLACASA, *Il recesso unilaterale*, in AA.VV., *Inadempimento e rimedi*, in *Tratt. della responsabilità contrattuale*, diretto da G. Visintini, Milano, 2009, 641 ss.; M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto. Artt. 1372-1373*, I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1998, sub art. 1373, 342 ss.; P. GALLO, *Trattato del contratto*, II, Assago, 2010, 1527 ss.; M. PALADINI, *L'atto unilaterale*, cit., *passim* e spec. 123 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 509 ss.; F. ROSELLI, *Il recesso dal contratto*, in A. CECCHINI, M. COSTANZA, M. FRANZONI, A. GENTILI, F. ROSELLI, G. VETTORI (a cura di), *Il contratto in generale*, V, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2002, 259 ss.; S. SANGIORGI, voce *Recesso*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1991; P. SIRENA, *Effetti e vincolo*, in M. COSTANZA (a cura di), *Effetti*, in *Tratt. del contratto*, diretto da V. Roppo, III, II ed. Milano, 2022, 121 ss. Il recesso, si insegna, è istituito prettamente «di parte speciale» (G. DE NOVA, *Recesso e risoluzione*, cit., 3), perché privo di una fattispecie e di una disciplina di carattere generale e regolato principalmente da norme speciali. Se, come stiamo per vedere, ciò non ne limita necessariamente una forza espansiva, è però senz'altro delegata all'interprete la ricostruzione di presupposti e disciplina del rimedio.

<sup>85</sup> G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., *passim* e G. GABRIELLI, F. PADOVINI, voce *Recesso*, cit., secondo cui, nei contratti di durata senza termine finale, il recesso è determinativo, in quanto consente a ciascuna parte di porre fine al contratto; il recesso può poi essere d'impugnazione, quale rimedio a un contratto affetto da una patologia sopravvenuta; infine il recesso può essere espressione di uno *ius se poenitendi* (recesso penitenziale). Forme di recesso per inadempimento sono, tra le molte, la revoca del mandato ai sensi degli artt. 1723 ss.; i recessi dal contratto di lavoro ai sensi dell'art. 2119 cod. civ.; l'esclusione dell'associato o del socio. Per un catalogo delle specie di recesso d'impugnazione v. G. GABRIELLI, F. PADOVINI, voce *Recesso*, cit., 32 ss.; M. DELLACASA, *Il recesso unilaterale*, cit., 658, sub nota 51. Si tratta di forme di recesso non *ad nutum*, ma conseguenti a presupposti compendati in clausole generali quali «giusta causa» o «giustificati motivi». Cfr. G. GABRIELLI, *Recesso e risoluzione*, cit., 728 ss.; M. DELLACASA, *Il recesso unilaterale*, cit., 669; F. PADOVINI, *Il recesso*, cit., 1390; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 520.

<sup>86</sup> Sul rapporto tra parte generale e parte speciale del diritto dei contratti rimangono fondamentali i riferimenti a G. DE NOVA, *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contratto e impr.*, 1988, 327 ss. e P. VITUCCI, *Parte generale e parte speciale nella disciplina dei contratti*, *ivi*, 804 ss. e, da ultimo, G. D'AMICO, *Il contratto o i contratti?*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 409 ss.

<sup>87</sup> G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 40 s.; G. GABRIELLI, F. PADOVINI, voce *Recesso*, cit., 34. La soluzione è argomentata dall'art. 1385 cod. civ. V. inoltre M. DELLACASA, *Il recesso unilaterale*, cit., 661. Nei contratti ad esecuzione istantanea, il recesso avrebbe effetto retroattivo *inter partes* e legittimerebbe le parti all'azione di restituzione; nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, secondo il modello della «retroattività limitata» (su cui cfr. per tutti U. CARNEVALI, *Gli effetti della risoluzione*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *La risoluzione*, cit., 209), le prestazioni non sono più dovute dal momento dell'inadempimento. Cfr. spec. G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 49; F. PADOVINI, *Il recesso*, cit., 1391, il quale sintetizza così: «la retroattività dello scioglimento rende non dovute le prestazioni già eseguite e legittima l'esperimento dell'azione per ripetizione d'indebito; nei contratti di durata, invece, opera una

Nei contratti ad esecuzione continuata, il recesso in tronco per inadempimento è tendenzialmente ritenuto ammissibile anche nei casi non espressamente regolati dalla legge, in quanto «opportuno adattamento della figura generale di risoluzione stragiudiziale, prevista nell'art. 1454 c.c.»<sup>88</sup>. Fuori da questa ipotesi, e così nei contratti ad esecuzione istantanea – immediata o differita – e ad esecuzione periodica, la dottrina tende a non ammetterne l'applicazione analogica<sup>89</sup>. Dunque, il recesso per inadempimento è configurato come una forma speciale di risoluzione stragiudiziale, che deroga, qualora la tipologia contrattuale e la legge lo consentano, alla generale regola che richiede l'assegnazione di un termine alla controparte<sup>90</sup>. Se ne desume,

---

regola opposta, pur se lo scioglimento del vincolo solitamente si verifica già nel momento dell'inadempimento e non in quello, successivo, di efficacia della risoluzione».

<sup>88</sup> G. GABRIELLI, *Recesso e risoluzione*, cit., 746, *sub* nota 33; ID., *Vincolo contrattuale*, cit., 58, ove si precisa che «nell'ambito dei rapporti a esecuzione continuata l'esonero dalla necessità di concedere tale termine – esonero cui si riduce la differenza fra recesso e procedimento *ex art.* 1454 c.c. – trova razionale fondamento nell'essenzialità della collocazione del comportamento dovuto entro lo spazio di tempo contrattualmente fissato, sicché l'inadempimento, una volta verificatosi, non può più utilmente sanarsi». V. anche G. DE NOVA, *Recesso e risoluzione*, cit., 6; F. PADOVINI, *Il recesso*, cit., 1391, e, da ultimo, M. AMBROSOLI, voce *Recesso*, cit., 528.

<sup>89</sup> G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 56 s., ove si illustra che «l'attribuzione del potere di recesso [...] comporta in ogni modo una deroga a[lla] disciplina [generale], quanto meno sul piano procedimentale, giacché consente di conseguire la rimozione del vincolo per una via più spedita e, per ciò stesso, con minori garanzie per l'altra parte, che la subisce. Ancora più netta, poi, è la deroga, se il recesso, come avviene sovente, permette addirittura di reagire, in via più spedita, di fronte a circostanze che, secondo la disciplina comune dei contratti, non legittimerebbero ad avvalersi nemmeno dei più defatiganti mezzi di reazione ordinari. L'eccezionalità del riconoscimento del diritto di rimuovere il vincolo contrattuale mediante recesso non consente, dunque, l'applicazione analogica delle singole norme che lo contengono». V. anche F. PADOVINI, *Il recesso*, cit., 1391; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 520. *Contra*, ovviamente, M. DELLACASA, *Il recesso unilaterale*, cit., 666 ss., Autore, come detto, che ritiene ammissibile un recesso atipico per inadempimento. La tipicità dei casi di recesso di impugnazione sembra alla base delle considerazioni di P. GALLO, *Trattato del contratto*, II, cit., 1530, il quale osserva che «il rammarico maggiore consiste semmai nella parsimonia con cui il legislatore italiano ha regolato casi di scioglimento stragiudiziale del contratto in virtù di recesso, specie ove si consideri che in altre tradizioni giuridiche, specie in Germania e nei Paesi di common law, ed ora nei principali testi di diritto contrattuale internazionale ed europeo (Unidroit, Pecl), lo scioglimento del vincolo contrattuale in virtù di recesso costituisce la regola e non l'eccezione; è infatti solo in Francia ed in Italia dove tradizionalmente la risoluzione del contratto presuppone una sentenza costitutiva da parte del giudice».

<sup>90</sup> Ciò sembrerebbe in linea di continuità con quanto afferma la dottrina della diffida implicita, secondo cui la dichiarazione stragiudiziale di risoluzione sarebbe idonea a risolvere il contratto, purché assegni al debitore un termine di grazia: R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1620, in quanto sia la tesi della diffida implicita sia le considerazioni svolte nel testo inducono ad assegnare alla diffida ad adempiere e all'intimazione del termine per l'adempimento un ruolo preminente.

da un lato, il riconoscimento della diffida ad adempiere come strumento generale di risoluzione di natura stragiudiziale e, dall'altro, la consapevolezza che, in alcuni casi, la risoluzione può essere immediata secondo le stesse logiche immanenti all'ordinamento, anche senza bisogno di ricorrere a un rimedio atipico: è il caso, vedremo, in cui l'inadempimento sia definitivo.

Non solo il sistema accoglie plurime forme di risoluzione, ma accorda, dunque, a una di esse, la diffida ad adempiere, un ruolo preminente, che consente di superare la concezione delle risoluzioni di diritto come eccezionali rispetto alla risoluzione giudiziale. Anticipando quanto si argomenterà a breve<sup>91</sup>, si può sin d'ora osservare che la diffida condivide il medesimo campo d'applicazione della risoluzione giudiziale<sup>92</sup>, sicché tra risoluzione giudiziale e stragiudiziale non vi è, in realtà, un rapporto gerarchico, ma di alternatività elettiva<sup>93</sup>.

Il sistema della risoluzione per inadempimento, pertanto, si presenta da un lato come variegato e, dall'altro, come incentrato su due figure generali, risoluzione giudiziale e per diffida ad adempiere, su cui è ora opportuno concentrarsi.

La risoluzione giudiziale, assistita dalle due preclusioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 1453 cod. civ., è un rimedio che provoca la paralisi del contratto e tende univocamente allo scioglimento<sup>94</sup>. Tanto che, si è detto, l'attore non può di regola tornare sui suoi passi e chiedere l'adempimento: mai all'interno del processo; in un successivo processo solo se la domanda di risoluzione è stata rigettata e controparte si è difesa contestando i presupposti della risoluzione. Se il creditore persegue l'obiettivo di una certa e

<sup>91</sup> *Infra*, par. 7.1.

<sup>92</sup> Per l'applicabilità della diffida «a tutti i contratti a prestazioni corrispettive» v. A. SMIRILDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982, 102, salvo quanto si dirà a breve sull'inadempimento definitivo.

<sup>93</sup> S. PAGLIANTINI, *La risoluzione per inadempimento tra legge e giudizio (studio sull'inadempimento definitivo)*, in C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO, M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento*, cit., 105. E condivisibilmente osserva V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 901, che la contrapposizione tra risoluzione giudiziale e risoluzioni di diritto «non deve essere vista in modo troppo rigido e schematico, pena l'incomprensione del fenomeno della risoluzione per inadempimento nella sua realtà effettuale. Sarebbe sbagliato pensare alla risoluzione giudiziale dell'art. 1454 come alla regola che si applica alla generalità dei casi, e alle risoluzioni di diritto come a ipotesi derogatorie, di applicazione eccezionale. Nella prassi, *le risoluzioni di diritto coprono in realtà un territorio vastissimo*; sono un modo normale di scioglimento del contratto inadempito» (corsivo nel testo).

<sup>94</sup> Cfr. A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., 204, secondo il quale, rispetto al modello francese originario, «l'approccio dunque del nostro codice è ispirato a maggior rigore verso il contraente inadempiente e «di favore», si può dire, verso l'effetto risolutivo».

definitiva liberazione dal contratto sarà indotto a proporre una domanda giudiziale, così sospendendo immediatamente l'efficacia del contratto e aprendo la via a una pronuncia giudiziale di risoluzione, la sola a garantire la certezza sulla cessazione degli effetti del contratto<sup>95</sup>. La diffida ad adempiere, invece, di regola ha la funzione di sollecitare, in un primo momento, l'adempimento e può essere strumentale alla conservazione del contratto. Come vedremo, il sistema sembra compatibile anche con una forma, ricavabile per via interpretativa dalla disciplina della diffida ad adempiere, di risoluzione immediata in caso di inadempimento definitivo<sup>96</sup>.

### 5.2. *Gli interessi di fondo e il contributo del principio di autoresponsabilità*

Si è detto che la proposta della risoluzione per atto unilaterale atipico non elimina margini di incertezza che spesso sono connaturati alla dinamica della risoluzione<sup>97</sup> e può persino acuirli<sup>98</sup>. All'interno dei rimedi codifi-

---

<sup>95</sup> Come ricordato, un'azione in giudizio potrà essere strumentale anche alla proposizione di più domande in via di cumulo – restituzione o risarcimento del danno – e a una trascrizione della domanda funzionale alla successiva pubblicità della sentenza.

<sup>96</sup> Una conclusione simile a quella adottata nel testo – l'immanenza, cioè, di due forme di risoluzione alternative, una giudiziale e una stragiudiziale, di regola previa concessione di un termine – è argomentata di recente da A. GNANI, *Profili sistematici della risoluzione eurounitaria*, in *Contratto e impr.*, 2023, 231 s. La differenza rispetto alla soluzione argomentata nel testo è che, secondo l'Autore, la generale forma di risoluzione stragiudiziale sarebbe uno strumento che, importato nel diritto dei consumatori di derivazione europea, si farebbe di lì strada nell'ordinamento.

<sup>97</sup> *Supra*, par. 4.3. I rischi del contenzioso sono ben illustrati da V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 911 il quale scrive che «nell'incertezza sull'esito del giudizio, per la durata di questo ciascuna parte subisce così *vincoli penalizzanti*. [...] In vista della possibile risoluzione, ciascuna parte dovrebbe non fare affidamento sulla prestazione ancora attesa in base al contratto, e se davvero le serve, procurarsela altrove: ma se il contratto non sarà risolto, avrà inutilmente duplicato la provvista. E la stessa incertezza grava sulla sorte della prestazione già risolta» (corsivo nel testo).

<sup>98</sup> Con riguardo ai margini di incertezza che permangono anche nella risoluzione di diritto ID., *Il contratto*, 911 s. soggiunge che «dal punto di vista pratico il problema non sarebbe affatto risolto: perché resterebbe pur sempre *l'incertezza sull'esito della lite*, che spetterà comunque al giudice dirimere con la sua sentenza. [...] ciascuna parte è esposta al *rischio di prendere alla fine torto* [...]». Di qui la constatazione che «la verità è che – aperto un giudizio sulla risoluzione del contratto – quell'incertezza e quel rischio sembrano *ineliminabili*, e ciascuna parte dovrà gestirli secondo la consapevolezza della propria ragione o del proprio torto, responsabilmente apprezzati» (corsivi nel testo). Si osserva ancora di recente, rispetto alle forme di risoluzione stragiudiziale, che «l'immediatezza dell'effetto risolutivo non deve essere sopravvalutata sotto l'aspetto di rapidità e semplicità di scioglimento del vincolo contrattuale. Il contraente esposto alla risoluzione stragiudiziale contesta il più delle volte l'esistenza dei relativi presupposti e radica un giudizio per ottenere una sentenza che accerti la permanente efficacia del vincolo contrattuale e

cati, di cui la parte si servirà a seconda dell'interesse che persegue, il principio di autoreponsabilità che si è studiato può consentire di individuare regole che forniscano maggiore certezza al funzionamento degli strumenti tipici.

Esso rivela la sua utilità se applicato alle condotte di entrambe le parti, ossia se si riconosce nella risoluzione una vicenda bilaterale. Si sono pertanto condivisibilmente criticate, in dottrina, le tesi che vincolano soltanto il risolvete (o il dichiarante) alla manifestazione di volontà di risolvere il contratto: *non sempre*, a fronte di una dichiarazione di voler risolvere il contratto, vi è un'esigenza di tutela dell'affidamento della controparte<sup>99</sup>. Difatti, l'atto produce un determinato effetto, secondo il principio di autoreponsabilità, se determina nella controparte un affidamento e, giova aggiungere, se questo affidamento è effettivamente nutrito. Tradotto nei termini della dinamica della risoluzione per inadempimento: l'atto che manifesta la volontà di risolvere il contratto vincola la parte se la controparte si riconosce in esso e nutre affidamento nel prossimo scioglimento del contratto<sup>100</sup>. Vi-

---

che condanni per inadempimento chi si è avvalso impropriamente della risoluzione stragiudiziale. Lo stesso contraente che si è avvalso della risoluzione di diritto può trovarsi nella necessità di promuovere un giudizio di accertamento come passo preliminare per chiedere contestualmente al giudice la condanna della controparte alla restituzione della prestazione già ad essa corrisposta oppure la condanna al risarcimento del danno da risoluzione. Vero è però che l'esercizio di una delle forme di risoluzione stragiudiziale ribalta sull'altro contraente l'onere di una eventuale reazione dimostrando in giudizio l'inesistenza dei presupposti della risoluzione stessa». Così U. CARNEVALI, voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1078.

<sup>99</sup> C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 450. La tesi, condivisibile, sta alla base della relativizzazione del divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ., perché il divieto ha ragion d'essere soltanto qualora un vi sia un affidamento del convenuto da tutelare. Si osserva inoltre (*ivi*, 446) che «da un lato la parte creditrice sarà sempre vincolata alla sua scelta per la risoluzione, il debitore potrà invece ancora scegliere di mantenere in piedi il contratto (attraverso l'adempiamento tardivo o la sua offerta), oppure ritenerlo definitivamente estinto per aver fatto affidamento nella propria [...] libertà dal vincolo contrattuale a seguito della semplice proposizione della domanda, o della recezione della dichiarazione stragiudiziale del creditore». Sull'unilateralità delle tesi che guardano solo alla tutela dell'affidamento del debitore inadempiente cfr. anche U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 44. Le tesi «unilateraliste» risultano insoddisfacenti, da un lato *per eccesso*, perché non sempre vi è un affidamento del debitore da tutelare a scapito della libertà negoziale del creditore; dall'altro *per difetto*, perché si rivelano insufficienti a contenere l'insorgenza di nuovi contenziosi. I due binomi risoluzione giudiziale/certezza e recesso/celerità sono ben noti alla dottrina: cfr. G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 41. Secondo questa impostazione, le risoluzioni di diritto sarebbero soluzioni di compromesso tra le due esigenze e darebbero luogo a un'incertezza più controllabile, perché sottoposte a rigorosi requisiti non difficilmente accertabili dal giudice: C. CONSOLO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 47.

<sup>100</sup> A ben vedere, cenni a una relativizzazione delle tesi «unilateraliste» vi sono nelle parole

ceversa, come si è visto nell'esame casistico, se la parte che aveva inizialmente manifestato la volontà di risolvere il contratto ritorna sui suoi passi, essa è vincolata al suo comportamento e soggetta agli effetti del contratto.

Nella risoluzione, possiamo individuare, come si è concluso nel capitolo precedente, una funzione «demolitiva» attribuita al principio di autore-sponsabilità, che tende allo scioglimento del contratto e che si adatta allo scopo perseguito dalla parte che chiede la risoluzione giudiziale (tale per cui se la parte domanda la risoluzione rimane tendenzialmente vincolata a tale scelta), e una funzione «conservativa», che, nelle risoluzioni stragiudiziali, vincolando il risolvente a un successivo comportamento da cui sia desumibile che questi ritiene il contratto ancora efficace, attenua l'automatismo dell'effetto risolutivo. Vediamo ora più precisamente come tale principio può interferire con la struttura dei rimedi codificati.

#### 6. *Risoluzione giudiziale e autore-sponsabilità in funzione «demolitiva». Superamento dell'aporia dei «contratti morti»*

Si possono ora trarre, nel presente e nel successivo paragrafo, le conclusioni del ragionamento sin qui svolto.

In opposizione alle tesi incentrate su un unico rimedio stragiudiziale di risoluzione atipico, si è giunti alla considerazione per cui il sistema della risoluzione pare articolato su due rimedi generali: la risoluzione giudiziale e la diffida ad adempiere. Ora, per ciascuna delle due forme di risoluzione,

---

di chi afferma che «la norma [l'art. 1453, comma 2, cod. civ., n.d.r.] sembra chiara nel riconoscere che con la domanda di risoluzione il contraente deluso compie una scelta irretrattabile, nel senso che da quel momento egli ha esercitato il potere di sciogliere il rapporto [...] e il debitore potrà ritenersi, *se vuole*, libero dall'obbligo di adempiere» (I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., 363, corsivo aggiunto). Ancora, si legge come, a fronte della dichiarazione stragiudiziale di risoluzione, il contraente che ha «disdetto» il contratto «non può più invocarlo» (R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1619): l'Autore non esclude che il debitore inadempiente, destinatario della dichiarazione risolutiva del creditore, possa assumere una diversa iniziativa, ma si limita a riconoscere che il debitore, *se volesse*, acquisterebbe il diritto di non adempiere. M. GIORGIANNI, *In tema di risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Contratto e impr.*, 1991, 68 ss., nella ricerca di una soluzione al problema della preclusione di cui all'art. 1453, commi 2 e 3 cod. civ., ricordava l'esigenza di «contemperare il più possibile gli interessi di entrambe le parti del rapporto» e si concentrava sulla condotta del debitore, affermando che anche questi fosse soggetto a un onere di autore-sponsabilità pari a quello del creditore e che qualora dimostrasse interesse alla prosecuzione del rapporto – contestando la domanda avversaria – venisse meno la ragione per ritenerlo liberato per effetto della domanda della dichiarazione del creditore (*ivi*, 70).



possono essere trattati i problemi applicativi posti dalla loro disciplina – le cui disfunzioni stanno alla base delle tesi dell’atto unilaterale atipico di risoluzione –, alla luce del principio di autoresponsabilità.

Muoviamo dalla risoluzione giudiziale, la quale, si è detto, tende alla paralisi e poi allo scioglimento del contratto con efficacia di giudicato. Gli inconvenienti della disciplina del rimedio sottolineati dagli interpreti, su cui ci si è già intrattenuti, sono di due ordini: l’incertezza sull’esito della lite e l’inefficiente combinazione tra l’effetto preclusivo della domanda di risoluzione e della natura costitutiva della sentenza.

L’esegesi proposta dell’art. 1453, comma 2, cod. civ.<sup>101</sup>, che cerca di limitare questo secondo inconveniente, ha lasciato aperto il problema di una ristretta area di contratti «morti», ancora efficaci, ma non azionabili, perché la domanda di risoluzione non è stata accolta, ma il convenuto o è rimasto contumace o non ha contestato i presupposti della risoluzione, con la conseguenza che l’attore – cui, salva una nuova domanda di risoluzione fondata su fatti non coperti dal giudicato, è impedito di ripetere la prestazione eventualmente eseguita – si vede preclusa l’azione di adempimento e controparte vedrebbe una propria azione paralizzata da un’eccezione di inadempimento.

In questa peculiare ipotesi una combinazione, in funzione «demolitiva», tra il principio di autoresponsabilità e le regole della risoluzione giudiziale può portare a concludere che, a determinate condizioni, il contratto sia risolto anche senza l’intervento di una sentenza costitutiva.

Qualora il convenuto in risoluzione non si costituisca (salvi i presupposti per la rimessione in termini del contumace) o non si difenda sulla domanda di risoluzione, siamo davanti a una forma – che una dottrina ha definito «leggera»<sup>102</sup> – di accordo risolutivo, perché il convenuto mostra di riconoscersi nella domanda dell’attore o comunque, pur essendo stato a ciò provocato, non dimostra interesse al contratto, sicché una sentenza di natura costitutiva pare superflua. Quando il convenuto non si difende sulla domanda di risoluzione, il contratto dovrebbe ritenersi risolto nel termine entro il quale il debitore avrebbe dovuto prendere posizione sulla domanda di risoluzione e così, nel processo ordinario di cognizione, di regola nel termine di deposito della comparsa di risposta e comunque non oltre la prima memoria autorizzata ai sensi dell’art. 171-ter (già art. 183, comma 6) cod. proc. civ.: ricorrono o meno i presupposti per l’accoglimento della domanda di risoluzione siccome proposta dall’attore, con la conseguenza che le parti potrebbero ritenersi liberate dal contratto ben prima della sen-

<sup>101</sup> *Supra*, cap. I.

<sup>102</sup> C. CONSOLO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 60.

tenza e a prescindere. Qualora la causa fosse delibabile nel merito, la pronuncia sarebbe di mero accertamento, come in presenza di un mutuo dissenso e, come in questo caso, la già avvenuta risoluzione sarebbe rilevabile anche d'ufficio. Se richiesto nell'atto introduttivo, il giudice potrebbe dunque accogliere la domanda di condanna alle restituzioni.

È comunque possibile che il giudice non possa accogliere per ragioni di rito o in concreto non accolga la domanda di risoluzione e ometta di accertare o rilevare lo scioglimento del contratto già maturato. L'esito del giudizio, tuttavia, non è idoneo a influire sull'efficacia di un contratto già sciolto e l'intervenuta risoluzione potrà essere accertata, occorrendo, in un nuovo processo, in cui la domanda dell'attore non sarebbe di risoluzione per inadempimento, che in taluni casi potrebbe essere coperta dal giudicato, ma di accertamento dell'avvenuto scioglimento del contratto, non dedotto nel precedente giudizio. L'aporia di possibili contratti «morti» è così risolta alla radice, perché gli esiti possibili del giudizio sono soltanto l'accoglimento della domanda di risoluzione (o l'accertamento d'ufficio dell'avvenuta risoluzione), il rigetto accompagnato da difese sui presupposti della risoluzione da parte del convenuto costituito, cui può seguire una nuova azione per l'adempimento, il rigetto in assenza di difese sui presupposti della risoluzione in cui, anche in mancanza di una pronuncia, il contratto è comunque sciolto.

A differenza dell'opinione secondo cui il contratto è risolto dalla domanda giudiziale, salvo che la stessa sia rigettata, la tesi proposta individua una forma di risoluzione che prescinde dalla pronuncia costitutiva ma dipende da una combinazione delle condotte delle parti, soluzione che pare più facilmente controllabile nei suoi esiti.

## *7. Diffida ad adempiere, risoluzione stragiudiziale immediata e autoresponsabilità in funzione «conservativa»*

### *7.1. Il campo di applicazione della diffida ad adempiere. Compatibilità del sistema con una risoluzione stragiudiziale immediata in caso di inadempimento definitivo*

Un possibile collocamento sistematico della diffida ad adempiere può da un lato attenuare l'esigenza di configurare un atto atipico di risoluzione stragiudiziale di generale applicazione, atteso l'ampio ambito di operatività della diffida, e, dall'altro, portare a ritenere che, nel caso di inadempimento definitivo, quando l'assegnazione del termine alla parte inadempiente non avrebbe alcuna utilità, una forma di risoluzione immediata sia compa-

tibile con l'architettura dei rimedi risolutivi dell'ordinamento.

La diffida ad adempiere è, anzitutto, come anticipato, un rimedio risolutivo di portata generale, con un campo di applicazione coincidente con quello della risoluzione giudiziale<sup>103</sup>: sebbene implichi l'assegnazione di un termine al debitore, non è compatibile soltanto con il ritardo e con l'adempimento parziale, ma con ogni forma di inadempimento (segnatamente, anche con l'inadempimento definitivo e in particolare con l'inadempimento derivante da impossibilità della prestazione imputabile alla parte).

Questa affermazione contrasta con l'insegnamento tradizionale secondo cui vi sarebbe incompatibilità tra diffida ad adempiere e inadempimento definitivo<sup>104</sup>, perché l'intimazione ad adempiere entro un congruo termine

<sup>103</sup> È anzitutto riconosciuto che essa configura un'alternativa alla risoluzione giudiziale. La sistemica della risoluzione per inadempimento è – come già illustrato nel presente lavoro – quella disegnata da R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1595 ss. I rimedi, però, non si sovrappongono: la domanda giudiziale interrompe l'efficacia del contratto attraverso le due note preclusioni, la diffida ad adempiere sollecita, invece, l'adempimento e, nel caso di perdurante inadempimento porta a una celere liberazione dal contratto, onerando la controparte di avviare, se ritiene, un'azione giudiziale. Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 902; M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 349 s.

<sup>104</sup> Sulla nozione di inadempimento definitivo v. *ex multis* C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 1. A. LUMINOSO, *sub art.* 1453, in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 129, osserva che «il tema ha ricevuto contributi talmente sporadici e frammentari da rendere difficile l'individuazione di una vera e propria linea di pensiero, coerente e compiuta» e aggiunge che «solo in relazione a due ipotesi non si registrano contrasti»: la sopravvenuta impossibilità della prestazione e l'inadempimento che dà luogo all'iniziativa risolutoria del creditore della prestazione ineseguita. Voce di riferimento sul tema è ancora M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, III ed., Milano, 1975, 174 ss., secondo cui ipotesi di inadempimento definitivo sono l'impossibilità della prestazione e il rifiuto dell'adempimento. ID., *L'inadempimento*, cit., 181 illustra che «dalla disciplina posta dagli artt. 1453 e ss. discende, però, che in definitiva al creditore spetta la facoltà di scelta tra il ritenere il debitore come semplicemente in ritardo, ovvero come definitivamente inadempiente» proponendo la domanda di risoluzione o provocando la risoluzione di diritto. Insomma, come sintetizza G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 97, «è definitivo l'inadempimento che dà diritto ad agire in risoluzione, anche se la prestazione sia ancora «attuabile»: e lo conferma la fattispecie del termine essenziale, nella quale, pur a fronte della valutazione di definitività implicita nella fissazione del termine stesso, è pur sempre possibile al creditore di chiedere l'adempimento tardivo». Un'accezione più ristretta di definitività dell'inadempimento, coincidente con l'impossibilità, si rinviene in M. COSTANZA, *sub art.* 1454, cit., 439, secondo cui definitività è sinonimo di irrimediabilità dell'inadempimento. *Contra* G. GRISI, *Note in margine ad inadempimento e responsabilità*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, 551 s., secondo il quale «qualora si riveli inutile la costituzione in mora [...] l'inadempimento acquista definitività», come (*ivi*, nota 14) «ove sia chiara la volontà del debitore di non voler adempiere o, ancora, in ipotesi di infruttuoso decorso di un termine essenziale o di intervenuta risoluzione del contratto», mentre, secondo l'Autore, «non è corretto associare l'inadempimento definitivo alla sopravvenuta impossibilità della

è da molti ritenuta un elemento essenziale della diffida<sup>105</sup>. Sembra più corretto ritenere, al contrario, che la parte possa efficacemente diffidare il debitore anche se l'inadempimento è definitivo, circostanza che potrebbe anche non esserle nota: decorso il termine il contratto sarà sciolto per inadempimento.

L'astratta compatibilità della diffida ad adempiere con l'inadempimento definitivo non esclude, tuttavia, che dover attendere la scadenza del termine per produrre la risoluzione del contratto potrebbe non rispondere all'interesse della parte<sup>106</sup>. Il fatto che il legislatore abbia disciplinato un ri-

---

prestazione» come fa la dottrina pressoché unanime. Approfonditamente F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, 196 ss.

<sup>105</sup> Perché, come spiega A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 105: «lo strumento della diffida presuppone, da un punto di vista strettamente tecnico, la possibilità di adempimento tardivo, la possibilità cioè di realizzare ancora l'interesse del creditore». Con la conseguenza, paradossale, che proprio nel caso in cui il contraente non inadempiente avrebbe interesse a liberarsi velocemente del contratto, tramite una forma di risoluzione immediata, l'ordinamento lo costringerebbe a introdurre un'azione giudiziale. Cfr. tra gli altri M. COSTANZA, *sub art. 1454*, in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 440 s., secondo cui è «fondata [...] la tesi che esclude l'operatività della diffida quando l'inadempimento sia definitivo»; S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione*, cit., 97; M. TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale*, cit., 135. E già G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942, 407 s.: «quando neanche in astratto vi è possibilità di ritardo, poiché il mancato adempimento si concreta in un inadempimento assoluto, come è per le obbligazioni di non fare (...), come si fa a fissare un termine per l'adempimento tardivo? [...] Bisognerà allora concludere che, in questi casi, non si può ottenere potere privato di risoluzione e che è necessario agire giudizialmente? La conclusione non soddisfa certo il nostro senso giuridico [...]. L'interprete non può perciò che denunciare il difetto del sistema legislativo, ma non può introdurre di suo arbitrio una norma, per cui, in tutti i casi d'inadempimento assoluto, il potere di risoluzione si avrebbe senz'altro ex lege». La funzione «compulsoria» della diffida è ritenuta incompatibile con l'inadempimento definitivo da A. DI MAJO, voce *Responsabilità contrattuale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 60, *sub nota* 186, il quale illustra che «la diffida ad adempiere dovrà [...] arrestarsi solo a fronte di un inadempimento definitivo, reso tale ad es. dalla impossibilità della prestazione. Anche in ordine a ciò, trova conferma il carattere *compulsorio* del rimedio, giacché non avrebbe senso la diffida a fronte di un adempimento non più realizzabile ed essa allora rappresenterebbe solo un pretesto cui ricorre il diffidante per risolvere il contratto senza l'intervento del giudice».

<sup>106</sup> Anche se può essere utile precisare che i casi di impossibilità totale della prestazione, imputabile al debitore, non sono allo stesso modo frequenti in tutte le tipologie di obbligazioni: vi sono, ad esempio, obbligazioni che molto raramente divengono impossibili. Si tratta di tipologie di obbligazioni di primo rilievo economico, quali le obbligazioni pecuniarie o di dare cose generiche: cfr. per il concetto di impossibilità *ex art. 1218 cod. civ.* applicabile a queste tipologie di obbligazioni v. G. VILLA, *Inadempimento contrattuale e risarcimento*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, cit., 1058 ss. Almeno per queste tipologie di obbligazioni la scarsa adattabilità della diffida ad adempiere all'inadempimento definitivo ha un impatto poco significativo.

medio stragiudiziale di portata generale come la diffida ad adempiere, il quale consiste nell'assegnazione al debitore di un termine non implica, tuttavia, che, in simili ipotesi, l'assegnazione di un termine sia un requisito inderogabile affinché si produca la risoluzione<sup>107</sup>.

In primo luogo, bisogna ricordare che, nelle intenzioni del legislatore, la diffida ad adempiere nasce come strumento per un celere scioglimento del contratto<sup>108</sup> e non solo di sollecitazione all'adempimento. Si è poi detto che il generale potere di recesso dai contratti ad esecuzione continuata è ricondotto allo schema della diffida ad adempiere e che dunque, dal punto di vista sistematico, è giustificata una deroga all'assegnazione del termine quando ciò risponda a ragionevoli esigenze. Inoltre, ai sensi dell'art. 1454 cod. civ., il termine intimato deve essere «congruo» e la clausola generale va intesa nel senso che esso, secondo le circostanze, può anche essere brevissimo. Di più, talvolta l'unico termine «congruo» per l'adempimento potrebbe essere immediato, della cui scadenza la parte non inadempiente si limiti a prendere atto.

Per le ragioni esposte, non sembra esservi incompatibilità tra la disciplina in via generale della diffida ad adempiere e la possibilità che, in casi di inadempimento definitivo, la risoluzione stragiudiziale si produca anche senza l'assegnazione di un termine<sup>109</sup>, purché la dichiarazione del creditore

---

<sup>107</sup> Una posizione opposta a quella assunta nel testo si rinviene in L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950, 163 ss. secondo cui «la risoluzione per mezzo di diffida [...] ha [...] una sfera di applicazione assai più limitata di quella degli altri due mezzi di risoluzione senza ministero del giudice», giacché essa «presuppone ovviamente che il creditore abbia ancora un qualche interesse all'adempimento. Altrimenti egli si potrebbe venire a trovare nella condizione di dovere, suo malgrado, accettare una prestazione che non gli serve più, anche se lo scopo della sua diffida era quello di ottenere la risoluzione, non già l'adempimento». L'Autore osserva inoltre che le ipotesi in cui la parte non può avvalersi della diffida non si limitano alle «ipotesi di inadempimento assoluto». Condivisibilmente, invero, si osserva che «nel caso in cui l'inadempimento assoluto derivi dal fatto che il debitore ha distrutto, lasciato perire, o alienato l'oggetto della prestazione, il creditore, anche se il suo interesse a conseguirla è venuto meno, può utilmente avvalersi della diffida, poiché è chiaro che in tal caso il debitore lascerà trascorrere inutilmente il termine fissatogli, e il creditore raggiungerà lo scopo della risoluzione a cui tendeva». Viceversa, non condivisibilmente, la diffida sarebbe incompatibile con i rapporti ad esecuzione continuata in cui la fiducia *inter partes* sia definitivamente venuta meno.

<sup>108</sup> Relazione al Re, par. 661.

<sup>109</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 330 illustra che «il rimedio della risoluzione per diffida conferma che la parte non inadempiente non ha il potere di risolvere il contratto con effetto immediato. Questo potere deve tuttavia essere riconosciuto al contraente nell'ipotesi in cui la prestazione dovutagli sia divenuta totalmente e definitivamente impossibile per dolo o colpa della controparte. In tal caso non sussiste un apprezzabile interesse della parte inadempiente a veder fissato un termine per l'adempimento mentre, viceversa, sussiste un apprezzabile interesse della parte non inadempiente a liberarsi immediatamente di un contratto insuscettibile di

sia univoca nell'esplicitare che la risoluzione è immediata e ferma la facoltà della controparte di far accertare che non sussistono i presupposti della risoluzione. Sarà soltanto una questione nominalistica stabilire se è una risoluzione su diffida, ma senza assegnazione di un termine, o, come sembra più aderente al dato concreto, una forma di risoluzione stragiudiziale immediata, non diversa da un recesso, con effetti retroattivi tra le parti ai sensi dell'art. 1458 cod. civ., con la conseguenza che, nel caso di inadempimento definitivo, una dichiarazione del tipo «il contratto è risolto con effetto immediato» è idonea a sciogliere il contratto.

In sintesi: lo strumento di risoluzione stragiudiziale di applicazione generale nell'ordinamento italiano è la diffida ad adempiere, che si accompagna a numerose forme di risoluzione e recesso per inadempimento di contratti tipici. La struttura e la collocazione sistematica della diffida ad adempiere – oltre a non renderla intrinsecamente incompatibile con un inadempimento definitivo – portano a concludere che l'assegnazione al debitore di un termine per l'adempimento sia una regola derogabile qualora l'inadempimento non sia sanabile. Nel solo caso di inadempimento de-

---

esecuzione». Aderisce G. CIAN, *Di alcune aporie*, cit., 1155, il quale riconosce che «a questa domanda è stato già da autorevole dottrina risposto nel senso che in siffatta ipotesi è da ritenere sufficiente la sola dichiarazione di volersi avvalere del diritto potestativo di scioglimento. In tale prospettiva ermeneutica la seconda parte dell'art. 1454 dovrebbe, dunque, per via di riduzione teleologica, da intendere come riferito soltanto al caso di mancata esecuzione di una *prestazione ancora possibile*» e conclude, con tesi accolta nel testo, che «ne segue, dunque, che, anche stando al solo raffronto fra l'art. 1453 e l'art. 1454 [...] appare emergere la sussistenza nel nostro sistema [...] di un'alternativa, di portata generale, fra il ricorso a un rimedio risolutorio operante *ope iudicis* e il ricorso ad un diverso rimedio». Considerazioni simili a quelle svolte nel testo in M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 356 s. – il quale, pure, ritiene che in simili ipotesi la risoluzione con effetto immediato sia da ricondurre a un atto stragiudiziale atipico di risoluzione –. L'Autore ritiene che «nulla impedisce al creditore di avvalersi della diffida anche nell'ipotesi di inadempimento definitivo. Un limite di questo genere sarebbe del tutto arbitrario, in quanto privo di riscontro nel dato normativo [...]. Non solo. È possibile che pur essendosi verificato un inadempimento definitivo il creditore confidi ancora nella possibilità che la prestazione venga eseguita: la diffida, allora, consente di fare chiarezza circa le sorti del rapporto contrattuale. Non è escluso, inoltre, che pure essendosi verificato un ritardo obiettivamente intollerabile il creditore conservi interesse per l'esecuzione della prestazione». Da ultimo, I. PAGNI, *Il contratto nel processo*, cit., 103 scrive che «L'inadempimento può consentire la spendita della diffida ad adempiere, che non impedisce l'offerta della controprestazione a patto che l'inadempimento non sia definitivo, nel qual caso non c'è un interesse meritevole di tutela a che la parte inadempiente si veda fissato un termine per l'adempimento». Aperture a una forma immediata di risoluzione per inadempimento argomentate dalla disciplina della diffida ad adempiere si rinviengono in A. IULIANI, *La diffida ad adempiere tra pluralità degli statuti risolutivi e fattispecie implicita di risoluzione immediata del contratto*, in *Jus civile*, 2023, 402 ss.

finitivo, dunque, il sistema accoglie una forma di dichiarazione risolutiva con effetto istantaneo. Simile interpretazione pare coerente con la regolamentazione della risoluzione per atto unilaterale nelle codificazioni tedesca e francese, in cui il recesso per inadempimento è efficace se preceduto dall'assegnazione alla parte inadempiente di un congruo termine, salvo circostanze speciali che legittimano un recesso in tronco, come, nel nostro caso, sarebbe l'impossibilità dell'adempimento o la definitiva perdita di interesse nello stesso, sicché anche le preoccupazioni sulla competitività dell'ordinamento italiano sembrano da ridimensionare.

Si giunge, per questa via, a circoscrivere all'ipotesi di inadempimento definitivo l'uso di una forma di risoluzione stragiudiziale immediata, ricavata per via interpretativa dalla disciplina della diffida ad adempiere, diversamente da una generalizzazione della risoluzione per atto stragiudiziale atipico proposta da parte della dottrina.

### *7.2. Automatismo dell'effetto risolutorio e funzione conservativa della regola di autoresponsabilità*

Ricostruito il sistema delle risoluzioni stragiudiziali come articolato in un modello generale, la diffida ad adempiere, e declinato poi in forme di risoluzione di parte speciale, da un lato, e in una forma di risoluzione immediata in caso di inadempimento definitivo, si accorcia, come detto, la distanza tra il diritto italiano e i modelli europei di diritto codificato. Permane una rilevante differenza di disciplina tra quello che si è definito il modello generale di risoluzione stragiudiziale nel diritto italiano, la diffida ad adempiere, e le forme di recesso tedesca e francese: decorso inutilmente il termine assegnato al debitore, la diffida ad adempiere produce automaticamente la risoluzione<sup>110</sup>, senza bisogno di una nuova dichiarazione della parte; viceversa, secondo il *BGB*, il *Code civil* e molte tra le codificazioni esaminate, il recesso è bensì preceduto dall'assegnazione di un termine, ma nel momento in cui il termine è spirato la parte non inadempiente può scegliere se recedere o meno. L'automatismo della risoluzione per diffida ad adempiere può ostacolare il raggiungimento dell'obiettivo di regola perseguito dal rimedio in prima istanza: la conservazione del contratto.

È in questo contesto che devono essere lette le numerose regole operative che, sotto l'etichetta poco perspicua della «rinuncia agli effetti risolu-

---

<sup>110</sup>Come esplicitamente dispone l'ultimo comma dell'art. 1454 cod. civ. V. per tutti M. COSTANZA, *sub* art. 1454, cit., 447.

tori», sottopongono il risolvente che abbia manifestato la volontà di conservare il contratto – intimando un nuovo termine per l'adempimento, accettando la prestazione nonostante l'inutile decorso del termine – agli effetti del contratto medesimo, ossia consentono alla controparte di far accertare, in via principale o riconvenzionale, che il contratto è ancora efficace, per essere il risolvente sottoposto agli effetti della sua condotta. La regola di autoresponsabilità ricavata da fattispecie di «comportamento contraddittorio» risolve una disfunzione del diritto codificato secondo un criterio di effettività, quale capacità dell'ordinamento di apprestare strumenti adeguati agli interessi concreti delle parti.

La soggezione della parte agli effetti della propria condotta è una soluzione razionale, anche se conduce a un esito – la «reviviscenza» di un contratto già risolto – di complesso inquadramento teorico. Si potrà dire, se si vorrà, che siamo davanti a una forma, ancora una volta «leggera», di accordo che riporta ad efficacia il contratto. Più pragmaticamente, si deve prendere atto che l'intera dinamica della risoluzione per inadempimento è governata da una regola di autoresponsabilità che conduce allo scioglimento o alla conservazione del contratto in presenza di un affidamento di una parte ingenerato dalla condotta dell'altra.

## 8. *Considerazioni conclusive*

Alla proposta di un atto unilaterale atipico di risoluzione per inadempimento si è opposta, nelle pagine che precedono, una revisione critica della pluralità dei rimedi risolutivi codificati e in particolare si è riletto il binomio tra risoluzione giudiziale e diffida ad adempiere: rimedi che hanno entrambi carattere generale e consentono alle parti di perseguire scopi differenti. Il quadro è completato, oltre che dai rimedi di parte speciale, dalla compatibilità del sistema, argomentata dalla disciplina della diffida ad adempiere e dal ruolo sistematico del recesso per inadempimento, con una forma di risoluzione stragiudiziale immediata in caso di inadempimento definitivo.

La regola di autoresponsabilità rinvenuta dalle fattispecie di «comportamento contraddittorio» integra il regime legale dei due rimedi generali e contribuisce a una maggiore razionalità del sistema.

Nella risoluzione giudiziale la regola costituisce un vincolo, per ciascuna parte, alla condotta da essa tenuta e tende verso lo scioglimento del contratto: il creditore è vincolato alla dichiarazione giudiziale di voler risolvere il contratto; il debitore è vincolato alla sua reazione. Se il debitore non pro-



testa, nulla osta a considerare il contratto già risolto nel termine delle preclusioni per le allegazioni, senza attendere la sentenza: quel debitore non potrà più in ogni caso fondatamente pretendere di adempiere e la risoluzione, automatica, sarà rilevabile d'ufficio. Se la risoluzione non è pronunciata, in accoglimento della domanda, o rilevata d'ufficio, fermo il già maturato scioglimento del contratto, rimane la possibilità, per l'attore, di attivare un nuovo processo che accerti l'avvenuta risoluzione: non si tratterà di una domanda di risoluzione per inadempimento, eventualmente coperta dal giudicato, ma della diversa domanda di accertamento della risoluzione per l'incontro della domanda di risoluzione e della mancata opposizione del convenuto, che sembra escludere il rischio di un *bis in idem*. Se invece il debitore contesta la fondatezza della domanda di risoluzione, resterà vincolato alla sua condotta e, in caso di rigetto della domanda di risoluzione, il rapporto riprenderà il suo corso. È esclusa in radice la possibilità che, dopo il processo, si verifichi una fattispecie in cui il contratto non è risolto ma alla parte è preclusa l'azione di adempimento ai sensi dell'art. 1453, comma 2, cod. civ., che si è indicata come aporia dei contratti «morti».

In senso opposto, il creditore potrà liberarsi rapidamente del contratto attraverso una diffida ad adempiere, ma, qualora abbia rimesso in termini il debitore, anche a termine già spirato, non potrà opporsi all'offerta di adempimento tardivo: soluzione flessibile che pone rimedio all'inconveniente, proprio della risoluzione per diffida ad adempiere e che la distingue dalle forme di risoluzione per atto di parte dell'ordinamento tedesco e dell'ordinamento francese, dell'automatismo della risoluzione alla scadenza del termine.

Si possono ora sintetizzare i risultati raggiunti.

Ci si è chiesti, in primo luogo, *come* si produca la risoluzione nel nostro ordinamento e se, anche alla luce dell'adeguatezza dei rimedi codificati alle concrete esigenze delle parti, possa trovare accoglimento la tesi dell'atto stragiudiziale atipico di risoluzione di portata generale. Per come è articolata la proposta dottrinale, la risposta è negativa, perché nell'ordinamento già coesistono la risoluzione giudiziale, la diffida ad adempiere, le altre forme di risoluzione di diritto e di recesso di parte generale e i rimedi stragiudiziali speciali ed è inoltre argomentabile, dalla disciplina della diffida ad adempiere, che nel solo caso di inadempimento definitivo possa avere luogo una risoluzione stragiudiziale immediata. Nessuno di questi rimedi è in astratto *più efficiente* di altri, perché essi perseguono scopi differenti e scontano, ciascuno, l'incertezza dell'esito di un'eventuale lite, che può essere soltanto attenuato dalla scelta del rimedio adeguato e da una rilettura della disciplina che renda prevedibili gli esiti della vicenda.

L'esame della proposta dottrinale dell'atto stragiudiziale atipico di risoluzione ha poi condotto a una riflessione sul ruolo sistematico della diffida ad adempiere e sul rapporto tra essa e la risoluzione giudiziale. Si è concluso che la prima non è un'eccezione alla risoluzione giudiziale, ma un rimedio dal campo di applicazione generale, dalla cui disciplina è argomentabile la compatibilità con il sistema anche di una forma di risoluzione immediata in caso di inadempimento definitivo. Quest'ultima non differirà, quanto a struttura, dall'atto stragiudiziale di risoluzione che parte della dottrina ritiene di configurare come rimedio generale nel sistema italiano, ma delimita la risolvibilità con effetto immediato per atto unilaterale alla sola fattispecie dell'inadempimento definitivo e si fonda su un'interpretazione della disciplina della diffida ad adempiere anziché sull'elaborazione di un rimedio atipico.

La possibilità di valersi di un rimedio o di un altro dipenderà allora da diversi fattori, quali la natura delle prestazioni, il fatto che esse siano o meno già state eseguite, l'interesse a cumulare altri rimedi ad esercizio giudiziale o a trascrivere la domanda e dare successiva pubblicità al provvedimento giudiziale, i complessivi rapporti tra le parti.

In ciascuno dei casi, la regola di autoreponsabilità ricavata dallo studio delle fattispecie di «comportamento contraddittorio» ha la funzione di armonizzare le regole codificate con le concrete esigenze delle parti, consentendo di ritenere risolti contratti di fatto «morti» nella dinamica della risoluzione giudiziale e di rimediare alla rigidità dell'effetto automatico della risoluzione per diffida ad adempiere qualora il diffidante mostri ancora interesse al contratto.

In definitiva, il regime della risoluzione per inadempimento codificato pare adeguato e, con le precisazioni di carattere ermeneutico che si sono svolte, essenzialmente conforme alle linee di sviluppo delle codificazioni di riferimento. L'inevitabile conflittualità tra le parti e l'incertezza che essa produce, come osservato attentamente dalla dottrina, sembrano connotati inevitabili del rimedio. La ricostruzione di regole operative non codificate ma concretamente applicate e riconducibili a un principio di autoreponsabilità può rivelarsi utile strumento al servizio di una maggiore efficienza dei rimedi e della prevedibilità delle decisioni.



## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Commentario coordinato da C.M. Bianca, Padova, 1992.
- AA.VV., *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994.
- AA.VV., *L'abuso del diritto*, a cura di G. Visintini, Napoli, 2016.
- AA.VV., *Calcolabilità giuridica*, a cura di A. Carleo, Bologna, 2017.
- ABATANGELO C., *Divieto di proporre domanda di adempimento una volta chiesta la risoluzione: la Cassazione opera il regolamento di confini*, nota a Cass., 27 dicembre 2010, n. 26152, in *Corr. giur.*, 2011, 1598 ss.
- ADDIS F., voce *Autotutela contrattuale*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, in *Enc. dir. – I tematici*, I, Milano, 2021, 47 ss.
- ADDIS F., *Recesso per inadempimento e tutela dilatoria*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2023, 3 ss.
- ADDIS F., *Eccezioni dilatorie e caducatorie*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2023, 221 ss.
- AFFERNI G., *Sulla risoluzione dei singoli ordini di investimento*, nota a Cass., 23 maggio 2017, n. 12937, in *Società*, 2018, 617 ss.
- AFFERNI G., *La responsabilità del venditore per i difetti materiali del bene*, Napoli, 2022.
- AGOSTINIS B., *La garanzia per i vizi della cosa venduta. Le obbligazioni del compratore*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, sub artt. 1490-1499, Milano, 2012.
- ALBANESE A., *Buona fede contratto legge*, in *Europa e dir. priv.*, 2021, 31 ss.
- ALBANESE A., *Lo scioglimento dell'appalto tra normativa speciale e disciplina del contratto in generale*, in *Contratto e impr.*, 2023, 494 ss.
- ALLARA M., *Vicende del rapporto giuridico, fattispecie, fatti giuridici*, Torino, rist. 1999 con prefazione di N. Irti.
- ALOISIO R., voce *Diffida ad adempiere*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1988.
- ALPA G., *I principi generali*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, III ed., Milano, 2023.
- ALPA G., BESSONE M., *Inadempimento, rimedi, effetti della risoluzione nella vendita internazionale di cose mobile (Convenzione di Vienna, marzo 1980)*, in *Foro it.*, 1980, V, 233 ss.
- AMADIO G., *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova, 1996.

- AMADIO G., *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, Milano, 2006, 1 ss.
- AMADIO G., *Azione di adempimento e risarcimento in forma specifica*, in *Studi in onore di Giorgio De Nova*, I, Milano, 2015, 79 ss., ora anche in ID., *Lezioni di diritto civile*, IV ed., Torino, 2020, 69 ss.
- AMADIO G., *Abuso del diritto ed exceptio doli generalis*, in ID., *Lezioni di diritto civile*, IV ed., Torino, 2020, 463 ss.
- AMADIO G., *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II ed., Milano, 2022, 1 ss.
- AMATO C., voce *Affidamento (tutela dell')*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. VII, Assago, 2012, 74 ss.
- AMBROSOLI M., *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, Milano, 2012.
- AMBROSOLI M., voce *Recesso*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. IX, Assago, 2014, 527 ss.
- AMBROSOLI M., *La dichiarazione stragiudiziale di risoluzione per inadempimento come forma di recesso*, in F. ROSSI (a cura di), *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee*, Pisa, 2021, 103 ss.
- ANCEL F., FAUVARQUE-COSSON B., GEST J., *Aux sources de la réforme du droit des contrats*, Paris, 2017.
- ANDREOLI G., *Appunti sulla clausola risolutiva espressa e sul termine essenziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 72 ss.
- ANNUNZIATA F., *La disciplina del mercato mobiliare*, XII ed., Torino, 2023.
- ASTONE ANTONINA, *Il divieto di abuso del diritto. Diritto scritto e diritto vivente*, Milano, 2017.
- ASTONE F., *Ritardo nell'esercizio del diritto di credito*, *Verwirkung e buona fede*, nota a Cass., 15 marzo 2004, n. 5240, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, 603 ss.
- ASTONE F., *Venire contra factum proprium*, Napoli, 2006.
- ATTARDI A., voce *Preclusione (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 893 ss.
- AULETTA G.G., *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942, rist. 1980.
- AULETTA G.G., *Risoluzione e rescissione dei contratti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 641 ss.
- AULETTA G.G., *Sentenza di condanna all'esecuzione e risoluzione per inadempimento*, nota a Cass., 21 maggio 1952, n. 1464, in *Giur. it.*, 1953, 53 ss.
- AULETTA G.G., *Importanza dell'inadempimento e diffida ad adempiere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 655 ss.
- AULETTA G.G., *Domanda di risoluzione e domanda di adempimento (in via principale e in via subordinata) e questioni sull'importanza dell'inadempimento*, in *Giur. it.*, 1956, 481 ss.
- BALESTRA L., *Il diritto dei contratti nello specchio della contemporaneità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 1127 ss.

- BALESTRA L., *Rilevanza, utilità (e abuso) dell'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 541 ss.
- BARCELLONA M., *L'abuso del diritto: dalla funzione sociale alla regolazione teleologicamente orientata del traffico giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 467 ss.
- BASINI G.F., *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, Milano, 2001.
- BATTELLI E., *Diritto dei contratti e questioni di razionalità economica*, in *Contratto e impr.*, 2019, 106 ss.
- BEALE H., *Remedies for Breach of Contract*, London, 1980.
- BELFIORE A., voce *Pendenza*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 873 ss.
- BELFIORE A., *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, II, Milano, 1988, 243 ss.
- BELFIORE A., voce *Risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1307 ss.
- BELVEDERE A., voce *Contratto plurilaterale*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IV, Torino, 1989, 270 ss.
- BENEDETTI A.M., *La deriva dell'eccezione di inadempimento: da rimedio sospensivo a rimedio criptosolutorio?*, nota a Cass., 23 aprile 2002, n. 5928, in *Danno e resp.*, 2003, 753 ss.
- BENEDETTI A.M., *Le autodifese contrattuali*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, sub artt. 1460-1462, Milano, 2011.
- BENEDETTI A.M., *Interventismo giudiziario e contratto*, in *Pactum*, 2022, 349 ss.
- BENEDETTI G., *Struttura della remissione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 1291 ss.
- BESSONE M., DI PAOLO M., voce *Apparenza*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. XVIII, Roma, 2009.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, II ed., Napoli, rist. 1994.
- BIANCA C.M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni. Art. 1218-1229*, in *Comm. Scialoja-Branca*, II ed., Bologna-Roma, 1980.
- BIANCA C.M., *La risoluzione del contratto per inadempimento: riflessioni sul confronto tra diritto italiano e Convenzione di Vienna*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, II, t. 1, *Diritto privato (A-L)*, Milano, 1991, 115 ss.
- BIANCA C.M., *Eccezione d'inadempimento e buona fede*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, Padova, 1992, 515 ss.
- BIANCA C.M., *La vendita e la permuta*, in *Tratt. Vassalli*, II ed., Torino, 1993.
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, II ed., Milano, 2012.
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, III, *Il contratto*, III ed., Milano, 2019.
- BIANCA C.M., *Alla ricerca del fondamento della responsabilità contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1277 ss.
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, III ed., Milano, 2021.
- BIANCA C.M., BONELL M.J. (eds.), *Commentary on The International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987.
- BIGIAVI W., *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, 695 ss.

- BIGIAVI W., *L'exceptio doli nel diritto cambiario*, in *Foro it.*, 1938, IV, 177 ss.
- BIGLIAZZI GERI L., *Della risoluzione per inadempimento*, II, *Art. 1460-1462*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 1988.
- BIGLIAZZI GERI L., voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, 1988, 154 ss.
- BIGLIAZZI GERI L., voce *Eccezione di inadempimento*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, 331 ss.
- BISEGNA U., voce *Tolleranza (atti di)*, in *Nov. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 400 ss.
- BONGIOVANNI V., recensione a C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO, M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, Bologna, 2018, 320, in A. D'ANGELO, V. ROPPO (diretto da) *Anuario del contratto 2018*, Torino, 2019, 309 ss.
- BONINI R.S., «*Rinunciabilità dell'effetto risolutivo*». *Un principio da ridimensionare*, Pisa, 2017.
- BONINI R.S., *La rinuncia all'effetto risolutivo*. Irresoluta quaestio?, nota a Cass., 8 settembre 2017, n. 20957, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 1022 ss.
- BORRIONE M., *La risoluzione per inadempimento*, Padova, 2004.
- BOZZI A., voce *Rinunzia (diritto pubblico e privato)*, in *Nov. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 1140 ss.
- BRECCIA U., *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1991.
- BRECCIA U., *L'abuso del diritto*, in *Dir. priv.*, 1997, 5 ss.
- BUONCRISTIANI D., «*Alternatività sostanziale*» e passaggio da mera difesa ad eccezione in senso stretto, nota a Cass., 17 giugno 2021, n. 17463, in *Giur. it.*, 2022, 353 ss.
- BURDESE A., voce «*Exceptio doli*» (*diritto romano*), in *Nov. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, 1072 ss.
- BUSNELLI F.D., voce *Clausola risolutiva*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 196 ss.
- BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974.
- CABELLA PISU L., *Dell'impossibilità sopravvenuta. Art. 1463-1466*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2002.
- CAGNASSO O., voce *Appalto nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, I, Torino, 1987, 165 ss.
- CAGNASSO O., *Il contratto di appalto*, in G. COTTINO (a cura di), *Contratti commerciali*, in *Tratt. Galgano*, Padova, 1991, 655 ss.
- CALABRESI G., MELAMED A.D., *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of The Cathedral*, 85 *Harv. L. Rev.* 1089 1971-1972.
- CAMEDDA A., *La «garanzia» per le difformità e i vizi nell'appalto*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 1097 ss.

- CAMPAGNA L., *I "negozi di attuazione" e la manifestazione dell'intento negoziale*, Milano, 1958.
- CANARIS C.-W., *La mancata attuazione del rapporto obbligatorio: profili generali. Il nuovo diritto delle Leistungsstörungen*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 19 ss.
- CANARIS C.-W., *L'inadempimento nel «Codice Europeo dei Contratti»*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 629 ss.
- CANDIAN AUR., *Atto autorizzato, atto materiale lecito, atto tollerato. Contributo alla teoria del negozio giuridico*, in ID., *Saggi di diritto*, III, Milano, 1949, 229 ss.
- CAPORALI D., voce *Condizione risolutiva tacita*, in *Diz. prat. dir. priv.*, II, Milano, 1913, 325 ss.
- CAREDDA V., *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004.
- CAREDDA V., *Il ruolo dell'autoresponsabilità nell'ordinamento giuridico*, in *Obbl. e contratti*, 2006, 968 ss.
- CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949.
- CARNEVALI U., *Domanda di adempimento dopo quella di risoluzione: divieto assoluto o relativo?*, nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Corr. giur.*, 1996, 899 s.
- CARNEVALI U., *Caparra confirmatoria e risoluzione stragiudiziale per inadempimento*, nota a Cass., 11 gennaio 2001, n. 319, in *Contratti*, 2001, 437 ss.
- CARNEVALI U., *Risoluzione del contratto per inadempimento e rinuncia agli effetti risolutivi*, in *Contratti*, 2012, 1044 ss.
- CARNEVALI U., voce *Risoluzione per inadempimento*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, in *Enc. dir. – I tematici*, I, Milano, 2021, 1076 ss.
- CARNEVALI U., GABRIELLI E., TAMPONI M., *La risoluzione*, in *Il contratto in generale*, VIII\*\*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2011.
- CARRATTA A., *Domanda di risoluzione del contratto per inadempimento, precedente azione esecutiva e limiti all'applicabilità dell'art. 1453 c.c.*, nota a Cass., 22 marzo 2001, n. 4123, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, 542 ss.
- CARRATTA A., TARUFFO M., *Dei poteri del giudice. Art. 112-120*, in *Comm. Chiarloni*, Bologna-Roma, 2011.
- CARRATTA A., *La riforma del processo civile*, Torino, 2023.
- CARRESI F., *Il contratto*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, II, Milano, 1987.
- CARUSI D., *Clausola risolutiva espressa e rinuncia all'effetto risolutivo*, nota a Cass., 16 febbraio 1988, n. 1661, in *Giur. it.*, 1989, 141 ss.
- CARUSI D., *sub art. 1454*, in E. NAVARRETTA, A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, I, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2011, 418 ss.
- CARUSI D., *sub art. 1456*, in M. NAVARRETTA, A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, I, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2011, 438 ss.
- CARUSI D., *sub art. 1459*, in M. NAVARRETTA, A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, I, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2011, 476 ss.
- CASTRONOVO C., *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano, in Europa e dir. priv.*, 1999, 793 ss.



- CASTRONOVO C. (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti*, Parte I e II, Milano, 2001.
- CASTRONOVO C., *Responsabilità civile*, Milano, 2018.
- CASUCCI F., *Il sistema giuridico «proporzionale» nel diritto privato comunitario*, Napoli, 2001.
- CATAUDELLA A., *I contratti. Parte generale*, III ed., Torino, 2009.
- CATTANEO G., *Buona fede obbiettiva e abuso del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 613 ss.
- CAVANNA M., *Osservazioni in tema di leasing, cessione dell'opposizione e revocatoria fallimentare*, nota a Trib. Como, 3 novembre 2000, in *Giur. it.*, 2000, 970 ss.
- CERAMI P., voce *Risoluzione del contratto (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1277 ss.
- CERRI F., *Reciproche domande di risoluzione per inadempimento e mutuo dissenso: electa una via non datur recursus ad alteram*, in *Corr. giur.*, 2018, 1379 ss.
- CHABAS C., voce *Résolution – Résiliation*, in *Rép. droit civil*, Paris 2010-2018.
- CHANTEPIE G., LATINA M., *Le nouveau droit des obligations*, II ed., Paris, 2018.
- CHENEDE F., *Le nouveau droit des obligations et des contrats. Consolidations – Innovations – Perspectives*, Paris, 2016.
- CHERTI S., *Sulle clausole “di uscita” dal contratto. Contributo allo studio della risoluzione di diritto*, Torino, 2020.
- CIAN G., *Di alcune aporie nel sistema codicistico della risoluzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1149 ss.
- CICCONI E., *Risoluzione del contratto, poteri del creditore, poteri del giudice*, in *Contratto e impr.*, 2018, 766 ss.
- CICCONI E., *Disponibilità ed esclusività dei rimedi contro l'inadempimento contrattuale*, Milano, 2020.
- CIVELLO G., voce *Autoresponsabilità*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. IX, Assago, 2016, 102 ss.
- COGNOLATO M., *La caparra confirmatoria e la «rinuncia» all'effetto risolutorio secondo le Sezioni Unite*, nota a Cass., S.U., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Obbl. e contratti*, 2010, 107 ss.
- CONSOLO C., *Il concorso di azioni nella patologia della vendita. Diritto e processo*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 765 ss.
- CONSOLO C., *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, 427 ss.
- CONSOLO C., *Rilevabilità solo su eccezione della preclusione (sul crinale merito/rito) della domanda di adempimento ex art. 1453, comma 2, c.c.?*, nota a Cass., 24 maggio 1993, n. 5838, in *Resp. civ. prev.*, 1995, 346 ss.
- CONSOLO C., *Poteri processuali e contratto invalido*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, 941 ss.
- CONSOLO C., *Le S.U. aprono alle domande “complanari”: ammissibili in primo grado*

- ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno*, nota a Cass., S.U., 15 giugno 2015, n. 12310, in *Corr. giur.*, 2015, 968 ss.
- CONSOLO C., GODIO F., *Le Sezioni Unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria*, nota a Cass., S.U., 13 settembre 2018, n. 22404, in *Corr. giur.*, 2019, 267 ss.
- CONSOLO C., PAGNI I., PAGLIANTINI S., ROPPO V., MAUGERI M. (a cura di), *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, Bologna, 2018.
- CONSOLO C. (con la collaborazione di F. Godio), voce *Contratto e processo*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, in *Enc. dir. – I tematici*, I, Milano, 2021, 384 ss.
- CONTE G., *L'uniformazione della disciplina giuridica della risoluzione per inadempimento e, in particolare, dell'anticipatory breach dei contratti*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, II, 463 ss.
- COOTER R., MATTEI U., MONATERI P.G., PARDOLESI R., ULEN T., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, I, II ed., Bologna, 2006.
- COSTANZA M., nota a Cass., 14 dicembre 1985, n. 6347, in *Giust. civ.*, 1986, 1397 s.
- COSTANZA M., voce *Clausola risolutiva espressa*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 1988.
- COSTANZA M., *Della condizione del contratto. Art. 1353-1361*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 1997.
- COSTANZA M., voce *Revoca*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVII, Torino, 1998, 443 ss.
- COSTI R., *Il mercato mobiliare*, XIII ed., Torino, 2023.
- COVIELLO L. Jr., *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, 1 ss.
- CRISCUOLO F., *Contrapposte domande di risoluzione per reciproco preteso inadempimento e cessazione degli effetti del contratto per mutuo dissenso*, nota ad arb. Firenze, 2 luglio 1991, in *Riv. arbitrato*, 1993, 115 ss.
- CRISTIANO F., *Mutuo dissenso e domande reciproche di risoluzione per inadempimento*, nota a Trib. Piacenza, 9 marzo 2010, in *Contratti*, 2010, 787 ss.
- CRIVELLARI E., *Sulla rinuncia alla risoluzione a termine essenziale spirato*, nota a Trib. Nuoro, 22 aprile 2016, in *Foro pad.*, 2017, 90 ss.
- CUBEDDU M.G., *L'importanza dell'inadempimento*, Torino, 1995.
- CUBEDDU M.G., *Divieto di domanda di adempimento e interesse del creditore*, nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, 744 ss.
- D'ADDA A., *Gli obblighi conseguenti alla pronuncia di risoluzione del contratto per inadempimento tra restituzioni e risarcimento*, nota a Trib. Milano, 6 ottobre 1998, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 529 ss.
- D'ALESSANDRO E., *Le Sezioni unite si pronunciano sulla portata dell'art. 1453, 2°*

- comma, c.c.*, nota a Cass., S.U., 11 aprile 2014, n. 8510, in *Giur. it.*, 2014, 1624 ss.
- D'ALESSIO A., *Sulla novità della domanda nei rapporti tra le azioni di recesso e risoluzione del contratto previste dall'art. 1385 c.c.*, nota a Cass., S.U., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1191 ss.
- D'AMBROSIO D., nota a Cass., S.U., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Giust. civ.*, 2009, 1309 ss.
- D'AMELIO M., voce *Abuso del diritto*, in *Nov. Dig. it.*, I, Torino, 1957, 95 s.
- D'AMELIO M., voce *Apparenza del diritto*, in *Nov. Dig. it.*, I, Torino, 1957, 714 ss.
- D'AMICO G., *Buona fede ed estinzione (parziale) del diritto di credito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1164 ss.
- D'AMICO G., *Il contratto o i contratti?*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 409 ss.
- D'ANDREA S., *La parte soggettivamente complessa. Profili di disciplina*, Milano, 2002.
- D'ANGIOLELLA R., *Rilevanza del comportamento del debitore successivo alla domanda di risoluzione del contratto*, nota a Cass., 29 agosto 1990, n. 8955, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, 190 ss.
- D'AVANZO W., voce *Recesso (Diritto civile)*, in *Nov. Dig. it.*, XIV, Torino, 1957, 1027 ss.
- D'AVANZO W., voce *Caparra*, in *Nov. Dig. it.*, II, Torino, 1958, 893 ss.
- DALLA MASSARA T., ORLANDI M., *Studi sull'accordo di non chiedere*, Roma, 2024.
- DALMARTELLO AN., *La nullità di protezione ex art. 23 t.u.f. tra uso selettivo e buona fede del cliente*, nota a Cass., S.U., 4 novembre 2019, n. 28314, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 32 ss.
- DALMARTELLO AR., *Adempimento e inadempimento del contratto di riporto*, Padova, 1958.
- DALMARTELLO AR., voce *Eccezione di inadempimento*, in *Nov. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, 354 ss.
- DALMARTELLO AR., voce *Risoluzione del contratto*, in *Nov. Dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 126 ss.
- DE CRISTOFARO G., *La nozione generale di pratica commerciale «scorretta»*, in *Aa.Vv., Pratiche commerciali scorrette e Codice del consumo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2008, 143 ss.
- DE FALCO G., *Breve ricognizione giurisprudenziale e dottrinale sulle eccezioni dilatorie (eccezione di inadempimento; mutamento delle condizioni patrimoniali dei contraenti; clausola solve et repete)*, in *Jus civile*, 2021, 988 ss.
- DE LUCA N., *Ritardo sleale ed "estinzione" del diritto. Riflessioni sul riconoscimento della Verwirkung nella giurisprudenza italiana, vent'anni dopo*, nota a Cass., 14 giugno 2021, n. 16743, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, 25 ss.
- DE NOVA G., *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contratto e impr.*, 1988, 327 ss.

- DE NOVA G., *Il contratto ha forza di legge*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, II, Milano, 1994, 315 ss., ora anche in ID., *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, 217 ss.
- DE NOVA G., voce *Recesso*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, 1997, 314 ss.
- DE NOVA G., voce *Caparra*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, 1998, 240 ss.
- DE NOVA G., *Le top ten del titolo sui contratti in generale*, in *Contratti*, 2004, 977 s.
- DE SANTIS F., *Riforme processuali e «disponibilità» del regime preclusivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1257 ss.
- DEL PRATO E., *Ai confini della risoluzione per inadempimento*, in *Contratti*, 2013, 653 ss.
- DEL PRATO E., *Status di figlio: autoresponsabilità e verità*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 742 ss.
- DELFINI F., *I patti sulla risoluzione per inadempimento*, Milano, 1998.
- DELFINI F., *Le risoluzioni*, in E. GABRIELLI (a cura di), *Diritto privato*, Torino, 2020, 635 ss.
- DELL'AQUILA E., *La ratio della risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 836 ss.
- DELLA CHIESA M., *Contenuto, effetti e funzione della clausola risolutiva espressa*, nota a Cass., 27 gennaio 2009, n. 1950, in *Contratti*, 2009, 555 ss.
- DELLACASA M., *Inadempimento reciproco ed effetti preclusivi della domanda di risoluzione*, nota a Cass., 16 settembre 2003, n. 13558, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 690 ss.
- DELLACASA M., in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, Milano, 2006, 145 ss.
- DELLACASA M., *Il giudice e la risoluzione del contratto nell'esperienza italiana e nella prospettiva europea*, in *Studium iuris*, 2006, 537 ss.
- DELLACASA M., *Il recesso unilaterale*, in AA.VV., *Inadempimento e rimedi*, in *Tratt. della responsabilità contrattuale*, diretto da G. Visintini, I, Padova, 2009, 643 ss.
- DELLACASA M., *Caparra confirmatoria e disponibilità dell'effetto risolutorio*, nota a Cass., S.U., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Danno e resp.*, 2009, 633 ss.
- DELLACASA M., *Il creditore può rinunciare alla risoluzione «di diritto»? Luci ed ombre di una regola giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 21 ss.
- DELLACASA M., *Adempimento e risarcimento nei contratti di scambio*, Torino, 2013.
- DELLACASA M., *Ius variandi e risarcimento del danno tra disciplina legislativa e regole giurisprudenziali*, nota a Cass., S.U., 11 aprile 2014, n. 8510, in *Contratti*, 2014, 755 ss.
- DELLACASA M., *Risoluzione per inadempimento e ricorso al processo*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 40 ss.
- DELLACASA M., *La nuova résolution du contrat pour inexécution, ovvero come aggiornare la tradizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1539 ss.

- DELLACASA M., *La cooperazione all'adempimento e i rimedi a tutela del debitore*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger-Roppo-Anelli*, Milano, 2019.
- DELLACASA M., *Quando l'inadempimento è reciproco: il piano dei rimedi e la proiezione dell'interesse positivo*, in *Europa e dir. priv.*, 2020, 333 ss.
- DELLACASA M., *Prestazione e cooperazione nei rimedi contro l'inadempimento: uno sguardo comparatistico*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 120 ss.
- DELLACASA M., *Il sinallagma rovesciato dell'azione redibitoria: una riflessione sulle restituzioni imperfette*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 9 ss.
- DELLACASA M., in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II ed., Milano, 2022, 161 ss.
- DELLACASA M., *Risoluzione per inadempimento e azione redibitoria: sulle condizioni e sui limiti di ammissibilità della domanda proposta nel corso del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 483 ss.
- DELLACASA M., *Sulla domanda di risoluzione proposta nel corso del processo dopo che il compratore ha chiesto la riduzione del prezzo, o il creditore ha preteso l'adempimento: un confronto tra due pronunce della S.C.*, in A. D'ANGELO, V. ROPPO, *Annuario del contratto 2022*, Torino, 2023, 153 ss.
- DI GREGORIO V., *La rappresentanza apparente*, Padova, 1996.
- DI MAJO A., voce *Termine (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 187 ss.
- DI MAJO A., voce *Tutela (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 360 ss.
- DI MAJO A., voce *Responsabilità contrattuale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1998, 25 ss.
- DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, III ed., Milano, 2001.
- DI MAJO A., *Recesso e risoluzione del contratto nella riforma dello Schuldrecht: al di là dell'inadempimento colpevole*, in *Europa e dir. priv.*, 2004, 13 ss.
- DI MAJO A., *La risoluzione*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, II, Milano, 2007, 543 ss.
- DI MAJO A., *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009.
- DI MAJO A., *Rimedi e dintorni*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, 703 ss.
- DI MAJO A., *Ascesa e declino dell'adempimento in forma specifica*, in *Europa e dir. priv.*, 2021, 118 ss.
- DI MAJO A., voce *Rimedi contrattuali*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, in *Enc. dir. – I tematici*, I, Milano, 2021, 1031 ss.
- DIKOFF L., *Studi sulla risoluzione dei contratti bilaterali secondo l'art. 1165 del C.C. italiano*, in *Arch. giur.*, 1930, 3 ss.
- DITTRICH L., *Il principio della domanda e l'oggetto del processo*, in ID. (a cura di), *Diritto processuale civile*, II, Milano, 2019, 1426 ss.
- DOLMETTA A.A., *Exceptio doli generalis*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, 147 ss.
- DOLMETTA A.A., *All'essenza della nullità di protezione: l'operatività «a vantaggio»*. *Per una critica costruttiva di Cass. SS.UU., n. 28314/2019*, in *Riv. dir. bancario*, 2020, 89 ss.

- ENRIETTI E., *Della risoluzione del contratto*, in *Comm. d'Amelio-Finzi, Libro delle obbligazioni*, I, Firenze, 1948, 780 ss.
- FACCIOLI G.V., *Risoluzione per inadempimento ex art. 1453, commi 1 e 2, c.c. ed arbitrato: una stupefacente ma coerente decisione della Suprema Corte*, in *Corr. giur.*, 2005, 58 ss.
- FALZEA A., voce *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 682 ss.
- FALZEA A., voce *Comportamento*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 135 s.
- FALZEA A., voce *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 941 ss.
- FALZEA A., voce *Manifestazione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 442 ss.
- FALZEA A., *Voci di teoria generale del diritto*, III ed., Milano, 1985.
- FALZEA A., *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 1 ss.
- FARNSWORTH E.A., *Contracts*, III ed., New York, 1999.
- FEBBRAJO R., *Uso selettivo della nullità di protezione tra buona fede e principi rimedi di effettività, proporzionalità e dissuasività*, in *Persona e mercato*, 2021, 345 ss.
- FERRARI M., *Riflessioni in tema di rinuncia al credito e remissione del debito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1 ss.
- FERRI G.B., voce *Negoziio giuridico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XII, Torino, 1995, 61 ss.
- FERRI L., *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960.
- FERRI L., voce *Revoca (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 197 ss.
- FESTI F., *Il divieto di "venire contro il fatto proprio"*, Milano, 2007.
- FOLLIERI L., *L'appalto tra rimedi sinallagmatici generali e speciali*, in *Obbl. e contratti*, 2012, 521 ss.
- FONDRIESCHI A., *La prestazione parziale*, Milano, 2005.
- FONDRIESCHI A., *Contratti relazionali e tutela del rapporto di durata*, Milano, 2018.
- FRANZONI M., *Degli effetti del contratto*, II, in *Comm. Schlesinger, sub artt. 1374-1381*, Milano, 1999.
- FREDA D., *Diffida ad adempiere: il problema della reversibilità degli effetti risolutivi*, in *Obbl. e contratti*, 2009, 237 ss.
- FREDA D., *L'immutabilità dei fatti giuridici costitutivi della pretesa nell'esercizio dello ius variandi ex art. 1453, comma 2°, c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 1541 ss.
- FUNAIOLI C.A., *Effetti della clausola risolutiva espressa*, in *Foro it.*, 1949, IV, 81 ss.
- FUSARO A., *La risoluzione del contratto sulla via della codificazione europea*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 312 ss.
- GABRIELLI E., *Il contratto e i rimedi: la sospensione dell'esecuzione*, in *Jus civile*, 2014, 18 ss.

- GABRIELLI E., *Domanda di risoluzione per inadempimento e "sfida processuale all'ultimo sangue"*, nota a Cass., 17 luglio 2017, n. 17665, in *Giur. it.*, 2018, 51 ss.
- GABRIELLI E., *Inadempimento reciproco ed effetto risolutorio*, nota a Cass., 9 luglio 2021, n. 19569, in *Giur. it.*, 2021, 2319 ss.
- GABRIELLI E., voce *Operazione economica*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, in *Enc. dir. – I tematici*, I, Milano, 2021, 729 ss.
- GABRIELLI G., *Dilazione del termine per l'adempimento di un contratto preliminare e sopravvenuta infermità mentale di una delle parti*, nota a Trib. Napoli, 19 dicembre 1970, in *Dir. e giur.*, 1972, 253 ss.
- GABRIELLI G., *Recesso e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 725 ss.
- GABRIELLI G., *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985.
- GABRIELLI G., *Proponibilità delle domande risarcitoria e restitutoria in corso di giudizio purché congiuntamente con quella di risoluzione del contratto inadempito*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 597 ss.
- GABRIELLI G., PADOVINI F., voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 27 ss.
- GALGANO F., *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 1988.
- GALGANO F., *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, II ed., Milano, 2002.
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, II, t. I, IV ed., Padova, 2004.
- GALGANO F., *Qui suo iure abutimur neminem laedit?*, in *Contratto e impr.*, 2011, 311 ss.
- GALGANO F., VISINTINI G., *Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto per persona da nominare. Art. 1372-1405*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 1993.
- GALIZIA A., *Sulla cosiddetta "condizione risolutiva tacita" in materia civile e commerciale*, nota ad App. Trani, 24 aprile 1911, in *Dir. comm.*, 1911, II, 852 ss.
- GALLO F., *Sulla asserita sopravvivenza del "pactum de non petendo" nel diritto civile italiano*, in *Foro it.*, 1960, IV, 129 ss.
- GALLO P., *Trattato del contratto*, Assago, 2010.
- GALLO P., *Inadempimento reciproco e caparra confirmatoria nel prisma della giurisprudenza*, nota a Cass., 30 settembre 2016, n. 19043, in *Giur. it.*, 2017, 316.
- GALLO P., *I contratti. Le promesse unilaterali. L'apparenza*, Torino, 2017.
- GALLO P., *Pactum de non petendo e prescrizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 984 ss.
- GAROFALO L. (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, Padova, 2006.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, XXI ed., Roma, 2024.
- GENTILI A., *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990.
- GENTILI A., *L'abuso del diritto come argomento*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 297 ss.
- GENTILI A., *Il diritto come discorso*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2013.
- GHIRARDI G., *Inadempienze reciproche ed equivalenti dei contratti e risoluzione del*

- vincolo contrattuale*, nota a Cass., 15 luglio 1971, n. 2203, in *Giust. civ.*, 1971, 1647 s.
- GHIRGA M.F., *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012.
- GHIRGA M.F., *Frazionamento dei crediti, rapporti di durata e interesse ad agire*, nota a Cass., S.U., 16 febbraio 2017, n. 4090, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1302 ss.
- GIACOBBE G., GUIDA M.L., voce *Remissione del debito (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 767 ss.
- GIAMPICCOLO G., *Note sul comportamento concludente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 778 ss.
- GIANNATTASIO C., *L'appalto*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, II ed., Milano, 1977.
- GIORGIANNI M., voce *Inadempimento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 860 ss.
- GIORGIANNI M., *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, III ed., Milano, 1975.
- GIORGIANNI M., *In tema di risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Contratto e impr.*, 1992, 61 ss.
- GIROLAMI M., *Risoluzione, mutuo dissenso e tutela dei terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 181 ss.
- GIROLAMI M., *L'uso selettivo della nullità di protezione: un falso problema?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 154 ss.
- GNANI A., *Profili sistematici della risoluzione eurounitaria*, in *Contratto e impr.*, 2023, 225 ss.
- GODIO F., *Sull'eccezione di risolubilità del contratto per grave inadempimento*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 1511 ss.
- GORGONI M., *sub art. 1385*, in E. NAVARRETTA, A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale. Artt. 1350-1386*, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2011, 1010 ss.
- GORLA G., *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934.
- GRAFFI L., *Inadempimenti e vizi di conformità nel diritto della vendita internazionale*, in *Contratto e impr. / Europa*, 2013, 345 ss.
- GRASSO B., *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto (Profili generali)*, Napoli, 1973.
- GRASSO B., *Saggi sull'eccezione d'inadempimento e la risoluzione del contratto*, II ed., Napoli, 2020.
- GRECO P., COTTINO G., *Della vendita. Art. 1470-1547*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981.
- GRISI G., *La mora debendi nel sistema della responsabilità per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 69 ss.
- GRISI G., *Note in margine ad inadempimento e responsabilità*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, 545 ss.
- GRISI G., *Responsabilità e risoluzione del contratto*, in *Europa e dir. priv.*, 2018, 1129 ss.
- GRONDONA M., *La clausola risolutiva espressa*, Milano, 1998.



- GUERIN S., GENTY N., *L'exception d'inexécution et les différentes formes de résolution du contrat*, in *AJ Contrat*, 2017, 17 ss.
- GUERRINI L., *Risoluzione di diritto e ritenzione della caparra: la Cassazione conferma che si può*, in A. D'ANGELO, V. ROPPO, *Annuario del contratto 2022*, Torino, 2023, 138 ss.
- IORIO G., *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, Milano, 2012.
- IORIO G., *La sorte del contratto di fronte a contrapposte domande di risoluzione per inadempimento*, nota a Cass., 19 dicembre 2014, n. 26907, in *Contratti*, 2015, 571 ss.
- IRTI N., *Concetto giuridico di «comportamento» e invalidità dell'atto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 1053 ss.
- IRTI N., *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 11 ss.
- IRTI N., *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 917 ss.
- IUDICA G., *Impugnative contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973.
- IUDICA G., *Le asimmetrie dell'art. 1662 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 317 ss.
- IULIANI A., *Le Sezioni Unite e la nullità selettiva: l'incontrollabile soggettivismo della decisione*, nota a Cass., S.U., 4 novembre 2019, n. 28314, in *Giur. it.*, 2020, 273 ss.
- IULIANI A., *La diffida ad adempiere tra pluralità degli statuti risolutivi e fattispecie implicita di risoluzione immediata del contratto*, in *Jus civile*, 2023, 402 ss.
- KLITSCHKE DE LA GRANGE A., *Risoluzione per inadempimento e potestà del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, 28 ss.
- LA TORRE A., voce *Silenzio (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 543 ss.
- LAGHEZZA P., *Risoluzione di diritto e caparra confirmatoria: le nebbie nascondono cose lontane*, nota a Cass., 8 giugno 2022, n. 18392, in *Foro it.*, 2022, 3461 ss.
- LAMBO L., PARDOLESI R., *Recesso, risoluzione e precedente tricolore*, nota a Cass., 3 novembre 2017, n. 26206, in *Foro it.*, 2018, 217 ss.
- LASCIALFARI M., *Sul mutamento della domanda giudiziale ex art. 1452, 2° comma c.c.*, nota a Cass., 9 febbraio 1995, n. 1457, in *Giur. it.*, 1996, 1149 ss.
- LEGGIERI C., *Caparra confirmatoria ed inadempimento: inammissibilità del recesso nel caso di preventiva domanda di risoluzione e risarcimento del danno*, nota a Cass., S.U., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 687 ss.
- LEMETRE F., *Inadempimento degli obblighi dell'intermediario e autonoma risolubilità dei singoli ordini di investimento*, nota a Cass., 25 maggio 2017, n. 12937, in *Corr. giur.*, 2018, 776 ss.
- LETIZIA D., *Sulla disponibilità degli effetti della diffida ad adempiere da parte dell'intimante*, nota a Cass., 8 novembre 2007, n. 23315, in *Europa e dir. priv.*, 2008, 525 ss.

- LIPARI M., voce *Proroga*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 400 ss.
- LIPARI N., *I civilisti e la certezza del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 1115 ss.
- LOCATELLO D.M., *Congruità del termine per adempiere indicato in diffida e rilevanza del contegno tenuto nella fase di esecuzione del contratto*, nota a Cass., 14 maggio 2020, n. 8943, in *Corr. giur.*, 2021, 183 ss.
- LORENZ S., *Prospettive del diritto europeo dei contratti: la violazione di un obbligo*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 93 ss.
- LOZUPONE R., *La diffida ad adempiere*, Milano, 2007.
- LUCCHINI GUASTALLA E., *Le risoluzioni di diritto per inadempimento dell'appaltatore*, Milano, 2002.
- LUCCHINI GUASTALLA E., *La normativa speciale relativa all'inadempimento dell'appaltatore*, in *Tratt. della responsabilità contrattuale*, diretto da G. Visintini, II, Padova, 2009, 254 ss.
- LUCCHINI GUASTALLA E., *Caparra confirmatoria, recesso e risoluzione del contratto*, nota a Cass., S.U., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 328 ss.
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, I-II, XIV ed., Milano, 2023.
- LUMINOSO A., *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980.
- LUMINOSO A., voce *Remissione del debito*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991.
- LUMINOSO A., *Obbligazioni restitutorie e risarcimento del danno nella risoluzione per inadempimento*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, Padova, 1992, 497 ss.
- LUMINOSO A., *La vendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2014.
- LUMINOSO A., *La compravendita*, VIII ed., Torino, 2015.
- LUMINOSO A., *La vendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger-Roppo-Anelli*, II ed., Milano, 2022.
- LUMINOSO A., CARNEVALI U., COSTANZA M., *Della risoluzione per inadempimento. Art. 1453-1454*, I, 1, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 1990.
- MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.
- MACARIO F., *Le sopravvenienze*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, Milano, 2006, 493 ss.
- MACARIO F., voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, Milano, 2008, 1026 ss.
- MACARIO F., *Fattispecie estintiva e buona fede nell'esercizio tardivo del diritto di credito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1171 ss.
- MACARIO F., *Le sopravvenienze*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II ed., Milano, 2022, 759 ss.
- MACIOCE F., *Risoluzione del contratto e imputabilità dell'inadempimento*, Napoli, 1988.

- MACIOCE F., voce *Rinuncia (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 923 ss.
- MACIOCE F., *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, I, *Parte generale*, Napoli, 1992.
- MACNEIL I., *The Many Futures of Contract*, 47 *S. Cal. L. Rev.* 691 (1974).
- MAFFEIS D., *Forma ad substantiam, gestione di affari e divieto di venire contro il fatto proprio*, nota a Trib. Roma, 13 luglio 2004, in *Giust. civ.*, 2005, 1938 ss.
- MAFFEIS D., *La natura e la struttura dei contratti di investimento*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, 63 ss.
- MAFFEIS D., *Nullità selettive: la "particolare importanza" di selezionare calcolando i probabili vantaggi e il processo civile come contesa tra opportunisti*, nota a Cass. (ord.), 2 ottobre 2018, n. 23927, in *Corr. giur.*, 2019, 177 ss.
- MAFFEIS D., *Le disavventure di un contraente tollerato: l'investitore e le restrizioni alla selezione degli investimenti che impugna*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 160 ss.
- MAGGIOLO M., *Tutela restitutoria e tutela risarcitoria nella prestazione di servizi di investimento*, in *Giur. comm.*, 2010, 496 ss.
- MAGGIOLO M., *Servizi ed attività d'investimento*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2012.
- MAGGIOLO M., *Sulla disponibilità del rimedio risolutorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 93 ss.
- MAIONE N., SERAFINI S., *Il rapporto fra gli artt. 1453-1455 e gli artt. 1662 e 1668 c.c.*, in *Contratti*, 2007, 187 ss.
- MAIORCA S., voce *Condizione*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., III, Torino, 1988, 273 ss.
- MALFATTI LETTA P., *In tema di diffida ad adempiere*, nota a Cass., 25 novembre 1983, n. 7079, in *Giust. civ.*, 1984, 3142 ss.
- MANDRIOLI C., CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, I-II, XXIX ed., Torino, 2024.
- MANENTI C., *Della così detta condizione risolutiva sottintesa dell'art. 1165 in rapporto alla teoria generale dei contratti secondo il nostro codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, 145 ss.
- MANTUCCI D., *L'inadempimento reciproco*, Napoli, 1990.
- MARELLI E., *Appunti in tema di vendita con lex commissoria*, in *Teoria e storia dir. priv.*, 2017.
- MARINELLI F., *La verifica dell'opera e la garanzia per vizi e difetti*, in *L'appalto privato*, diretto da M. Costanza, Torino, 2000, 105 ss.
- MARINI A., voce *Caparra (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 2009.
- MARSEGLIA C., *Note di lettura. La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, a cura di C. Consolo, I. Pagni, S. Pagliantini, V. Roppo, M. Maugeri, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2019, 131 ss.
- MAZZAMUTO S., *L'inattuazione dell'obbligazione e l'adempimento in natura*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, 513 ss.
- MAZZAMUTO S., PLAIA A., *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012.

- MAZZARESE S., TARDIA I., *Caparra*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, sub artt. 1385-1386, Milano, 2016.
- MEMMO D., *Il nuovo modello tedesco della responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Contratto e impr.*, 2004, 797 ss.
- MENGONI L., *Inadempimento delle obbligazioni. Rassegna critica di giurisprudenza (1943-1946)*, in *Temi*, 1946, 566 ss., ora anche in ID., *Scritti*, II, *Obbligazioni e negozio*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese, A. Nicolussi, Milano, 2011, 3 ss.
- MENGONI L., *Risoluzione per inadempimento e terzi subacquirenti*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, 300 ss., ora anche in ID., *Scritti*, II, *Obbligazioni e negozio*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese, A. Nicolussi, Milano, 2011, 476 ss.
- MENGONI L., *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 185 ss., 280 ss., 366 ss., ora anche in ID., *Scritti*, II, *Obbligazioni e negozio*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese, A. Nicolussi, Milano, 2011, 141 ss.
- MENGONI L., voce *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1072 ss., ora anche in ID., *Scritti*, II, *Obbligazioni e negozio*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese, A. Nicolussi, Milano, 2011, 299.
- MERLIN E., *Compensazione e processo*, I, Milano, 1991.
- MERLIN E., *Ammissibilità della mutatio libelli da «alternatività sostanziale» nel giudizio di primo grado*, nota a Cass., S.U., 15 giugno 2015, n. 12310, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 816 ss.
- MERUZZI G., *L'exceptio doli dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005.
- MERUZZI G., *Il fondamento sistematico dell'exceptio doli e gli obiter dicta della Cassazione*, in *Contratto e impr.*, 2007, 1369 ss.
- MESSINEO F., voce *Contratto (dir. priv. – teoria generale)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 784 ss.
- MESSINEO F., voce *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 139 ss.
- MESSINETTI D., voce *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, 1 ss.
- MINERVINI G., *Il mandato. La commissione, la spedizione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1952.
- MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Utet*, Libro IV, II, Torino, 1958.
- MONGILLO R., *Inadempimento e risoluzione di diritto*, Napoli, 2012.
- MONTANARI A., *Risoluzione del contratto e risarcimento dell'interesse negativo, in Europa e dir. priv.*, 2010, 785 ss.
- MONTANARI A., *Il danno da risoluzione*, Napoli, 2013.
- MONTICELLI S., *La nullità selettiva secondo il canone delle Sezioni Unite: un responso fuori partitura*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 163 ss.
- MOSCARINI L.V., voce *Rinunzia (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994.

- MOSCHELLA R., *Contributo alla teoria dell'apparenza giuridica*, Milano, 1973.
- MOSCO L., *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950.
- MOSCO L., *Azione di adempimento e azione di risoluzione per inadempimento*, nota a Trib. Verona, 17 dicembre 1950, in *Foro it.*, 1951, 1280 ss.
- MUSOLINO G., *sub art. 1662*, in D. VALENTINO (a cura di), *Dei singoli contratti*, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2011, 81 ss.
- NANNA M.C., *Prescrizione, Verwirkung e buona fede, tra certezza del diritto e prospettive di riforma*, in *Pactum*, 2022, 193 ss.
- NANNI L., *L'uso giurisprudenziale dell'exceptio doli generalis*, in *Contratto e impr.*, 1986, 197 ss.
- NANNI L., *La risoluzione per inadempimento – Disciplina generale*, in *Tratt. della responsabilità contrattuale*, diretto da G. Visintini, I, Padova, 2009, 433 ss.
- NANNI L., COSTANZA M., CARNEVALI U., *Della risoluzione per inadempimento. Art. 1455-1459*, I, 2, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 2007.
- NARDI D., *L'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale dell'art. 1492 c.c.*, in *Giust. civ.*, 1988, II, 91 ss.
- NATOLI U., *Il termine essenziale*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, 221 ss.
- NATOLI U., voce *Diffida ad adempiere*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 509 ss.
- NERVI A., *Sul c.d. primato dell'adempimento in forma specifica*, in *Europa e dir. priv.*, 2019, 923 ss.
- NICOLUSSI A., voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. dir.*, *Annali*, VIII, Milano, 2015, 659 ss.
- NIVARRA L., *I rimedi specifici*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, 157 ss.
- NOCERA I.L., *Clausola risolutiva espressa e condizione risolutiva tra autonomia contrattuale e automatismo della risoluzione*, nota a Cass., 31 agosto 2009, n. 18920, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 239 ss.
- OPROMOLLA G., *Risoluzione parziale del contratto*, nota a Cass., 21 dicembre 2004, n. 23657, in *Contratti*, 2005, 655 ss.
- ORIANI R., *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale e decadenza*, Padova, 2003.
- ORLANDI M., *Pactum de non petendo e inesigibilità*, Milano, 2000.
- ORLANDI M., *La categoria dell'obbligazione ridotta*, in *Giust. civ.*, 2019, 447 ss.
- ORLANDO S., *Fattispecie, comportamenti, rimedi. Per una teoria del fatto dovuto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 1033 ss.
- OSTI G., *La risoluzione del contratto per inadempimento. Fondamento e principi generali*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1973, 401 ss.
- PADOVINI F., *Il recesso*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, in *Tratt. dei contratti*, diretto da P. Rescigno, E. Gabrielli, II ed., Assago, 2006, 1381 ss.

- PAGLIANTINI S., *La risoluzione dei contratti di durata*, Milano, 2006.
- PAGLIANTINI S., *sub art. 1464*, in E. NAVARRETTA, A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, I, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2011, 576 ss.
- PAGLIANTINI S., *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni. Appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, in *Persona e mercato*, 2015, 76 ss. e in *Oss. dir. civ. comm.*, 2016, 9 ss.
- PAGLIANTINI S., *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento: il modello italiano e la riforma francese (artt. 1219 1224, 1226 e 1227 Code civil)*, in *Giust. civ.*, 2017, 607 ss.
- PAGLIANTINI S., *La risoluzione per inadempimento del Duemila*, in *Persona e mercato*, 2018, 74 ss.
- PAGLIANTINI S., *La clausola risolutiva espressa tra regole e principi*, in *Giur. it.*, 2018, 1293 ss.
- PAGLIANTINI S., *Immagini europee di un diritto comune dei contratti: variazioni sugli artt. 1105 Code civil e 1323 c.c.*, in *Europa e dir. priv.*, 2019, 283 ss.
- PAGLIANTINI S., *Le stagioni della nullità selettiva (e del "di protezione")*, nota a Cass., S.U., 4 novembre 2019, n. 28314, in *Contratti*, 2020, 18 ss.
- PAGLIANTINI S., *L'irripetibilità virtuale della nullità di protezione nella cornice di un'eccezione ex fide bona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 169 ss.
- PAGLIANTINI S., *Una nullità di protezione (ancora) in cerca d'autore?*, nota a Cass., S.U., 4 novembre 2019, n. 28314, in *Giur. it.*, 2020, 280 ss.
- PAGNI I., *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998.
- PAGNI I., *Il contratto nel processo*, Milano, 2022.
- PALADINI M., *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013.
- PALMA A., *La inammissibilità dell'esercizio del recesso e del diritto di ritenere la caparra a seguito dell'avvenuta risoluzione di diritto del contratto*, nota a Cass., 2 dicembre 2005, n. 26232, in *Corr. giur.*, 2006, 1099 ss.
- PALMA A., *La (in)compatibilità della domanda giudiziale di ritenzione della caparra (o di richiesta del suo doppio) con i vari modi di risoluzione del contratto diversi dal recesso ex art. 1385, comma 2, c.c.*, nota a Cass., S.U., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Corr. giur.*, 2009, 344 ss.
- PASCUCCI L., *Ritrattazione della volontà risolutoria e reviviscenza del contratto*, Torino, 2013.
- PASCUCCI L., *Sulla proponibilità della domanda di risoluzione corredata da una richiesta di incameramento della caparra confirmatoria*, nota ad App. Bari, 26 marzo 2014, in *Giur. it.*, 2014, 2696 ss.
- PASCUCCI L., *Gli effetti della diffida ad adempiere tra potere di revoca dell'atto e cessazione definitiva del rapporto*, in *Studium iuris*, 2015, 1141 ss. e 1292 ss.
- PASCUCCI L., *Termination for Breach of Contract vs. Specific Performance. The Relationship between These Two Remedies comparing the Italian Civil Code con-*

- cerning Contracts in General and the Principles of European Contract Law*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2015, 521 ss.
- PATTI F.P., *La determinazione convenzionale del danno*, Napoli, 2015.
- PATTI F.P., *Due questioni in tema di clausola risolutiva espressa*, in *Contratti*, 2017, 695 ss.
- PATTI S., *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978.
- PATTI S., voce *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, 1 ss.
- PATTI S., *Silenzio, inerzia e comportamento concludente nella Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, Padova, 1992, 227 ss.
- PATTI S., voce *Tolleranza (atti di)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 701 ss.
- PATTI S., voce *Verwirkung*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 722 ss.
- PATTI S., *Risoluzione per inadempimento, contratti di durata e contratto d'appalto d'opera*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, 347 ss.
- PELLIZZI G.L., voce "Exceptio doli" (*Diritto civile*), in *Nov. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, 1074 ss.
- PERLINGIERI G., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015.
- PERLINGIERI P., *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968.
- PERLINGIERI P., *La dilazione come vicenda modificativa del regolamento del rapporto*, nota ad App. Napoli, 29 novembre 1968, in *Dir. e giur.*, 1969, 699 ss.
- PERLINGIERI P., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento. Art. 1230-1259*, in *Comm Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1975.
- PERLINGIERI P., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 334 ss.
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, IV, *Attività e responsabilità*, IV ed., Napoli, 2020.
- PETRONIO U., voce *Risoluzione del contratto (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1293 ss.
- PIETROBON V., *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990.
- PIRAINO F., *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011.
- PIRAINO F., *Il divieto di abuso del diritto*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, 75 ss.
- PIRAINO F., *Per una teoria della ragionevolezza in diritto civile*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, 1287 ss.
- PIRAINO F., *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015.
- PIRAINO F., *La protratta inerzia nell'esigere il credito tra remissione tacita, Verwirkung e divieto di abuso del diritto*, nota a Cass., 14 giugno 2021, n. 16743, in *Europa e dir. priv.*, 2022, 204 ss.
- PLAIA A., *I rimedi nella vendita transfrontaliera*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, 981 ss.
- POLLAROLI M., *Risoluzione parziale per inadempimento del contratto*, nota a Cass., 15 aprile 2002, n. 5434, in *Contratti*, 2003, 240 ss.

- POLO M.C., FABBRICATORE G., *Remissione del debito e figure affini*, in M. PALADINI (a cura di), *L'estinzione dell'obbligazione senza adempimento*, Assago, 2010, 75 ss.
- PORCHY-SIMON S., *Droit des obligations*, XIII ed., Paris, 2021.
- PORTALE G.B., *Impugnativa di bilancio ed exceptio doli*, in *Giur. comm.*, 1982, 407 ss.
- PROTO M., *Termine essenziale e adempimento tardivo*, Milano, 2004.
- PROTO M., *Rinuncia agli effetti della risoluzione?*, in *Obbl. e contratti*, 2005, 140 ss.
- PROTO M., *L'art. 1457 c.c. e la rilevanza dell'adempimento tardivo*, in *Studium iuris*, 2006, 847 ss.
- PROTO M., *Accordi sul termine*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 890 ss.
- PROTO PISANI A., TOMBARI FABBRINI G., voce *Preclusioni (I – Diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1996.
- PUGLIATTI S., *La trascrizione*, I, t. 1, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1957.
- PUGLIATTI S., voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 452 ss.
- PUGLIATTI S., voce *Eccezione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 151 ss.
- PUGLIATTI S., *I fatti giuridici*, rev. agg. di A. Falzea, Milano, 1996.
- PUTORI V., *Inadempimento e risoluzione anticipata del contratto*, Milano, 2008.
- PUTORI V., *La risoluzione mediante diffida ex artt. 1454 e 1662 c.c.*, in *Corti fiorentine*, 2017, 3 ss.
- PUTTI P.M., *La risoluzione*, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile*, coordinato da A. Zoppini, III-II, *Il contratto in generale*, Milano, 2009, 1134 ss.
- RAGNO F., *Convenzione di Vienna e Diritto europeo*, Padova, 2008.
- RANIERI F., *Rinuncia tacita e Verwirkung. Tutela dell'affidamento e decadenza da un diritto*, Padova, 1971.
- RANIERI F., voce *Eccezione di dolo generale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, 311 ss.
- REALMONTE F., voce *Eccezione di inadempimento*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 222 ss.
- RECINTO G., *I patti di inesigibilità del credito*, Napoli, 2004.
- RESCIGNO P., *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, 203 ss.
- RINALDI F., *Verwirkung, ritardato esercizio del diritto e giudizio di buona fede*, nota a Cass., 15 marzo 2004, n. 5240, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 448 ss.
- RINALDI R., *Brevi note in tema di rinuncia agli effetti della risoluzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 329 ss.
- RINALDO C., *La risoluzione dei singoli ordini di investimento sotto una nuova luce: riflessioni su un recente intervento della Suprema Corte*, nota a Cass., 25 maggio 2017, n. 12937, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, II, 398 ss.
- RIVA I., *A proposito della condizione risolutiva unilaterale di adempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 203 ss.



- RIZZUTI M., *Nullità selettiva e abuso del processo: la parola alle Sezioni Unite*, nota a Cass., 2 ottobre 2018, n. 23927, in *Corr. giur.*, 2019, 173 ss.
- ROMANO SALV., *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova, 1935.
- ROMANI SALV., voce *Abuso del diritto – c) Diritto attuale*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 166 ss.
- ROMANO SALV., voce *Buona fede (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 677 ss.
- ROMANO SALV., voce *Revoca (dir. priv.)*, in *Nov. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 809 ss.
- ROMEO C., *Exceptio doli generalis ed exceptio doli specialis*, nota a Cass., 7 marzo 2007, n. 5273, in *Contratti*, 2007, 980 ss.
- ROMEO C., *I presupposti sostanziali della domanda di adempimento*, Milano, 2008.
- ROMEO C., *La remissione del debito*, in D. MAFFEIS, A. FONDRIESCHI, C. ROMEO, *I modi di estinzione delle obbligazioni*, in *Tratt. Sacco*, Assago, 2012, 77 ss.
- ROPPO E., *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, 686 ss.
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, II ed., Milano, 2011.
- ROPPO V., *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento: la forza del fatto*, in *Contratti*, 2017, 441 ss.
- ROPPO V., *Il contratto del Duemila*, IV ed., Torino, 2020.
- ROSELLI F., *Il recesso dal contratto*, in A. CECCHINI, M. COSTANZA, M. FRANZONI, A. GENTILI, F. ROSELLI, G. VETTORI (a cura di), *Il contratto in generale*, IV, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2002, 259 ss.
- ROSSETTI M., *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 2012.
- RUBINO D., *La compravendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, II ed., rist. 1971.
- RUBINO D., IUDICA G., *Dell'appalto. Art. 1655-1677*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, IV ed., Bologna-Roma, 2007.
- RUVOLO M., *Diffida ad adempiere e rinuncia dell'avente diritto ad avvalersi dell'effetto risolutorio*, nota a Cass., 8 novembre 2007, n. 23315, in *Corr. giur.*, 2008, 936 ss.
- SACCO R., voce *Affidamento*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 661 ss.
- SACCO R., voce *Apparenza*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1987, 353 ss.
- SACCO R., voce *Formanti*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1992, 438 ss.
- SACCO R., *Concordanze e contraddizioni in tema di inadempimento contrattuale (una veduta d'insieme)*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, 131 ss.
- SACCO R., *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Tratt. Sacco*, Assago, 2005.
- SACCO R., voce *Fatto giuridico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. V, Assago, 2010, 610 ss.
- SACCO R., voce *Contratto plurilaterale (ossia con più di due parti)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. VI, Assago, 2011, 268 ss.
- SACCO R., voce *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. VII, Assago, 2012, 1 ss.

- SACCO R., voce *Negoziio giuridico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. IX, Assago, 2014, 452 ss.
- SACCO R., CATERINA R., *Il Possesso*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, II ed., Milano, 2000.
- SACCO R., DE NOVA G., *Il contratto*, in *Tratt. Sacco*, III ed., Torino, 2004.
- SACCO R., DE NOVA G., *Il contratto*, IV ed., Assago, 2016.
- SALETTI A., SALVIONI T., voce *Estinzione del processo [dir. proc. civ.]*, in *Diritto online Treccani*, 2015.
- SALVI C., voce *Abuso del diritto – I Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988.
- SANGIORGI S., voce *Recesso*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1991.
- SANTORO-PASSARELLI F., voce *Atto giuridico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 203 ss.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., rist. 2012.
- SATTA F., *La rinuncia tacita ad impugnare una deliberazione assembleare annullabile e la regola «protestatio contra factum non valet»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 671 ss.
- SCALFI G., voce *Risoluzione del contratto – I Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994.
- SCALISI V., voce *Manifestazione in senso stretto*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 476 ss.
- SCARSO A.P., *Venire contra factum proprium e responsabilità*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 513 ss.
- SCHLESINGER P., voce *Dichiarazione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 371 ss.
- SCHMIDLIN B., *La risoluzione del contratto nella prospettiva storico-dogmatica: dalla nullità ex tunc al rapporto di liquidazione contrattuale*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, 825 ss.
- SCHULZE R., *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 57 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Sulla disponibilità degli effetti della diffida ad adempiere da parte dell'intimato*, nota a Cass., 18 maggio 1987, n. 4535, in *Giur. it.*, 1988, 448 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Le Sezioni Unite e le nullità selettive tra statuto normativo delle nullità di protezione ed eccezione di buona fede*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 176 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *La Verwirkung (ed i suoi limiti) innanzi alla Corte di Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1186 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950.
- SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, in *Tratt. Grosso-Santoro-Passarelli*, Milano, 1961.
- SCOGNAMIGLIO R., voce *Negoziio giuridico*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990.

- SEMEGHINI D., *Forma ad substantiam ed exceptio doli nei servizi di investimento*, Milano, 2010.
- SICCHIERO G., voce *Tolleranza*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 371 ss.
- SICCHIERO G., *L'interpretazione del contratto ed il principio nemo contra factum proprium venire potest*, in *Contratto e impr.*, 2003, 507 ss.
- SICCHIERO G., *La risoluzione per inadempimento*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, sub artt. 1453-1459, Milano, 2007.
- SICCHIERO G., *Indisponibilità dell'effetto risolutivo stragiudiziale del contratto (artt. 1454, 1456 e 1457 c.c.)*, nota a Cass., S.U., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Giur. it.*, 2009, 1119 ss.
- SICCHIERO G., voce *Termine essenziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. VI, Assago, 2014, 1 ss.
- SICCHIERO G., voce *Rinuncia*, in *Dig. dis. priv., sez. civ.*, Agg. IX, Assago, 2014, 604 ss.
- SIRENA P., *Effetti e vincolo*, in M. COSTANZA (a cura di), *Effetti*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, Milano, 2006, 1 ss.
- SIRENA P., *La scelta dei Principles of European Contract Law (PECL) come legge applicabile al contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 609 ss.
- SIRENA P., *Effetti e vincolo*, in M. COSTANZA (a cura di), *Effetti*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II ed., Milano, 2022, 1 ss.
- SIRGIOVANNI B., *Termine essenziale. Spunti per uno studio sullo scioglimento del contratto*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, 1359 ss.
- SITZIA L., *Risoluzione su diffida e caparra confirmatoria*, nota a Cass., 27 ottobre 2017, n. 25623 e Cass., 3 novembre 2017, n. 26206, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 529 ss.
- SITZIA L., *Considerazioni in merito all'inosservanza non imputabile del termine essenziale*, in *Giust. civ.*, 2021, 71 ss.
- SMIROLDO A., *Scadenza del termine, tolleranza e dilazione da parte del creditore: "mora debendi" ed eccezione di inadempimento*, nota a Cass., 7 aprile 1972, n. 1035, in *Giur. it.*, 1975, 781 ss.
- SMIROLDO A., *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982.
- STANZIONE P., voce *Rimessione del debito*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997 ss.
- STOLFI M., voce *Appalto (contratto di)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 629 ss.
- TAMPONI M., *La risoluzione per inadempimento*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, in *Tratt. dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, II ed., Assago, 2006, 1709 ss.
- TEDESCHI V., *L'acquiescenza del creditore alla prestazione inesatta*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, II, Torino, 1960, 1579 ss.

- TERRE F., SIMLER P., LEQUETTE Y., CHENEDE F., *Droit civil. Les obligations*, XII ed., Paris, 2019.
- TESCARO M., *Decorrenza della prescrizione e autoresponsabilità*, Padova, 2006.
- TIKARLI S., *Tolleranza del creditore e presunzione di acquiescenza*, nota a Cass., 18 marzo 2003, n. 3964, in *Contratti*, 2003, 871 ss.
- TORRASI F., *Caparra confirmatoria e rimedi per la parte non inadempiente*, nota a Cass., S.U., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Contratti*, 2009, 791 ss.
- TORRENTE A., voce *Eccezione di dolo*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 218 ss.
- TORRENTE A., SALANDRA V., *Delle obbligazioni. Art. 1861-1932*, in *Comm. Scialoja-Branca*, III ed., Bologna-Roma, 1966.
- TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, XXVI ed., Milano, 2023.
- TORSELLO M., *Rimedi all'inadempimento nella Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili*, in *Contratto e impr. / Europa*, 2013, 296 ss.
- TOSCHI VESPASIANI F., *Diffida ad adempiere e disponibilità degli effetti risolutivi*, nota a Cass., 8 novembre 2007, n. 23315, in *Contratti*, 2008, 437 ss.
- LE TOURNEAU P., *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, XI ed., Paris, 2017.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, L ed., a cura di G. Trabucchi, Milano, 2022.
- TRANQUILLO C., *Risoluzione per inadempimento e funzione delle restituzioni*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, 813 ss.
- TREITEL G.H., *The Law of Contract*, III ed., London, 1970.
- TRIMARCHI P., *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010.
- TRIMARCHI P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, III ed., Milano, 2021.
- TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, XXIV ed., Milano, 2023.
- TRIMARCHI V.M., voce *Caparra (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 191 ss.
- TRIOLA R., *In tema di rapporti tra domanda di risoluzione e domanda di adempimento*, nota a Cass., 9 giugno 1992, n. 7085, in *Giust. civ.*, 1993, 1264 ss.
- TROIANO S., *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, Padova, 2005.
- TROIANO S., voce *Ragionevolezza (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Annali, VI, Milano, 2013, 763 ss.
- VACCA L., *Risoluzione e sinallagma contrattuale nella giurisprudenza dell'età classica*, in EAD., *Garanzia e responsabilità. Concetti romani e dogmatiche attuali*, Padova, 2010, 113 ss.
- VACCARELLA R., voce *Rinuncia agli atti del giudizio*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 960 ss.
- VENOSTA F., *Note sull'exceptio doli generalis*, nota a Pret. Sondrio, 18 giugno 1988, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1989, II, 525 ss.

- VENTURELLI A., *Risoluzione in corso d'opera dell'appalto e tutela sinallagmatica «anticipata»*, in *Contratto e impr.*, 2015, 461 ss.
- VETTORI G., *Contratto e rimedi*, III ed., Milano, 2017.
- VETTORI G., voce *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, 381 ss.
- VETTORI G., *L'attuazione del principio di effettività. Chi e come*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 939 ss.
- VETTORI G., *I principi, le parole e la dogmatica. Effettività, ragionevolezza, proporzionalità*, in *Ars interpretandi*, 2021, 89 ss.
- VETTORI G., *Buona fede, abuso ed inesigibilità del credito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 185 ss.
- VILLA G., *Inadempimento e contratto plurilaterale*, Milano, 1999.
- VILLA G., *Pluralità di contraenti e inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 198 ss.
- VILLA G., *Danno e risarcimento contrattuale*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, Milano, 2006, 751 ss.
- VILLA G., *Inadempimento contrattuale e risarcimento*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II ed., Milano, 2022, 1023 ss.
- VILLANACCI G., voce *Appalto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. III, Assago, 2007, 43 ss.
- VILLANACCI G., *La buona fede oggettiva*, Napoli, 2013.
- VISINTINI G., voce *Inadempimento*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1988.
- VISINTINI G., *Inadempimento e mora del debitore*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, sub artt. 1218-1222, II ed., Milano, 2006.
- VISINTINI G., CABELLA PISU L., *L'inadempimento delle obbligazioni*, in *Obbligazioni e contratti*, I, in *Tratt. Rescigno*, IX, Torino, 1984, 153 ss.
- VITI V., *Il conteso effetto risolutivo nella diffida ad adempiere: indisponibilità o rinunciabilità?*, nota a Cass., 3 marzo 2016, n. 4205, in *Giur. it.*, 2016, 2351 ss.
- VITUCCI P., *Parte generale e parte speciale nella disciplina dei contratti*, in *Contratto e impr.*, 1988, 804 ss.
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, IV, *Le obbligazioni*, V ed., Milano, 1935, rist. anastatica a cura di G. Alpa, C. Angelici, F. d'Alessandro, Padova, 2014.
- WIELING H.J., *Venire contra factum proprium e colpa verso se stesso*, trad. it. a cura di R. Favale, in *Rass. dir. civ.*, 1994, 409 ss.
- ZACCARIA A., *Apparenza e autoresponsabilità "riascoltando" le "voci" di Falzea e Pugliatti*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 1 ss.
- ZAPPATA L., nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Contratti*, 1997, 123 ss.

ZOPPINI A., *La pena contrattuale*, Milano, 1991.

ZOPPINI A., *L'effettività in-vece del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 676 ss.

ZOPPINI A., voce *Contratto ed economia comportamentale*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, in *Enc. dir. – I tematici*, I, Milano, 2021, 313 ss.



## INDICE DEGLI AUTORI

### A

ABATANGELO: 11, 31  
ADDIS: 11, 142, 152, 153, 167, 168  
AFFERNI: 44  
AGOSTINIS: 44  
ALBANESE: 46, 90, 119, 120  
ALLARA: 103  
ALOISIO: 52, 58  
ALPA: 128, 153, 155  
AMADIO: 4, 5, 9, 10, 11, 14, 119, 120,  
136, 140, 150, 160, 164, 184  
AMBROSOLI: 176, 177  
ANDREOLI: 52  
ASTONE F.: 109, 111, 112, 113, 114, 115  
ATTARDI: 24  
AULETTA: 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12, 16, 105, 185

### B

BALESTRA: 119  
BARCELLONA M.: 119  
BASINI: 10  
BEALE: 156  
BELFIORE: 6, 10, 11, 17, 26  
BENEDETTI A.M.: 110, 118, 144, 168, 169  
BENEDETTI G.: 108  
BESSONE: 130, 153, 155  
BETTI: 103, 128, 129  
BIANCA C.M.: 5, 11, 16, 26, 34, 40, 44,  
45, 48, 52, 53, 58, 59, 65, 72, 74, 105,

117, 136, 139, 153, 155, 166, 174,  
184, 186

BONELL: 153  
BIGIAVI: 10  
BIGLIAZZI GERI: 118, 145  
BISEGNA: 123  
BONINI: 54, 62, 63, 71, 80, 86  
BORRIONE: 11  
BOZZI A.: 106, 107, 109  
BRECCIA: 119, 121  
BUONCRISTIANI: 96  
BURDESE: 120  
BUSNELLI: 4, 52

### C

CALABRESI: 5  
CAMEDDA: 46  
CAMPAGNA L.: 102  
CANARIS: 152, 153, 158  
CANDIAN AUR.: 123, 124  
CAPORALI: 10, 12  
CAREDDA: 18, 128, 132, 133  
CARIOTA FERRARA: 128, 129, 131  
CARNEVALI: 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14,  
15, 16, 18, 19, 21, 23, 25, 26, 27, 28,  
29, 31, 52, 53, 54, 59, 60, 63, 82, 86,  
92, 93, 97, 118, 123, 126, 127, 135,  
136, 139, 142, 164, 165, 171, 176,  
180, 184  
CARRATTA: 19, 24, 25, 95



- CARUSI: 11, 16, 34, 52, 53, 54, 58, 59, 67,  
70, 71, 72, 92  
 CASTRONOVO: 4, 5, 156  
 CASUCCI: 117  
 CATERINA: 123  
 CATTANEO: 111, 113, 115, 118, 119, 120,  
146  
 CERAMI: 2  
 CERRI: 139  
 CHANTEPIE: 159, 161  
 CHÉNÉDÉ: 159, 161  
 CHERTI: 52, 53, 58, 60  
 CIAN G.: 150, 187  
 CICONI: 54  
 CIVELLO: 128  
 COGNOLATO: 55  
 CONSOLO: 2, 9, 11, 12, 15, 17, 19, 21, 23,  
25, 29, 34, 36, 37, 38, 42, 44, 45, 60,  
136, 138, 141, 142, 144, 162, 164,  
168, 169, 171, 180, 182  
 CONTE: 153  
 COOTER: 129  
 COSTANZA: 4, 52, 53, 57, 58, 59, 65, 72,  
95, 107, 160, 184, 185, 188  
 COTTINO: 44, 45, 175  
 COVIELLO: 10  
 CRISCUOLO: 138, 139  
 CRISTIANO: 138  
 CUBEDDU: 31, 117, 124, 136
- D
- D'ALESSANDRO E.: 9  
 D'AMBROSIO: 55  
 D'AMELIO: 119, 130  
 D'AMICO: 110, 176  
 D'ANGIOLELLA: 32  
 D'AVANZO: 53, 176  
 DALMARTELLO AN.: 122  
 DALMARTELLO AR.: 4, 10, 11, 13, 15, 16,  
28, 52, 53, 58, 71, 72, 105, 136, 150
- DE LUCA: 110  
 DE NOVA: 6, 53, 56, 60, 175, 176, 177  
 DELFINI: 4  
 DELL'AQUILA: 10  
 DELLACASA: 5, 6, 8, 11, 12, 13, 15, 16,  
18, 19, 24, 25, 35, 36, 39, 47, 48,  
52, 53, 54, 55, 66, 76, 78, 79, 81,  
82, 84, 94, 126, 136, 137, 139,  
143, 150, 152, 159, 160, 161, 162,  
165, 167, 170, 173, 174, 176, 177,  
184, 187  
 DI GREGORIO: 130  
 DI MAJO: 5, 53, 72, 151, 152, 153, 155,  
156, 157, 178, 185  
 DIKOFF: 10  
 DITTRICH: 95  
 DOLMETTA: 120, 122  
 DI PAOLO: 130
- E
- ENRIETTI: 4, 52, 53
- F
- FACCIOLI: 11  
 FALZEA: 103, 104, 130, 133  
 FARNSWORTH: 156  
 FERRARI: 108  
 FERRI G.B.: 103  
 FERRI L.: 107  
 FESTI: 112, 113, 114, 116  
 FOLLIERI: 46  
 FONDRIESCHI: 6  
 FRANZONI: 119, 120, 176  
 FREANDA: 8  
 FUSARO A.: 152
- G
- GABRIELLI E.: 102, 118, 139

GABRIELLI G.: 8, 76, 133, 175, 176, 177,  
180

GALGANO: 53, 103, 119, 120, 121, 130,  
138

GALIZIA: 10

GALLO F.: 133

GALLO P.: 11, 18, 52, 53, 58, 65, 66, 67,  
72, 73, 74, 77, 78, 81, 82, 94, 106,  
107, 112, 113, 114, 116, 123, 129,  
133, 176, 177

GENTILI: 117

GHIRARDI: 137

GHIRGA: 122

GIAMPICCOLO: 102

GIANNATTASIO: 46, 89, 90

GIORGIANNI: 11, 12, 13, 15, 17, 102, 181,  
184

GIROLAMI: 122

GNANI: 179

GODIO: 21, 167

GORGONI: 53, 76

GORLA: 3, 10

GRAFFI: 153

GRASSO: 10, 143, 170

GRECO P.: 44, 45, 175

GRISI: 5, 184

GRONDONA: 52

GUERRINI: 82, 83

I

IORIO G.: 12, 15, 19, 21, 34, 136, 138,  
164

IRTI N.: 103

IUDICA: 46, 48, 89, 90

IULIANI: 122, 187

K

KLITSCHÉ DE LA GRANGE: 11, 12, 16, 27,  
29, 114, 162, 163

L

LAGHEZZA: 83

LAMBO: 83

LASCIALFARI: 11, 31

LATINA: 159, 161

LEGGIERI: 55

LETIZIA: 61

LORENZ: 156

LOZUPONE: 52

LUCCHINI GUASTALLA: 46, 48, 54, 77, 79,  
83, 89

LUIO: 24

LUMINOSO: 4, 5, 9, 44, 45, 48, 76, 133,  
136, 137, 142, 184

M

MACARIO: 6, 110

MACIOCE: 106, 107, 109, 111

MACNEIL: 6

MAFFEIS: 112, 113, 122

MAIONE: 89

MAIORCA: 160

MALFATTI LETTA: 62, 63

MANDRIOLI: 24, 25

MANENTI: 10

MANTUCCI: 135, 136, 137, 138, 139, 140

MARELLI E.: 2

MARINI: 53

MATTEI: 129

MAZZAMUTO: 5, 152

MAZZARESE: 53, 76

MELAMED: 5

MEMMO: 152, 153

MERLIN: 21, 24

MERUZZI: 10

MESSINETTI: 119

MINERVINI G.: 6

MIRABELLI: 12, 17, 32, 41

MONATERI: 129

- MONTICELLI: 122  
 MOSCARINI: 106, 107, 109  
 MOSCHELLA: 130  
 MOSCO: 4, 10, 11, 12, 26, 32, 52, 53, 186  
 MUSOLINO: 89, 90
- N
- NANNA: 110  
 NANNI: 117, 120, 125, 126, 127, 136  
 NARDI: 44  
 NATOLI: 52, 53, 57, 58, 59  
 NERVI: 5  
 NIVARRA: 5  
 NOCERA: 81, 160
- O
- ORIANI: 166, 168  
 ORLANDI: 133, 135  
 OSTI: 10
- P
- PADOVINI: 76, 175, 176, 177  
 PAGLIANTINI: 12, 17, 39, 122, 159, 166,  
 168, 170, 173, 178, 185  
 PAGNI: 8, 12, 14, 20, 34, 37, 80, 166,  
 167, 168, 172, 181, 187  
 PALADINI: 2, 152, 153, 154, 155, 165,  
 173, 176  
 PALMA A.: 55, 78, 84  
 PARDOLESI: 83, 129  
 PASCUCCI: 54, 58, 59, 82, 95, 156  
 PATTI F.P.: 53  
 PATTI S.: 105, 106, 109, 110, 111, 112,  
 113, 116, 119, 123, 124, 125, 126, 127  
 PELLIZZI: 118, 120  
 PERLINGIERI G.: 117  
 PERLINGIERI P.: 106, 107, 117, 133  
 PETRONIO: 3
- PIETROBON: 129, 130  
 PIRAINO: 5, 110, 112, 113, 118, 119, 121,  
 185  
 PLAIA: 153  
 PORCHY-SIMON: 159, 160, 161  
 PORTALE: 120  
 PROTO: 53, 72, 74, 92, 95, 126, 132  
 PROTO PISANI: 24  
 PUGLIATTI: 18, 24, 102, 103, 128, 130  
 PUTORTI: 89  
 PUTTI: 136, 139
- R
- RAGNO: 153, 155, 156  
 RANIERI: 106, 109, 110, 113, 116, 120  
 REALMONTE: 118  
 RESCIGNO P.: 119  
 RINALDI R.: 61  
 RIVA: 160  
 ROMANO SALV.: 102, 107, 119  
 ROMEO C.: 5, 120  
 ROPPO: 4, 6, 12, 13, 14, 27, 30, 38, 42,  
 52, 53, 57, 58, 67, 72, 101, 102, 105,  
 117, 118, 123, 126, 136, 137, 139,  
 142, 156, 160, 164, 170, 171, 176,  
 177, 178, 179, 184  
 ROSELLI: 176  
 ROSSETTI: 12  
 RUBINO: 46, 48, 90, 175  
 RUVOLO: 61
- S
- SACCO: 2, 3, 4, 10, 12, 13, 14, 15, 28, 29,  
 39, 40, 52, 53, 58, 61, 72, 74, 93, 94,  
 103, 104, 106, 107, 110, 111, 112,  
 113, 115, 119, 121, 123, 124, 126,  
 127, 128, 129, 130, 132, 133, 136,  
 137, 138, 139, 152, 160, 163, 164,  
 165, 172, 177, 181, 184

- SALANDRA: 175  
 SALETTI: 40  
 SALVI: 119  
 SALVIONI: 40  
 SANGIORGI: 176  
 SANTORO-PASSARELLI: 10, 102, 103, 107  
 SATTA F.: 106  
 SCALFI: 2, 3, 10, 39  
 SCARSO: 112, 116  
 SCHLESINGER: 102  
 SCHMIDLIN: 2, 3, 152  
 SCHULZE: 152  
 SCOGNAMIGLIO C.: 54, 62, 63, 110, 122  
 SCOGNAMIGLIO R.: 12, 34, 103, 128, 129  
 SERAFINI: 89  
 SICCHIERO: 8, 10, 12, 15, 18, 19, 36, 38, 48, 52, 53, 55, 57, 58, 59, 65, 72, 73, 74, 105, 106, 107, 108, 112, 123, 124, 125, 126, 135, 136, 137, 139, 160  
 SIRENA: 176  
 SITZIA: 83  
 SMIROLDO: 2, 4, 12, 14, 15, 16, 23, 34, 53, 65, 105, 123, 178, 185  
 STANZIONE: 108
- T
- TAMPONI: 12, 13, 15, 16, 34, 52, 53, 57, 58, 59, 60, 72, 90, 94, 105, 127, 160, 163, 175, 176  
 TARUFFO: 95  
 TEDESCHI: 106, 123  
 TESCARO: 128  
 TIKARLI: 126  
 TORRASI: 55
- TORRENTE: 120, 175  
 TORSELLO: 153, 154, 155  
 TOSCHI VESPASIANI: 61  
 TRANQUILLO: 6  
 TREITEL: 156  
 TRIMARCHI P.: 6, 9, 12, 13, 15, 16, 24, 25, 27, 28, 39, 47, 52, 53, 58, 60, 72, 101  
 TRIMARCHI V.M.: 56, 76, 78  
 TRIOLA: 11, 27, 28  
 TROIANO: 118
- U
- ULEN: 129
- V
- VACCA: 2  
 VACCARELLA: 40  
 VENOSTA: 120  
 VENTURELLI: 90  
 VETTORI: 4, 110, 118, 132  
 VILLA: 5, 27, 185  
 VILLANACCI: 119, 129  
 VISINTINI: 5, 120  
 VITI: 63  
 VITUCCI: 176  
 VIVANTE: 11
- W
- WIELING: 112
- Z
- ZAPPATA: 11  
 ZOPPINI: 101



## INDICE ANALITICO

*Abuso del diritto*: 112 ss., 119 ss.

*Adempimento*

- accettazione dello: 64 s., 66, 69, 73 s.
- della controprestazione: 67
- divieto di: 9, 32
- domanda di: 8 ss., 57 ss., 134 ss.
- domanda subordinata di: 16, 18

*Affidamento*: 16, 40 ss., 61 ss., 92 ss.

*Appalto (rimedi contro i vizi)*: 44 ss.

*Autoresponsabilità*: 18, 128 ss., 179 ss.

*Bene della vita*: 21

*Buona fede*:

- ed eccezione di inadempimento: 118 ss.
- e importanza dell'inadempimento: 117 ss.
- e *Verwirkung*: 110
- in generale: 114 ss.

*Caparra confirmatoria (recesso)*

- e diffida ad adempiere: 82 ss.
- e domanda di risoluzione e risarcimento del danno: 77 ss.
- in generale: 53, 76 s.

*Clausola risolutiva espressa*

- in generale: 52, 65 s.

- rinuncia alla: 67

*Comportamento*: 100 ss.

*Contumacia*: 17

*Diffida ad adempiere*

- e autoresponsabilità: 188 s.
- e inadempimento definitivo: 183 ss.
- e proroga del termine: 58
- in generale: 52, 173 ss., 183 ss.
- reiterazione della: 62 s.
- revoca della: 58 s.

*Domanda giudiziale*

- complanare: 21
- mutamento della: 16 ss.

*Eccezione di inadempimento*

- e buona fede: v. *Buona fede*
- e domanda di risoluzione: v. *Risoluzione per inadempimento*
- ed eccezione di risoluzione: 166 ss.

*Estinzione del processo*: 35 s., 39 s.

*Exceptio doli*: 112 ss., 119 ss.

*Inadempimento*

- reciproco: 37 s., 135 ss.
- risoluzione per: v. *Risoluzione per inadempimento*

*Lex commissoria*: 12

*Notice of termination*: 156

*Ordine pubblico processuale*: 25

*Preclusione*: 24 s.

*Proporzionalità*: 117

*Recesso per inadempimento*

– e caparra confirmatoria: v. *Caparra confirmatoria (recesso)*

– in generale: 173 ss.

– *Rücktritt*: 151 ss.

*Résolution par notification*: v. *Risoluzione per inadempimento*

*Rilievo d'ufficio*

– del mutamento della domanda: 25

*Rimedi*

– contro l'inadempimento: 4 ss. (nt. 6)

– sinallagmatici: 3 s. (nt. 4)

*Rinuncia*

– all'effetto risolutivo: 53 ss., 60 ss., 66 ss.

– tacita: 105 ss.

*Risoluzione per inadempimento*

– atto stragiudiziale di: 6, 162 ss., 187 s.

– di diritto:

– forme di: 173 ss.

– in generale: v. *Diffida ad adempiere, Clausola risolutiva espressa, Termine essenziale*

– rilevabilità d'ufficio: 94 ss.

– domanda di:

– ed eccezione di inadempimento: 142 ss.

– e rapporti con le risoluzioni di diritto: 85 ss.

– effetti della: 8 ss., 159 ss., 181 ss.

– in via riconvenzionale: 17

– rigetto della (conseguenze): 36 ss.

– domande reciproche di: 135 ss.

– eccezione di: 166 ss.

– giudiziale:

– e autoresponsabilità: 181 ss.

– ruolo sistematico della: 178 s.

– interesse a domandare la: 30 ss.

– *résolution par notification*: 159 ss.

– sentenza di: 14, 26 ss.

– storia: 2 s. (nt. 2)

*Rücktritt*: v. *Recesso per inadempimento*

*Termine essenziale*

– in generale: 52, 71 ss.

– proroga del: 72 ss.

*Tolleranza*

– in generale: 123 ss.

– e clausola risolutiva espressa: 67 ss.

*Vendita (azioni edilizie)*: 44 ss.

*Venire contra factum proprium (divieto di)*: 112 ss.

*Verwirkung*: 109 ss.

Finito di stampare nel mese di aprile 2024  
dalla Stampatre s.r.l. di Torino  
Via Bologna, 220





# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E STORIA DEL DIRITTO

## Studi di Diritto Privato

---

### Per i tipi di Giuffrè

1. ROMANO PAVONI G., *Le deliberazioni delle assemblee delle società*. Prefazione di F.M. De Francesco (1951), 8°, p. XIV-412.
2. ARDAU G., *La risoluzione per inadempimento del contratto di lavoro* (1954), 8°, p. XII-369.
3. ROMANO PAVONI G., *Teoria delle società - Tipi - Costituzione* (1953), 8°, p. XI-650.
4. SCALFI G.G., *Personalità delle società di persone registrate* (1954), 8°, p. VIII-56.
5. TRIMARCHI P., *Invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni* (1958), 8°, p. XII-261.
6. SENA G., *Il voto nella assemblea delle società per azioni* (1961), 8°, p. IX-488.
7. CATTANEO G., *La responsabilità del professionista* (1958), 8°, p. XI-424.
8. CESSARI A., *L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro* (1959), 8°, p. 204.
9. AMORTH G., *L'obbligazione solidale* (1959), 8°, p. VI-336.
10. CASELLA M., *Il contratto e l'interpretazione* (1961), 8°, p. VIII-220.
11. TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva* (1961), 8°, p. XXIV-386.
12. RIVOLTA G.C.M., *La partecipazione sociale* (1964), 8°, p. XVIII-425.
13. TRIMARCHI P., *L'arricchimento senza causa* (1962), 8°, p. XIV-172.
14. CATTANEO G., *La cooperazione del creditore all'adempimento* (1964), 8°, p. VIII-172.
15. SMURAGLIA C., *Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro* (1963), 8°, p. IV-160.
16. CESSARI A., *L'interpretazione dei contratti collettivi* (1963), 8°, p. IV-250.
17. JAEGER P.G., *L'interesse sociale* (1963; rist. 1972), 8°, p. IV-250.
18. PELOSI A.C., *La patria potestà* (1965), 8°, p. VIII-398.
19. CESSARI A., *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato* (1966), 8°, p. VII-218.
20. TRIMARCHI P., *Causalità e danno* (1967), 8°, p. XII-224.
21. SMURAGLIA C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro* (1967), 8°, p. VIII-448.
22. AMORTH G., *Errore e inadempimento nel contratto* (1967), 8°, p. VIII-160.
23. RIVOLTA G.C.M., *L'esercizio dell'impresa nel fallimento* (1969), 8°, p. XXII-458.
24. CARNEVALI U., *La donazione modale* (1969), 8°, p. VIII-300.
25. PEREGO E., *«Favor legis» e testamento* (1970), 8°, p. VIII-324.
26. SARACINI F., *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali* (1971), 8°, p. XII-392.
27. ZICCARDI F., *Le norme interpretative speciali* (1972), 8°, p. VIII-292.
28. DENOZZA F., *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali* (1973), 8°, p. IV-284.
29. CARNEVALI U., *La responsabilità del produttore* (1974; nuova ediz. 1979), 8°, p. VIII-440.
30. SBISÀ G., *La promessa al pubblico* (1974), 8°, p. XII-304.
31. LA VILLA G., *L'oggetto sociale* (1974), 8°, p. VIII-438.
32. PEREGO E., *I vincoli preliminari e il contratto* (1974), 8°, p. XII-244.
33. CASELLA M., *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole* (1974), 8°, p. IV-252.

34. PELOSI A.C., *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato* (1975), 8°, p. VIII-476.
35. ZICCARDI F., *L'induzione all'inadempimento* (1975; nuova ediz. 1979), 8°, p. VIII-316.
36. SAVI G.P., *Il fallimento dell'imprenditore defunto* (1976), 8°, p. XII-365.
37. *Carteggio Jhering-Gerber (1849-1872)* a cura di M.G. LOSANO (1977), 8°, p. LXX-736.
38. UBERTAZZI L.C., *Invenzione e innovazione* (1978), 8°, p. IV-260.
39. FRANCESCHELLI V., *La separazione di fatto* (1978), 8°, p. VIII-264.
40. LANZILLO R., *Il matrimonio putativo* (1978), 8°, p. XII-412.
41. DELL'AQUILA E., *L'acquisto della proprietà per accessione, unione, commistione e specificazione* (1979), 8°, p. X-256.
42. SARACINI E., *Il termine e le sue funzioni* (1979), 8°, p. IV-236.
43. PEREGO E., *La simulazione nel matrimonio civile* (1980), 8°, p. VIII-140.
44. DELL'AQUILA E., *La correttezza nel diritto privato* (1980), 8°, p. VIII-164.
45. COSTANZA M., *Il contratto atipico* (1981), 8°, p. VIII-288.
46. CASELLA P., *Le obbligazioni convertibili in azioni* (1983), 8°, p. XII-320.
47. BONILINI G., *Il danno non patrimoniale* (1983), 8°, p. XII-556.
48. PEREGO E., *La libertà del consenso nel matrimonio civile* (1983), 8°, p. VIII-116.
49. SACCHI R., *Il principio di maggioranza nel concordato e nell'amministrazione controllata* (1984), 8°, p. IV-514.
50. BONILINI G., *La prelazione volontaria* (1984), 8°, p. IV-212.
51. *La giurisprudenza forense e dottrinale come fonte di diritto* (1985), 8°, p. IV-348.
52. LIEBMAN S., *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano* (1986), 8°, p. VIII-164.
53. DI MARTINO P., *Gli acquisti in regime di comunione legale fra coniugi* (1987), 8°, p. VIII-260.
54. MATTEI U., *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria* (1987), 8°, p. XII-420.
55. PREITE D., *La destinazione dei risultati nei contratti associativi* (1988), 8°, p. IV-456.
56. MATTEI U., *Stare decisis* (1988), 8°, p. IV-382.
57. COSTANZA M., *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede* (1989), 8°, p. VIII-188.
58. TENELLA SILLANI C., *Il risarcimento del danno da lesione del possesso* (1989), 8°, p. IV-188.
59. MUNARI A., *Il Leasing Finanziario nella teoria dei crediti di scopo* (1989), 8°, p. VI-344.
60. BONILINI G., *Autonomia testamentaria e legato* (1990), 8°, p. IV-236.
61. CHIANALE A., *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà* (1990), 8°, p. IV-436.
62. CANDIAN A., *Il contratto di trasferimento di volumetria* (1990), 8°, p. VIII-240.
63. ARRIGONI A., *Moneta e bilancio d'esercizio* (1991), 8°, p. VIII-152.
64. GALLO P., *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto* (1992), 8°, p. VIII-452.
65. PREITE D., *L'"abuso" della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni* (1992), 8°, p. XII-308.
66. SCARPELLI F., *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva* (1993), 8°, p. VIII-354.
67. CHIANALE A., *Diritto soggettivo e tutela in forma specifica* (1993), 8°, p. VIII-242.
68. RIMINI E., *La mancata attuazione dei conferimenti in natura nelle società per azioni* (1993), 8°, p. VIII-204.
69. LIEBMAN S., *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro* (1993), 8°, p. VIII-276.
70. VILLA G., *Contratto e violazione di norme imperative* (1993), 8°, p. VIII-276.
71. TENELLA SILLANI C., *I "limiti verticali" della proprietà fondiaria* (1994), 8°, p. VI-644.
72. CASTELVETRI L., *Il diritto del lavoro delle origini* (1994), 8°, p. VIII-398.
73. MORA A., *Il contratto di divisione* (1995), 8°, p. VIII-420.
74. POZZO B., *Danno ambientale ed imputazione della responsabilità* (1996), 8°, p. XVI-450.

75. DAMBROSIO L., *Il negozio di accertamento* (1996), 8°, p. X-260.
76. GUGLIEMMETTI G., *L'invenzione di software* (1996; seconda ediz. 1997), 8°, p. X-368.
77. GALLO P., *Pene private e responsabilità civile* (1996), 8°, p. X-224.
78. TOFFOLETTO A., *Il risarcimento del danno nel sistema delle sanzioni per la violazione della normativa antitrust* (1996), 8°, p. XIV-404.
79. ZAMPERETTI G.M., *La società unipersonale a responsabilità limitata. Organizzazione interna e procedimenti decisionali* (1996), 8°, p. X-182.
80. FRASSI P.A.E., *Creazioni utili e diritto d'autore. Programmi per elaboratore e raccolte di dati* (1997), 8°, p. X-406.
81. COURIR E., *Limiti alla responsabilità imprenditoriale e rischi dei terzi* (1997), 8°, p. XIV-324.
82. ROSSI S., *Il voto extrassembleare nelle società di capitali* (1997), 8°, p. XX-492.
83. VENOSTA F., *La forma dei negozi preparatori e revocatori* (1997), 8°, p. X-316.
84. GITTI G., *L'oggetto della transazione* (1999), 8°, p. VIII-386.
85. MAFFEIS D., *Contratti illeciti o immorali e restituzioni* (1999), 8°, p. VIII-166.
86. VILLA G., *Inadempimento e contratto plurilaterale* (1999), 8°, p. VIII-242.
87. DELFINI F., *Autonomia privata e rischio contrattuale* (1999), 8°, p. XIV-404.
88. MARCHETTI C., *La "Nexus of contracts" theory. Teorie e visioni del diritto societario* (2000), 8°, p. VI-258.
89. BASINI G.F., *Le promesse premiali* (2000), 8°, p. VIII-394.
90. CATERINA R., *I diritti sulle cose limitati nel tempo* (2000), 8°, p. VI-352.
91. FESTI F., *La clausola compromissoria* (2001), 8°, p. X-412.
92. MORA A., *Il comodato modale* (2001), 8°, p. IV-164.
93. RONDINONE N., *L'«attività» nel codice civile* (2001), 8°, p. XXII-798.
94. CANDIAN A., *Le garanzie mobiliari. Modelli e problemi nella prospettiva europea* (2001), 8°, p. X-402.
95. BASINI G.F., *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente* (2001), 8°, p. VI-266.
96. CATERINA R., *Impium praesidium. Le ragioni a favore e contro l'usucapione* (2001), 8°, p. X-290.
97. GIANOLA A., *Atto gratuito, atto liberale. Ai limiti della donazione* (2002), 8°, p. XII-402.
98. MONTI A., *Buona fede e assicurazione* (2002), 8°, p. XII-284.
99. RIMINI E., *Il controllo contrattuale* (2002), 8°, p. VIII-322.
100. DE LORENZI V., *Rappresentanza diretta volontaria nella conclusione dei contratti e analisi economica del diritto* (2002), 8°, p. XII-392.
101. AMBROSOLI M., *La sopravvenienza contrattuale* (2002), 8°, p. X-474.
102. DACCÒ A., *L'accentramento della tesoreria nei gruppi di società* (2002), 8°, p. X-342.
103. MAFFEIS D., *Conflitto di interessi nel contratto e rimedi* (2002), 8°, p. XIV-572.
104. *Scritti in memoria di Giovanni Cattaneo* (2002), tre tomi, 8°, p. XXVIII-2096.
105. *Quale futuro per il diritto del lavoro?* (2002), 8°, p. XIV-378.
106. CERINI D., *Assicurazione e garanzia del credito. Prospettive di comparazione* (2003), 8°, p. XII-302.
107. DI GREGORIO V., *Programmazione dei rapporti familiari e libertà di contrarre* (2003), 8°, p. VIII-234.
108. DEL CONTE M., *Cessazione dell'impresa e responsabilità del datore di lavoro* (2003), 8°, p. VIII-174.
109. POZZO B., *L'acquisto di azioni proprie. La storia di un problema in un'analisi di diritto comparato* (2003), 8°, p. XX-556.
110. TULLIO A., *La finanza di progetto: profili civilistici* (2003), 8°, p. VIII-346.
111. SARTORI F., *Le regole di condotta degli intermediari finanziari. Disciplina e forme di tutela* (2004), 8°, p. XII-432.
112. MUSY A.M., *La comparazione giuridica nell'età della globalizzazione. Riflessioni metodologiche e dati empirici sulla circolazione*

- del modello nordamericano in Italia (2004), 8°, p. VIII-180.
113. VICARI A., *Gli azionisti nella fusione di società* (2004), 8°, p. X-400.
114. RAFFI A., *Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda tra normativa nazionale e normativa comunitaria* (2004), 8°, p. VIII-178.
115. COPPOLA C., *La rinuncia ai diritti futuri* (2005), 8°, p. XII-308.
116. DUVIA P., *La denuntiatio nella prelazione volontaria* (2005), 8°, p. VI-162.
117. PARODI N., *L'uscita programmata dal contratto* (2005), 8°, p. XII-266.
118. TENELLA SILLANI C., *L'arbitrato di equità. Modelli, regole, prassi* (2006), 8°, p. VIII-402.
119. BOSCATI A., *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro e organizzazione* (2006), 8°, p. XII-348.
120. VICARI A., *L'assistenza finanziaria per l'acquisto del controllo delle società di capitali* (2006), 8°, p. X-264.
121. FESTI F., *Il divieto di "venire contro il fatto proprio"* (2007), 8°, p. VIII-248.
122. MAFFEIS D., *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione* (2007), 8°, p. XII-420.
123. GUERINONI E., *Incompletezza e completamento del contratto* (2007), 8°, p. X-236.
124. PANZARINI E., *Il contratto di opzione. I. Struttura e funzioni* (2007), 8°, p. XXXVI-422.
125. BENATTI F., *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto* (2008), 8°, p. VI-352.
126. ROMEO C., *I presupposti sostanziali della domanda di adempimento* (2008), 8°, p. X-322.
127. TINA A., *L'esonero da responsabilità degli amministratori di S.p.A.* (2008), 8°, p. XIV-432.
128. GIANOLA A., *L'integrità del consenso dai diritti nazionali al diritto europeo. Immaginando i vizi del XXI secolo* (2008), 8°, p. XIV-710.
129. MENICHINO C., *Clausole di irresponsabilità contrattuale* (2008), 8°, p. XVIII-382.
130. CENINI M., *Gli acquisti a non domino* (2009), 8°, p. XII-296.
131. CERCHIA R.E., *Uno per tutti, tutti per uno. Itinerari della responsabilità solidale nel diritto comparato* (2009), 8°, p. XIV-296.
132. BACCETTI N., *Creditori extracontrattuali, patrimoni destinati e gruppi di società* (2009), 8°, p. XVI-708.
133. TOFFOLETTI L., *Progresso tecnico e bilanciamento di interessi nell'applicazione dei divieti antitrust* (2009), 8°, p. XIV-254.
134. GITTI G., *La conciliazione collettiva* (2009), 8°, p. X-352.
135. GALLARATI A., *Il trust come organizzazione complessa* (2010), 8°, p. XVI-362.
136. CARRIERO G., *Scritti di diritto dell'economia* (2010), 8°, p. XIV-338.
137. *Studi in memoria di Paola A.E. Frassi* (2010), 8°, p. XVI-768.
138. *Cinque anni di applicazione della legge sulla procreazione medicalmente assistita: problemi e responsabilità*, a cura di M. DOSSETTI, M. LUPO e M. MORETTI (2010), 8°, p. VIII-306.
139. BENATTI F., *Le forme della proprietà. Studi di diritto comparato* (2010), 8°, p. VI-238.
140. DUVIA P., *Il principio di conformità nella conclusione del contratto* (2012), 8°, p. VI-226.
141. AMBROSOLI M., *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno* (2012), 8°, p. X-302.
142. CERCHIA R.E., *Quando il vincolo contrattuale si scioglie. Unicità e pluralità di temi e problemi nella prospettiva europea* (2012), 8°, p. X-340.
143. CASTELLI L., *Disciplina antitrust e illecito civile* (2012), 8°, p. VIII-236.
144. AREZZO E., *Tutela brevettuale e autoriale dei programmi per elaboratore: profili e critica di una dicotomia normativa* (2012), 8°, p. XII-304.
145. GIUDICI S., *Il marchio decettivo* (2012), 8°, p. VIII-164.
146. TAGLIAFERRI V., *Il diritto delle successioni e le nuove regole di assegnazione della ricchezza* (2012), 8°, p. VI-264.
147. DALMARTELLO A., *Private placement e circolazione di strumenti finanziari* (2013), 8°, p. X-284.

148. S.I.R.D. - SOCIETÀ ITALIANA PER LA RICERCA NEL DIRITTO COMPARATO, *Rapports Nationaux Italiens. Au XIX<sup>e</sup> congrès international de droit Comparé - Vienne 2014 - Italian National Reports. To the XIX<sup>th</sup> international congress of Comparative Law - Vienna 2014* (2014), 8°, p. XII-886.
149. *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*. Atti del Convegno internazionale di studio Università di Milano 26-27 giugno 2014, a cura di M.T. CARINCI (2015), 8°, p. X-456.
150. FERRARI C., *Il rapporto tra contenuto ed effetti del contratto nell'ottica della compatibilità* (2015), 8°, p. X-326.
151. *PROSPETTIVE E LIMITI DELL'AUTONOMIA PRIVATA, Studi in onore di Giorgio De Nova* (2015), 4 tomi, 8°, p. XXX-3376.
152. BALBUSSO S., *Il regresso nella solidarietà debitoria* (2016), 8°, p. X-702.
153. CENINI M., *La proprietà della terra inquinata. Responsabilità, circolazione e garanzie* (2017), 8°, p. VIII-228.
154. *UN GIURISTA DI SUCCESSO, Studi in onore di Antonio Gambaro*, a cura di U. MATTEI, A. CANDIAN, B. POZZO, A. MONTI e C. MARCHETTI (2017), due tomi, 8°, p. XXVIII-926.
155. CARINCI M.T., *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto* (2017), 8°, p. X-182.
156. MARINELLI F., *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito. Contributo allo studio delle fattispecie* (2017), 8°, p. XII-218.
157. FONDRIESCHI A.F., *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale* (2017), 8°, p. X-374.
158. VELLISCIG L., *Assicurazione e "autoassicurazione" nella gestione dei rischi sanitari. Studio di diritto comparato* (2018), 8°, p. XIV-338.
159. PEDERSOLI E., *Il collegio sindacale nelle società per azioni bancarie* (2018), 8°, p. X-312.
160. PANZARINI E., *Il contratto di opzione. Effetti e disciplina* (2018), 8°, p. X-330.
161. CASTELLI L., *Prescrizione e impedimenti di fatto* (2023), seconda edizione, 8°, p. VI-190.
162. DI MICCO D., *Regolare la globalizzazione. Contributo giuridico-comparante all'analisi del fenomeno globale* (2018), 8°, p. XIV-210.
163. MASIERI C.M., *Linee guida e responsabilità civile del medico. Dall'esperienza americana alla legge Gelli-Bianco* (2019), 8°, p. X-508.
164. *Esiste uno "stile giuridico" neoliberale? Atti dei seminari per Francesco Denozza*, a cura di R. SACCHI e A. TOFFOLETTO (2019), 8°, p. VIII-464.
165. MASPES I., *Limiti all'autonomia negoziale nei gruppi di società. Contratti costitutivi, regolamenti e contratti infragruppo* (2019), 8°, p. VI-190.
166. *Il Welfare aziendale oggi: il dibattito de iure condendo*. Atti delle Giornate di Studio della Sezione di Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale, a cura di G. LUDOVICO e M. SQUEGLIA (2019), 8°, p. X-260.
167. *Tecniche e strategie difensive nel processo civile tra storia e attualità*, a cura di N. DONADIO e A. MANIACI (2020), 8°, p. VI-350.
168. VERCELLONE A., *Il community land trust. Autonomia privata, conformazione della proprietà, distribuzione della rendita urbana* (2020), 8°, p. VIII-248.
169. BACHELET V., *Abuso di dipendenza economica e squilibrio nei contratti tra imprese. Norma, sistema, tutele, prospettive* (2020), 8°, p. XII-412.
170. TERRANOVA G., *La sostituzione del trustee. Un'analisi di diritto comparato* (2020), 8°, p. X-238.
171. MANZONI P., *Il patrimonio netto nelle società ordinarie e bancarie e i principi contabili IAS/IFRS* (2020), 8°, p. XII-244.
172. INGRAO A., *Il mercato delle ore di lavoro. Interposizione nei rapporti di lavoro autonomo* (2020), 8°, p. X-214.
173. VENOSTA F., *"Contatto sociale" e affidamento* (2021), 8°, p. VIII-206.
174. SARDINI A., *Danno e interesse negativo* (2023), 8°, p. XII-266.
175. MASPES I., *Il contratto e i suoi effetti nei confronti dei terzi* (2022), 8°, p. VI-196.

176. REGAZZONI L., *La garanzia nel diritto dei contratti. Logiche economiche, scelte legislative e autonomia privata* (2022), 8°, p. XII-438.
177. REALI A., *La disciplina dei trusts nell'ordinamento italiano* (2023), 8°, p. X-626.
178. LUDOVICO G., *Lavori agili e subordinazioni* (2023), 8°, p. X-442.

### **Per i tipi di Giappichelli**

179. CALONI A., *Risoluzione per inadempimento e comportamento contraddittorio* (2024), p. X-238.





