



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)

SEZIONE II

**L'INADEMPIMENTO CHE DÀ LUOGO ALLA
RISOLUZIONE GIUDIZIALE**

SOMMARIO: 1. L'inadempimento. – 2. Gravità dell'inadempimento. – 3. L'adempimento tardivo. – 4. L'inadempimento parziale. – 5. L'inadempimento bilaterale. – 6. L'acquiescenza all'avvenuto inadempimento.

1. L'inadempimento.

La risoluzione di cui agli artt. 1453 ss. c.c. it. presuppone, innanzi tutto, un inadempimento.

L'inadempimento è l'infedeltà ai doveri imposti dal contratto, indipendentemente da ogni conseguente ulteriore perdita patrimoniale della controparte⁴¹.

Il «non adempimento» di cui all'art. 1453 c.c. it., comma 1, si estenderebbe, alla lettera, a tutta l'area in cui l'adempimento non sussiste, e perciò potrebbe essere comprensivo dell'ipotesi del mancato adempimento incolpevole. La rubrica dell'articolo appare più garantista, perché parla di inadempimento, cioè di una violazione del precetto.

Una dottrina autorevole ha accreditato la soluzione più favorevole al debitore.

La regola della rilevanza della colpa è l'unica compatibile con la concezione della risoluzione come sanzione, ed è stata propugnata soprattutto dai sostenitori di questa concezione⁴². Fuori di quest'area, essa è stata contestata⁴³.

La nostra giurisprudenza è orientata verso la regola soggettivistica⁴⁴, ma tale regola viene ad assumere tonalità e sfumature diverse a seconda del problema sotto esame.

Alcuni giudicati riconoscono la rilevanza della colpa solo in relazione alla distinzione fra inadempimento colposo (che darà luogo alla risoluzione

⁴¹ Cass. 20.5.1949, n. 1283; Cass., SS.UU., 17.5.1955, n. 1432; Cass. 17.11.1962, n. 3130; Cass. 24.11.1977, n. 5115, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 1234; Cass. 2.2.1980, n. 742; Cass. 15.2.1980, n. 1148.

⁴² Innanzitutto AULETTA, *Risoluzione*, cit., 412 ss.

⁴³ MOSCO, *op. cit.*, nn. 6 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti (in Trattato)*, cit., 262. In ogni caso, non si dovrebbe invocare, come argomento a favore della tesi in esame, la regola che presiede alla responsabilità per vizi della cosa venduta (così invece Mosco, *op. loc. cit.*). La responsabilità per vizi è una responsabilità oggettiva, a carattere speciale.

⁴⁴ Per tutte, cfr. Cass. 5.7.1980, n. 4290; Cass. 9.7.1984, n. 4020; Cass. 25.9.1984, n. 4820, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 306; in *Foro it.*, 1985, I, 816; Cass. 28.2.1985, n. 1741; Cass. 22.5.1986, n. 3408.

per inadempimento) e impossibilità per caso di forza maggiore (che darà luogo alla risoluzione *ex art.* 1463): e pertanto sottraggono al contraente non adempiente ogni alibi per invocare l'efficacia del contratto⁴⁵. Altre parlano di una rilevanza dell'incolpevolezza quale arma di difesa⁴⁶ del contraente non adempiente: ma in verità svolgono spesso la nozione di incolpevolezza nella nozione dell'aver agito per motivi apprezzabili⁴⁷.

Viene così a sostituirsi al problema della colpa il problema delle cause di giustificazione – oggettive e soggettive – capaci di legittimare la condotta del debitore⁴⁸.

A questa stregua il debitore è giustificato se gli è mancata la necessaria cooperazione del creditore: ad esempio se il creditore non gli ha notificato il cambiamento di indirizzo⁴⁹; o se ha reso difficile l'adempimento, o il comportamento con cui il debitore intendeva riparare al difettoso adempimento⁵⁰.

Ovviamente non sussiste inadempimento se il creditore ha acconsentito alla condotta del debitore, o l'ha tollerata⁵¹. Si giunge allo stesso esito se il creditore ha fatto acquiescenza alla condotta del debitore⁵².

Avviene che nei contratti di durata il debitore avvezzo ai ritardi tende a configurare la tolleranza di ieri come un'autorizzazione per il domani. Sarà compito del giudice reprimere la callidità del creditore, che incoraggi la morosità per porla inaspettatamente a base della risoluzione⁵³, e reprimere la mala fede del debitore che specula sulla scarsa litigiosità del creditore per imporgli un piccolo inadempimento oggi e un maggiore inadempimento domani⁵⁴.

Il debitore che, convenuto in giudizio, accampa scuse infondate, o accampa scuse che non ha voluto esternare durante i contrasti stragiudiziali,

⁴⁵ Ad esempio Cass. 8.4.1952, n. 961, in *Giur. completa Cass. civ.*, 1952, 2, 290 Cass. 2.8.1957, n. 3292.

⁴⁶ Con quest'arma, il contraente ottiene di poter eseguire tardivamente la sua prestazione.

⁴⁷ Si vedano esempi in Cass. 18.1.1946, n. 52; Cass. 18.1.1947, n. 44, in *Giur. it.*, 1948, I, 1, 79; Cass. 13.8.1947, n. 1529; Cass. 18.10.1948, n. 1755; Cass. 12.7.1952, n. 2166; Cass. 2.10.1954, n. 3203; Cass. 9.8.1962, n. 2489; Cass. 18.3.1968, n. 871.

⁴⁸ La riduzione dell'inadempimento non imputabile all'inadempimento non coperto da cause di giustificazione (tipiche) è ben sviluppata e documentata, anche fuori dell'area della risoluzione in DE LORENZI, *Classificazioni dogmatiche e regole operazionali in tema di responsabilità contrattuale*, 1981.

⁴⁹ Cass. 15.9.1970, n. 1441, in *Giur. it.*, 1971, I, 1480; Cass. 22.12.1977, n. 5701; Cass. 7.5.1982, n. 2852; Cass. 14.3.1986, n. 1742; Cass. 11.5.1990, n. 4039.

⁵⁰ Cass. 26.8.1975, in *Foro it.*, 1976, I, 1053; Cass. 22.12.1977, n. 5701; Cass. 17.11.1999, n. 12760; Cass. 3.7.2000, n. 8881.

⁵¹ Cass. 22.1.1986, n. 394.

⁵² Cass. 11.12.1981, n. 6553.

⁵³ Cass. 20.3.1980, n. 1853; Cass. 11.12.1981, n. 6553; Cass. 22.1.1986, n. 394.

⁵⁴ Cass. 5.7.1980, n. 4290; Cass. 14.2.1981, n. 914; Cass. 15.12.1981, n. 6635.

verrà trattato, senza più difesa possibile, come colpevole⁵⁵. L'erronea convinzione di non dover adempiere non giustifica il debitore⁵⁶. Né vale come causa di giustificazione la difficoltà che il debitore incontra nella propria sfera (in particolare: i lacci che le regole sulla contabilità di Stato pongono all'operato della pubblica amministrazione)⁵⁷.

Il debitore, quando ha consumato l'inadempimento, non può sottrarsi alla sanzione della risoluzione esercitando il diritto di recedere dal contratto⁵⁸.

La colpa si presume, in conformità dei principii comuni in tema di colpa contrattuale⁵⁹.

L'inadempimento rileva di per sé, non occorre una costituzione in mora o una diffida per renderlo rilevante⁶⁰.

All'inadempimento si deve equiparare la dichiarazione o la minaccia di non voler adempiere, rese prima della scadenza⁶¹. È vero che il ventilato

⁵⁵ Cass. 25.8.1950, n. 2542; Cass. 29.10.1973, n. 2818; Cass. 8.9.1986, n. 5459.

⁵⁶ Cass. 9.7.1984, n. 4011; Cass. 12.6.1985, n. 3516.

⁵⁷ Cass. 21.2.1983, n. 1308, in *Foro it.*, 1984, I, 248, con nota di MAZZIA; Cass. 24.10.1988, n. 5755 (la pubblica amministrazione è anzi in colpa, per non aver predisposto lo svolgimento dei vari stadi della procedura necessaria).

⁵⁸ Cass. 5.7.1980, n. 4290; Cass. 9.8.1982, n. 4457; Cass. 9.7.1984, n. 4020; Cass. 28.2.1985, n. 1741; Cass. 12.6.1985, n. 3516; Cass. 22.1.1986, n. 394; Cass. 16.8.1989, n. 3711; Cass. 30.1.1992, n. 1020. Cass. 15.9.1970, n. 1441, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 1480, apparentemente in contrasto, riguarda in realtà un altro problema.

⁵⁹ Si veda oltre, n. 6.

⁶⁰ Cfr. SMIROLDO, *op. cit.*, 343; GRANELLI, *Risoluzione per inadempimento e «mora debendi»*, *Contratti* 1993, 715; Cass. 26.1.1980, n. 652, in *Foro it.*, 1980, I, 1692; Cass. 10.6.1982, n. 3523; Cass. 10.4.1986, n. 2500; Cass. 20.7.1987, n. 6362; Cass. 23.5.1993, n. 1959; Cass. 27.1.1996, n. 639.

La regola è diversa se si tratta di escludere o far ammettere una tolleranza del creditore, o se si tratta di un inadempimento di tipo non definitivo.

⁶¹ Da noi questa regola (notissima e molto studiata all'estero) viene teorizzata solo nel 1950 (Mosco, *op. cit.*, n. 29). Si sono dedicati al tema F. ROMANO, *Valore della dichiarazione di non voler adempiere fatta prima della scadenza del termine*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, 607; FRAGALI, *La dichiarazione anticipata di non voler adempiere*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1966, I, 243 (ivi un'informativa accurata sullo stato del problema); MURARO, *L'inadempimento prima del termine*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, I, 248; PRINCIGALLI, *La dichiarazione anticipata di non voler adempiere*, in *Danno e resp.* 1997, n. 727; TAMPONI, *op. cit.*, 1493; G. CONTE, *L'uniformazione della disciplina giuridica della risoluzione per inadempimento e in particolare dell'anticipatory breach dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 453; GUERINONI, *Inadempimento anteriore alla scadenza del termine*, in *Dir. e prat. soc.*, 2000, 68; VENTURELLI, *Il rifiuto anticipato dell'adempimento*, 2013.

La giurisprudenza ha preso ad orientarsi nel senso della equiparazione della dichiarazione all'inadempimento nel 1924. Le formulazioni – come rileva bene FRAGALI nella *mon. cit.* – sono però spesso poco nette: esse tendono a dire che la dichiarazione può (e non: deve) equipararsi all'inadempimento.

Si vedano: Cass. 17.1.1949, n. 46, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, 255, e in *Giur. completa Cass. civ.*, 1949, I, 58; Cass. 16.6.1951, n. 1589; Cass. 9.6.1954, n. 1994; Cass. 29.2.1960, n. 364; Cass. 29.9.1964, n. 2464 (con riferimento al rifiuto «univoco e definitivo»); Cass. 18.5.1965, n. 956; Cass. 4.3.1970, n. 529; Cass. 27.7.1973, n. 2210, in *Foro it.*, 1974, I, 1769; Cass. 12.12.1975,

proposito di non adempiere non dà certezza della futura violazione, perché il debitore potrebbe aver parlato per vanteria, o potrebbe cambiare idea. Ma è altrettanto vero che il creditore, in attesa della scadenza, non dev'essere obbligato a sfogliare la margherita per indovinare cosa farà il debitore. Né si può dimenticare che la risoluzione è tanto più funzionale quanto più è tempestiva.

Ogni prova di cattiva volontà del debitore autorizza dunque il creditore a procurarsi altrove quella prestazione che la controparte gli aveva promesso. E un discorso anche più netto si deve fare a proposito del comportamento del debitore che crea l'impossibilità di adempiere. Esso è vero e proprio inadempimento⁶².

Fin qui abbiamo parlato il linguaggio consueto dell'interprete, che adopera usualmente la categoria dell'«inadempimento».

Ma questa categoria, nella sua troppo grande latitudine, è sviante. Essa finisce per oscurare alquanto le diverse figure specifiche che rientrano nella previsione dell'art. 1453 c.c. it.: omissione della prestazione dedotta nell'obbligazione, cattiva esecuzione, commissione dell'attività vietata dall'obbligazione, attività pregiudizievole alla sfera del creditore. Questi eventi hanno significati diversi, anche perché hanno gradi di definitività e di reversibilità diversi. Così ha un significato diverso il dovere di compiere un intervento chirurgico urgente, volto a prevenire il decesso del malato, e il dovere di effettuare un'operazione chirurgica volta ad accorciare il naso del paziente per ragioni estetiche; l'obbligo di pagare denaro rappresenta un caso limite, perché il denaro mantiene sempre una sua utilità come mezzo di scambio. Ha un significato diverso il dover prestare, allorché per eseguire si debbono tener pronti (dopo averli disimpegnati da ogni altro compito) numerosi lavoratori e vistosi mezzi materiali, e il dover prestare, allorché il sacrificio richiesto consiste nel prestare una fideiussione da onorare fra due anni.

2. *Gravità dell'inadempimento*⁶³.

L'art. 1455 precisa che il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra.

n. 4089, in *Foro it.*, 1976, I, 1614; Cass. 4.3.1977, n. 895; Cass. 7.5.1982, n. 2843; Cass. 9.1.1997, n. 97, in *Danno e resp.*, 1997, 727, con la nota cit. di PRINCIGALLI; Cass. 16.7.2001, n. 9637.

⁶² In questo senso MOSCO, *op. cit.*, 40; CONTE, *Appunti in tema di mancato compimento dell'attività preparatoria*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1990, II, 162.

⁶³ A questo tema è dedicata la ricerca di CUBEDDU, *L'importanza*, cit.; ivi un'attenta analisi dei possibili parametri.

La lettera della legge affronta in questi termini la questione della gravità dell'inadempimento. La gravità è costituente della fattispecie che dà luogo alla risoluzione; il giudice deve accertare (anche d'ufficio), ossia valutare, se la gravità sussiste o meno, e deve motivare in merito⁶⁴; il relativo giudizio verte sul fatto ed è perciò incensurabile in cassazione⁶⁵.

La contrapposizione fra inadempimento importante e lieve ha potuto suggerire l'utilizzo di criteri ontologici, non privi talora di qualche quarto di nobiltà: così, ad esempio, la distinzione fra la violazione dell'obbligo principale (che dà luogo all'inadempimento risolvente) e l'infrazione dell'obbligo secondario (che dà luogo all'inadempimento tollerabile)⁶⁶; così l'idea (analogia alla precedente) della gravità «in re ipsa» di taluni inadempimenti⁶⁷; così la distinzione fra l'obbligazione pattizia e quella legale.

La Convenzione di Vienna qualifica «fundamental» l'inadempimento quando esso «causa all'altra parte un pregiudizio tale da privarla *sostanzialmente* di ciò che essa aveva diritto di aspettarsi dal contratto», salvo che questo risultato della condotta del convenuto fosse imprevisto e imprevedibile (art. 25). Essa non distingue fra obbligazioni contrattuali e legali (art. 49, 1, lett. a).

I criteri ontologici non portano lontano, sia perché l'inquadramento delle ipotesi concrete nelle categorie astratte ripresenta tutte le difficoltà che il criterio in questione avrebbe dovuto risolvere; sia perché spesso l'importanza dell'inadempimento dipenderà da una quantità, e non da una qualità, della carenza in cui si concreta l'inadempimento (ritardo di sei minuti primi,

⁶⁴ Cass. 22.11.1982, n. 6280; Cass., S.L., 5.3.1987, n. 2345; Cass. 16.2.1994, n. 1507; Cass. 20.7.2007, n. 16084; Cass. 6.3.2012, n. 3477.

⁶⁵ Cass. 30.1.1980, n. 720; Cass. 9.5.1980, n. 3052; Cass. 14.5.1980, n. 3182; Cass. 11.8.1981, n. 4895; Cass. 6.11.2002, n. 15533; Cass. 25.11.2002, n. 16579; Cass. 16.5.2012, n. 7630; Cass. 20.11.2012, n. 20305; Cass. 28.1.2013, n. 1851. In dottrina, FABIANI, *Clauseole generali*, cit.

⁶⁶ Nel common law si contrappongono, in via di principio, le «conditions» e i semplici «warranties». Solo la inesecuzione di una condition darà luogo ad un breach of contract. Il contratto preciserà quali promesse abbiano ad oggetto un fundamental term (e al contratto si affiancherà la norma, si veda infatti il Sale of Goods Act). Ma l'applicazione del criterio chiamerà poi in campo una valutazione oggettiva dell'importanza della prestazione nel quadro del contratto.

Per la distinzione, in Italia, almeno implicitamente, Cass. 14.1.1980, n. 295; Cass. 30.3.1990, n. 2616 (si sanziona l'inadempimento dell'obbligazione primaria o essenziale).

Contro la distinzione, ad es., Cass. 21.7.1980, n. 4772 (anche l'inadempimento di un'obbligazione accessoria può cagionare la risoluzione).

⁶⁷ Cioè «alle obbligazioni primarie ed essenziali» (Cass. 6.11.2002, n. 15553); o di taluni esiti; ad es.: il venir meno dell'utilità della prestazione comporta gravità dell'adempimento (Cass. 21.4.1979, n. 2230).

Non sappiamo cos'abbia voluto dire Cass. 5.11.1997, n. 10844, quando ha statuito che anche se l'inadempimento fu integrale deve intervenire una valutazione della sua importanza.

contrapposto a ritardo di diciotto anni; pagamento difettoso per due euro, o per dieci milioni di dollari, ecc.).

Alla stregua di quanto detto, proveremo a inventariare i dati rilevanti per la valutazione della gravità.

Anzitutto: la gravità dell'inadempimento deve esistere nel momento della decisione (non, in quello della domanda)⁶⁸.

Date più inadempienze della stessa parte, la loro importanza è l'importanza di esse prese nella loro totalità⁶⁹.

La gravità si misura alla stregua della economia del contratto, e non di elementi estranei, quali le condizioni economiche delle parti. Si vuole che incidano sulla valutazione della gravità dell'inadempimento del convenuto l'inadempienza dell'attore⁷⁰, e la negligenza dell'attore che avrebbe potuto conoscere, prevedere ed evitare il fatto dannoso⁷¹.

Esige maggiore attenzione la contrapposizione fra il cosiddetto criterio di valutazione oggettivo, fondato sull'entità della prestazione non eseguita, e il criterio soggettivo, fondato sulla gravità della ferita arrecata all'interesse del creditore. Da decenni la pratica contempera i due criteri, utilizzandoli cumulativamente⁷². La formulazione della regola diventa alquanto prolissa e fumosa, quando non parolaia e tautologica⁷³.

⁶⁸ Cass. 20.2.2004, n. 3378; Cass. 1.6.2004, n. 10490; Cass. 11.6.2013, n. 14649.

⁶⁹ Cass., S.L., 28.10.1981, n. 5672. E si ha riguardo a tutto il comportamento del debitore: Cass. 8.3.1988, n. 2346.

⁷⁰ Cass. 19.2.1993, n. 2022.

⁷¹ Cass. 3.9.2013, n. 20182.

⁷² Si vedano, in modo netto, Cass. 27.1.1979, n. 626; Cass. 17.7.1979, n. 4187; Cass. 2.2.1980, n. 742; Cass. 18.2.1980, n. 1182; Cass. 15.2.1985, n. 1300; Cass. 24.10.1988, n. 5755; Cass. 23.3.1991, n. 3156; Cass. 10.9.1991, n. 9485, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1082; Cass. 29.9.1994, n. 7937, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1010 e in *Foro padano*, 1995, I, 14, con nota di GAMBINO; Cass. 28.3.1995, n. 3669; Cass. 26.7.2000, n. 9800; Cass. 22.5.2001, n. 695, in *Foro padano*, 2001, I, 505, con nota di MANIACI; Cass. 6.3.2012, n. 3477.

Si tengono nettamente distinti, peraltro, l'interesse del creditore (alla prestazione) e la misura del danno che arreca l'inadempimento (Cass. 24.11.1977, n. 5115, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 1234; Cass. 17.11.1983, n. 6871, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 760); Cass. 22.5.2001, cit.

Talora la valutazione si fa più marcatamente oggettivistica. Es.: Cass. 15.2.1985, n. 1300; Cass. 26.10.1985, n. 5277; Cass., S.L., 13.2.1990, n. 1046.

Altre volte, fa premio l'elemento soggettivo (cioè l'interesse del creditore): Cass. 28.2.1984, n. 1427; Cass. 15.6.1989, n. 2879.

Il criterio soggettivo consistente nella stima che la parte fa del proprio interesse violato è improponibile secondo Cass. 14.6.2001, n. 8063, in *Stu. ju.*, 2002, 97.

⁷³ Si legge, ad esempio, che l'importanza deve essere intesa non in senso generico, cioè in relazione alla stima di un danno avulso dagli specifici interessi violati, ma in relazione all'attitudine dell'inadempimento a turbare, reagendo sulla causa del contratto, l'equilibrio contrattuale, quale risulta dalle clausole cui i contraenti hanno attribuito valore maggiore ed essenziale, sotto un profilo oggettivo, in relazione alla funzione economico-sociale del

A volte vengono menzionate le volontà delle parti⁷⁴, la condotta colpevole del debitore⁷⁵, il turbamento dell'equilibrio contrattuale⁷⁶, o, addirittura, il venir meno dell'utilità del contratto⁷⁷.

In realtà, la formulazione più felice, non più utilizzata da qualche decennio, è quella che parla di inadempimento tale per cui, secondo un criterio di normalità, il contraente, se avesse previsto, non avrebbe stipulato.

Questa definizione illumina anche il fondamento della risoluzione, che coincide con l'errore di previsione del contraente offeso.

Per capire il senso della risoluzione bisogna capire il senso del contratto, nel cui campo il contraente è la misura di tutte le cose. Ovviamente si parla di un contraente inserito in un contesto sociale, che perciò si presenta ai conspecifici plasmato secondo la misura dell'uomo normale e caricato delle responsabilità per gli affidamenti creati. E l'uomo normale vuole conformemente al suo interesse. Non c'è contrasto fra criterio della volontà ipotetica normale e criterio dell'interesse⁷⁸.

3. *L'adempimento tardivo.*

Con riferimento alle prestazioni dovute positive (o eseguite male, ma di cui sia possibile, senza pregiudizio maggiore, una novella esecuzione) deve esaminarsi l'ipotesi della esecuzione (o dell'offerta) tardiva.

In questa sede parleremo solo della violazione di un termine non essenziale (sull'ipotesi del termine essenziale si veda oltre, s. IV, n° 3).

Il ritardo non sarà sempre causa di risoluzione: un ritardo piccolo costituirà inadempienza di scarsa importanza.

Viceversa il ritardo sarà un inadempimento grave, quando venga meno, dopo la scadenza dell'obbligazione, l'interesse del creditore all'adempimento. Detto altrimenti, anche in mancanza di un termine essenziale il ritardo intollerabile è inadempimento grave e giustifica la

contratto, o soggettivo, in relazione a particolari interessi dei contraenti medesimi (Cass., S.L., 28.10.1981, n. 5672).

⁷⁴ Cass. 7.9.2000, n. 11784.

⁷⁵ Cass. 6.4.2000, n. 4317, in *Corriere giur.*, 2000, 1338, con nota di DE GIORGI; in *Vita notarile*, 2000, 1366, con nota di TRIOLA, e *Dir. e prat. soc.* 2000, f. 10, 87; Cass. 7.2.2001, n. 1773.

⁷⁶ Cass. 14.6.2001, n. 8063.

⁷⁷ Cass. 13.1.2012, n. 409.

⁷⁸ CUBEDDU, *L'importanza*, cit., da p. 20 a p. 180 ci espone una ricostruzione completamente diversa.

risoluzione⁷⁹. Ma, quando il ritardo costituisca inadempienza di non scarsa importanza, sorge un problema che si può formulare così: concretato il ritardo intollerabile, che giustificerebbe la risoluzione, può il debitore eliminarne gli effetti, adempiendo?

Da un canto, si dovrebbe pensare che dal ritardo intollerabile nasca un diritto quesito del creditore alla risoluzione, anche perché dopo il ritardo è assurdo pretendere dal creditore che mantenga intatta la fiducia nel debitore. D'altro canto, non è assurdo imporre al creditore, che voglia avvalersi del ritardo per liberarsi dal contratto, di dirlo prontamente, affinché il debitore non affronti nuovi sacrifici per tentare un adempimento tardivo che non lo salverà dalla risoluzione. Beninteso, nei limiti in cui la volontà del privato non opera se non attraverso le misure giudiziarie, l'onere di dichiarare la propria intenzione potrà essere tutt'uno con l'onere di adire il giudice per la risoluzione.

La legge non dice in modo generale se fra la maturazione del ritardo intollerabile e la domanda operi un diritto quesito del creditore, o se invece il debitore possa sanare la propria posizione mediante l'adempimento tardivo. Ma prende posizione sul problema sia con una norma (che ci interessa direttamente in questa sede) adottata a proposito della risoluzione giudiziale, sia con altre regole applicabili alle varie ipotesi di risoluzione di diritto. L'art. 1453, comma 3, ha cura di precisare che l'inadempiente non può effettuare utilmente la prestazione, dopo la domanda di risoluzione.

L'istante fissato per la variazione giuridica di cui al comma 3 è dunque, secondo la lettera, il momento della notifica della citazione. Non sono mancate, a dire il vero, letture antiletterali, che hanno sostituito all'idea della citazione quella della pronuncia giudiziale⁸⁰. Ma non meritavano séguito, e non ne hanno avuto.

La proposizione del comma 3 rende chiaro che con la domanda il ritardo diventa risolutorio, e nulla dice su ciò che avviene prima della domanda stessa. La parola perciò ritorna all'interprete.

In prima approssimazione, gli interpreti hanno desunto dal comma 3 in esame – per un automatismo ispirato all'idea «inclusio unius exclusio alterius» – la illazione per cui la tardività anteriore alla domanda non è mai

⁷⁹ Cass. 29.3.1995, n. 3688. Suffragano questa soluzione (che è pacifica) le decisioni che consentono al creditore di rifiutare la prestazione tardiva (di esse tratteremo tra breve).

⁸⁰ AULETTA, *Risoluzione*, cit., 475. Si veda il panorama ben tracciato in SMIROLO, *op. cit.*, 344. Si veda il linguaggio incerto (si passa dal termine domanda al termine pronuncia) in Cass. 4.3.1980, n. 1450.

risolutoria⁸¹. Manifestazioni giudiziarie rilevanti si legano a questa visione, fino a quelle decisioni che obbligano il creditore a ricevere la prestazione se ha convenuto in giudizio il debitore per la risoluzione, e poi il giudizio si è estinto o la domanda è dichiarata improcedibile⁸². Ma in verità il comma 3, e la contrapposizione su cui esso è fondato, insegna solo che il ritardo, fino alla domanda di risoluzione, deve dirsi risolutorio solo dopo esami e distinzioni che la domanda renderà invece superflui.

L'applicazione pratica della regola deve cioè fare i conti con un'esigenza evidente. L'offerta di cure fatta dopo la morte (per non curata malattia) dell'animale, l'offerta di cantare fatta in una serata diversa da quella pattuita e annunciata, per la quale tutta Milano si recò alla Scala, e così via, esonerano le controparti – anche prima della citazione – dall'accettare la prestazione di fare e dal pagare il prezzo. Ciò viene ammesso da tutti, e la spiegazione di ciò è stata affidata tanto alla idea del termine essenziale, collegato alla risoluzione di diritto (art. 1457), quanto all'idea dell'estinzione dell'obbligazione (dell'inadempiente) per il venir meno dell'interesse del creditore.

Ma il venir meno dell'interesse del creditore e l'essenzialità del termine sono solo le punte di diamante di un'idea più generale. La lettera del comma 3 presenta la domanda giudiziale come costituente sufficiente, ma non come costituente necessario, della tardività che conduce alla risolubilità. Le condizioni necessarie, che devono trovarsi riunite perché si abbia risolubilità, sono fissate dal comma 1 dell'art. 1453 («inadempimento») e dall'art. 1455 («grave»). La domanda giudiziale non è invece condizione necessaria per la risoluzione.

La giurisprudenza si è posta dapprima il problema della libertà di rifiutare una prestazione tardiva, e poi ha generalizzato l'impostazione e ha riformulato un criterio di decisione esteso ad ogni inadempimento tardivo. Ne esce una regola secondo cui l'adempimento ritardato non impedisce né la domanda di risoluzione né il suo accoglimento⁸³.

⁸¹ Era questa la formulazione accolta nella 1ª ed. della presente opera, 952. In giurisprudenza sono ben allineate Cass. 21.7.1979, n. 4390; Cass. 24.11.1981, n. 6247; Cass., S.L., 5.3.1987, n. 2345.

⁸² Cass. 6.5.1978, n. 2178; Cass. 25.11.1983, n. 7078.

⁸³ Cass. 21.2.1985, n. 1531, in *Foro it.*, 1986, I, 200, con nota di PRINCIGALLI; Cass. 18.5.1985, n. 3058; Cass. 31.7.1987, n. 6643, in *Foro it.*, 1988, I, 138, con nota di STRAZIOTA; Cass. 20.12.1988, n. 6959; Cass. 23.3.1993, n. 1959, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 24, con nota di PICARDI; Cass. 29.3.1995, n. 3688; Cass. 23.5.1995, n. 5644; Cass. 28.10.1995, n. 11279, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 396; Cass., SS.UU., 6.6.1997, n. 5086 (il decorso del tempo farebbe venir meno l'interesse del creditore), in *Contr.*, 1997, 450, con nota di BARBIERA; in *Foro it.*, 1997, I, 2446; in *Vita notarile*, 1997, 1466; in *Giust. civ.*, 1997, I, 2765, con nota di COSTANZA; in *Nuova giur.*

Fino alla domanda, dunque, l'inadempimento grave rende risolubile il contratto.

E dopo la domanda?

Con la domanda, l'adempimento pare precluso. Il comma 3 non sembrerebbe lasciare porte aperte⁸⁴.

La regola sembra ispirata da severità verso il debitore. In realtà essa giova al debitore. Infatti se il ritardo al momento della citazione è già intollerabile nessun adempimento tardivo può salvare il debitore dalla risoluzione. Se il ritardo non è ancora intollerabile la regola esonera il debitore dal dovere di adempimento (cristallizzando la situazione che esisteva nel momento della citazione) fino al giorno della pronuncia giudiziale.

Ma nei contratti di durata la risoluzione non cancella il debito del convenuto (ad es.: del convenuto conduttore moroso), e qui l'inadempimento può diventare grave e ingigantirsi anche dopo la domanda⁸⁵.

Beninteso, è appena il caso di ricordare che la domanda di cui al comma 3 è quella fondata, ossia meritevole di accoglimento⁸⁶; in altre parole, la domanda non è condizione sufficiente della risolubilità, la quale postula invece l'inadempimento e la sua gravità.

La domanda riveste una sua centrale importanza.

Tutta la vita del rapporto contrattuale colpito da inadempienze e da ritardi è minato da incertezze che vertono: sul grado di tolleranza di questo o di quel

civ., 1998, I, 200, con nota di BARBANERA; Cass., SS.UU., 9.7.1997, n. 6224, in *Giust. civ.*, 1998, I, 828, con nota di PICARDI; Cass. 29.5.1999, n. 5235.

Muove in questa logica, ma attenuandone la fermezza, Cass. 31.7.1987, n. 6643 (l'adempimento tardivo anteriore alla domanda può ridurre la gravità dell'inadempimento).

In dottrina per questa soluzione ROPPO, *Il contratto*, cit., 913.

⁸⁴ La regola è affermata saltuariamente, peraltro con grande energia: Cass. 1.6.1993, n. 6121, in *Vita notarile*, 1994, 763; Cass. 4.2.1994, n. 1460, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1380, con nota di VITIELLO; Cass. 11.2.2000, n. 1525; Cass. 6.4.2000, n. 4317, in *Corriere giur.*, 2000, 1338, con nota di DE GIORGI; in *Vita notarile*, 2000, 1366, con nota di TRIOLA.

⁸⁵ Così, infatti, Cass. 4.6.2002, n. 8076, in *Dir. e giustizia*, 2002, f. 27, 78; in *Giur. it.*, 2003, 235.

⁸⁶ Si vedano in questo senso, con formulazioni adattate ai vari casi, Cass. 3.2.1964, n. 275; Cass. 7.3.1967, n. 527; Cass. 10.1.1980, n. 220; Cass. 28.3.1980, n. 2057; Cass. 22.9.1981, n. 5172; Cass. 10.3.1986, n. 1588, 1987, I, 1, 39, con nota di BELFIORE.

Vanno nella stessa direzione i giudicati che statuiscono che l'adempimento successivo alla domanda può valere ad escludere la gravità dell'inadempimento: Cass. 27.12.1948, n. 1940, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, 203; Cass. 13.10.1954, n. 3627; Cass. 10.1.1956, n. 9, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 481; Cass. 29.2.1956, n. 615, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 1013; Cass. 9.4.1957, n. 1223, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 1234; Cass. 9.7.1960, n. 1839; Cass. 8.7.1961, n. 1630, in *Giur. it.*, 1962, I, 1, 156; Cass. 4.7.1968, n. 2250, in *Foro it.*, 1968, I, 125; Cass. 15.9.1970, n. 1441, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 1480; Cass. 20.10.1984, n. 5311; Cass. 18.5.1987, n. 4526; Cass. 29.8.1990, n. 8955; Cass. 4.9.1991, n. 9358, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 864, in *Foro padano*, 1992, I, 368, con nota di R. CONTI, *Effetti dell'adempimento successivo alla domanda di risoluzione*; Cass. 7.6.1993, n. 6367, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1209, con nota di DE MICHEL; Cass. 29.5.1999, n. 5235.

creditore; sull'importanza che il tale o il talaltro creditore assegnano alla prestazione cui hanno diritto, e al termine fissato per l'adempimento; sull'interesse attuale di quel dato o di quell'altro creditore a conseguire – sia pure in ritardo – la prestazione, o a conseguire invece la liberazione dal vincolo contrattuale. Deve allora esistere, a carico di ogni creditore offeso, un onere di far chiarezza, di indicare i propri punti di vista e le proprie decisioni. La regola che impone l'onere deve essere vista come un principio costante e generale.

Il creditore insoddisfatto, il quale non sia più disposto a tollerare, il quale dia importanza cruciale all'oramai decorso termine di scadenza, il quale ritenga scaduto il suo interesse alla prestazione, e pertanto voglia la risoluzione, deve far conoscere, fin dal primo momento utile, la sua intenzione, perché deve risparmiare al debitore le ulteriori spese e perdite che costui si procura per predisporre un adempimento destinato al rifiuto. Se il creditore non adempie all'onere, ogni dubbio sulle sue intenzioni si risolve a favore dell'intenzione di tollerare, o – soprattutto – di mantenere il proprio interesse alla prestazione. Il venir meno oggettivo dell'utilità della prestazione (morte dell'animale per mancate cure) basterà a creare la risolubilità, ma là dove il venir meno dell'utilità faccia difetto (ritardo nel pagamento di una somma), e sia decisivo l'apprezzamento soggettivo, il debitore inadempiente non perde il diritto di liberarsi; la domanda giudiziale pone fine a questa fase ambigua, ed estingue (irreversibilmente) le obbligazioni delle parti.

Il discorso fatto fin qui mette in primo piano, senza gerarchizzarli, tre principi:

- scaduta in modo oggettivo l'utilità di una prestazione rimasta ineseguita, il contratto è irreversibilmente risolubile;
- scaduto il soggettivo interesse del creditore per la prestazione ineseguita, il debitore può adempiere;
- scaduto il soggettivo interesse del creditore per la prestazione ineseguita, se il creditore agisce in risoluzione il debitore non può più adempiere.

Questi tre principi lasciano malcoperte due ipotesi.

Che deve fare il debitore se il creditore gli ha preannunciato il rifiuto della prestazione tardiva, senza citarlo in giudizio (se gli ha notificato a mano di ufficiale giudiziario la volontà di risolvere, o gli ha inviato una raccomandata, o gli ha telefonato)?

Che avviene se il creditore, dopo essersi informato per mesi, giorno per giorno, sui preparativi che precedono l'adempimento (e che maturano in tempi sistematicamente doppi rispetto alle previsioni e agli impegni iniziali), repentinamente spicca una citazione due giorni prima che l'opera gli venga consegnata?

Le risposte da dare alle domande si ispirano ad un'unica filosofia. 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 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 perciò ne tratteremo oltre (n° 2 della s. III).

Il creditore che si è informato giorno per giorno sull'andamento dei lavori, che non ha reagito al ritardo accumulatosi, e improvvisamente vuole risolvere il contratto, dovrà vedersela con due ordini di obiezioni.

In primo luogo, tolleranza o acquiescenza sono esimenti tipiche, e rilevano proprio nel campo della risolubilità; esse creano giustificazioni provvisorie sempre revocabili, ma irreversibili per quanto riguarda la condotta tollerata fino ad oggi.

In secondo luogo, il dubbio oggettivo sulla volontà del creditore incide pesantemente sulla qualificazione della condotta del debitore. Se la promessa non comporta un termine (nemmeno implicito), solo la manifestazione della volontà del creditore produrrà lo scadere dell'obbligazione. E giocherà un ruolo, in materia, quella costituzione in mora che in via di principio non è indispensabile per la gravità dell'inadempimento⁸⁷ (in difetto di costituzione in mora, peraltro, varrà come richiamo la citazione, e il tempo utile per l'adempimento si consumerà in corso di giudizio)⁸⁸.

4. *L'inadempimento parziale*⁸⁹.

Viene posto il problema relativo all'inadempimento «parziale».

Se la mancata prestazione della parte comporta violazione grave del contratto, il creditore può chiedere la risoluzione del contratto stesso, e ciò

⁸⁷ Si veda retro, nota 60.

⁸⁸ Cass. 10.1.1963, n. 30, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 1222; in *Foro it.*, 1963, I, 28; in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1964, II, 281; ivi si vedano le varie note di PELOSI, BIGLIAZZI GERI e VALSECCHI; Cass. 14.2.1967, n. 364, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, 376; Cass. 14.6.1968, n. 1897, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, 308; Cass. 2.9.1971, n. 2602.

⁸⁹ Dobbiamo la messa a punto di una dottrina ordinante sul tema alla finissima indagine di GENTILI, *La risoluzione parziale*, 1990. L'Autore si muove (non dall'art. 1458, ma) dagli artt. 1420 e 1464 c.c. it. Evita di farsi prendere la mano dalle definizioni rivolte al contratto unitario e al contratto divisibile. Adotta come punto di partenza l'interesse della parte, quale è considerato nell'art. 1464.

rientra pianamente nella regola. Può avvenire che il contratto abbia come oggetto una serie di prestazioni, di cui ognuna è capace di assicurare al creditore il soddisfacimento di un bisogno parziario. Così se taluno ordina cento bottiglie di un vino non facile a reperire, e il venditore, dopo aver promesso, ne invia solo quaranta.

L'idea del contratto per prestazioni in serie non è ontologicamente così diverso dal contratto ad esecuzione continuata, di cui all'art. 1458. Per quest'ultimo, l'inadempimento di oggi non risolve l'efficacia delle prestazioni di ieri. L'art. 1458 dà una chiara testimonianza sulla divisibilità dell'effetto contrattuale dal punto di vista della risolubilità.

Nel caso di inadempimento frazionario di un contratto ad esecuzione continuata la divisione del rapporto in due tronconi, di cui uno è soggetto a risoluzione, e l'altro è invece ineliminabile, è disposta dallo stesso ordinamento, che vuole evitare ripetizioni poco concludenti di pagamenti e di arricchimenti operati in conformità di rapporti giuridici validamente istituiti⁹⁰.

Nel caso di inadempimento frazionario di un contratto ad esecuzione non continuata si potranno dare varie ipotesi. Talora le frazioni delle prestazioni dovute dall'una e dall'altra parte sono del tutto autonome, e allora la risoluzione colpisce solo le prestazioni non eseguite, e le controprestazioni correlate⁹¹. Talora la prestazione di un debitore sarà inscindibile (dipingere un ritratto del creditore). Negli altri casi, toccherà al creditore decidere se vuole trattenere, o meno, la prestazione frazionaria ricevuta⁹².

Beninteso, l'accettazione parziale non preclude al creditore la risoluzione, anche globale, se l'adempimento integrale non dovesse maturare⁹³.

⁹⁰ Naturalmente, l'art. 1458 considera contratti a esecuzione continuata o periodica solo i contratti che creano obbligazioni di durata per entrambe le parti, che debbono eseguire coppie di prestazioni contestuali: Cass. 29.1.2013, n. 2075.

⁹¹ Cass. 15.5.2012, n. 7550.

⁹² Cass. 15.6.1989, n. 2879, ha risolto totalmente, su domanda del venditore, la compravendita di un lotto di cinque appartamenti pagati dal compratore solo in parte.

Hanno consentito a risoluzioni parziali, su domanda del creditore, Cass. 25.2.1982, n. 1203 (contratto a consegne ripartite); Cass. 3.6.1991, n. 6244 (l'oggetto del contratto constava di più cose); Cass. 15.4.2002, n. 5434 (l'oggetto era frazionabile, lo spunto è stato l'art. 1458); Cass. 2.7.2013, n. 16556 (l'oggetto constava di più cose aventi propria individualità).

Cass. 29.4.1991, n. 4762 ha negato che fuori dell'ipotesi prevista nell'art. 1458 c.c. it. si possa pronunciare una risoluzione parziale; ha però ammesso la possibilità di una riduzione della controprestazione.

Si riapre anche a questo proposito il discorso relativo alla vendita delle dieci quote di proprietà di un immobile, su cui si vedano *retro*, P. II, c. II, n° 3, e la trattazione sul contratto preliminare.

⁹³ Cass. 8.1.1987, n. 20.



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)