



# ORDINES

*Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee*

ISSN 2421-0730

NUMERO 1 – GIUGNO 2023

ROSARIO FRANCO

## **La *disintermediazione* giudiziaria nella risoluzione del contratto: la scelta del rimedio e l'esercizio del potere *dispositivo-novativo***

**ABSTRACT** - Lo studio si occupa di approfondire per un verso il fondamento sotteso all'opzione risolutoria del contraente non inadempiente, individuandolo nella sua libertà di scelta: pertanto, soltanto *occasionato*, non anche giuridicamente *causato*, dall'altrui inadempimento, a prescindere dalla colpa; per l'altro, le modalità di funzionamento del rimedio risolutorio, spesso compendiate nel generico effetto dello 'scioglimento' del contratto, là dove esse si svolgono propriamente nello scambio novativo tra *acquisto* della liberazione dall'obbligo e *perdita* del diritto di credito (alla prestazione). Le due acquisizioni concettuali consentono, dal profilo ricostruttivo-applicativo, di escludere la debenza *in ogni caso* del risarcimento del danno dall'inadempiente all'altro contraente che agisce in risoluzione, trattandosi di uno strumento a funzione *satisfattoria*, con il quale il risarcimento del danno potrà accordarsi, in esito a verifiche concrete, soltanto nella versione del danno negativo; nonché di schiudere il percorso che conduce alla *disintermediazione* giudiziale della risoluzione.

**KEYWORDS** - Risoluzione - libertà di scelta e potere dispositivo-novativo - esercizio stragiudiziale - adempimento in natura e risarcimento del danno

1/2023

ROSARIO FRANCO\*

**La disintermediazione giudiziaria nella risoluzione del contratto:  
la scelta del rimedio e l'esercizio del potere *dispositivo-novativo*\*\***

Risoluzione significa (giuridicamente) sciogliere, tagliare, recidere un accordo; ma risolvere significa anche trovare, ricercare, rinvenire una soluzione ad un problema; e, daccapo, dipanare l'accordo o il problema, risolvendolo.

Si elimina l'incertezza; si schiude la verità.

SOMMARIO: 1. *Linee di tendenza ed evoluzioni (non solo interpretative) dell'ordinamento* – 2. *Le questioni preliminari: imputabilità per colpa e cd. primato dell'adempimento in natura: le possibili incidenze sulla (facoltà di) scelta ex art. 1453* – 3. *Brevi cenni al 'fondamento' della risoluzione.* – 4. *Inadempimento (id est: mancato adempimento) e colpa* – 5. *Il cd. primato dell'adempimento in natura* – 6. *L'alternativa di cui all'art. 1453: la libertà di scelta* – 7. *Il funzionamento giuridico del rimedio risolutorio: il potere dispositivo-novativo del credito* – 8 *La risoluzione del contratto: sineddoche per perdita (del diritto) e acquisto (della liberazione dall'obbligo)* – 9. *La natura non afflittiva della risoluzione* – 10. *Risoluzione e risarcimento del danno* – 11. *La determinazione del danno.* – 12. *Possibili esiti della ricerca*

*1. Linee di tendenza ed evoluzioni (non solo interpretative) dell'ordinamento*

L'analisi delle questioni che ci s'accinge a compiere – inerendo, sia pure per termini essenziali, alla duplice vicenda: *i*) dell'ammissibilità del ricorso, da parte del contraente non inadempiente<sup>1</sup>, allo strumento *atipico*<sup>2</sup>

---

\* Professore a contratto di Diritto Privato Comparato presso l'Università degli studi "Magna Græcia" di Catanzaro.

\*\* Contributo sottoposto a valutazione anonima.

Il contributo è destinato agli Scritti in occasione dell'LXXX compleanno del Prof. Biagio Grasso. Il dono degli allievi, a cura di Rosario Franco, Napoli, 2023, in corso di pubblicazione.

La prima espressione in corsivo è tratta da V. ROPPO, *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento. La forza del fatto*, in C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO e M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, il Mulino, Bologna, 2018, pp. 13 ss., spec., p. 18.

<sup>1</sup> Sia pure con qualche sovrveniente perplessità (D. MANTUCCI, *L'inadempimento reciproco*, ESI, Napoli, 1990, pp. 108 ss.), la tesi che legittima il solo contraente non inadempiente ad avvalersi della risoluzione per (grave) inadempimento di cui all'art. 1453 c.c. è ampiamente prevalente: B. GRASSO, *Disposizione «novativa» del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, in ID., *Saggi sull'eccezione d'inadempimento e la risoluzione del contratto*, ESI, Napoli, 2020, p. 41 ed *ivi* nota 7, nonché, ID., *Inadempimenti simultanei e*

della risoluzione stragiudiziale e (negozialmente) *costitutiva* dello scioglimento del contratto e *ii*) della cumulabilità del risarcimento del danno (di cui all'art. 1453 c.c.) al rimedio risolutorio, nel quadro complicato da una concorrente operazione di inquinamento dogmatico originante dall'ingombrante presenza dell'art. 1218 – esige, per evitare l'esposizione a rilievi che ne censurassero la specificità a dispetto delle diverse tendenze evolutive del sistema, di tratteggiare, sia pure per grandi linee, giustappunto tali ultime tendenze.

---

*rimedi sinallagmatici*, in ID., *Saggi sull'eccezione d'inadempimento e la risoluzione del contratto*, cit., pp. 75 ss. e, specificamente, p. 77 ove puntualmente si rileva: «se all'inadempiente che chiede l'esecuzione della prestazione alla controparte a sua volta inadempiente può essere opposta l'eccezione di inadempimento *ex art.* 1460 c.c. – se cioè può essergli impedito di conseguire il soddisfacimento *diretto* del suo interesse creditorio – non si vede come gli si possa riconoscere un potere comunque rivolto al conseguimento del soddisfacimento *indiretto* del medesimo interesse» (corsivi originali).

<sup>2</sup> Al netto, evidentemente, delle tre ipotesi normativamente previste della diffida ad adempiere, della clausola risolutiva espressa e del termine essenziale. Per la verità l'atipicità di cui nel testo tutta si compie e pure si esaurisce nell'interpretazione della dottrina maggioritaria che, da sempre, ritiene legittimata la parte non inadempiente a conseguire l'effetto risolutivo – salvo le ipotesi “di diritto” appena evocate – soltanto mediante l'attivazione del processo mercé la presentazione della relativa domanda giudiziale. Al contrario, ad aderire alla più accorta linea di pensiero (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*, cit., pp. 155 ss.; R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, UTET, Milano, 2016, pp. 1618 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile. 5. La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 162 ss., sia pure limitatamente all'ipotesi specifica del 'rimpiazzo' dei beni di cui il danneggiato-risolvente non può disporre per l'altrui inadempimento: «il rimpiazzo implica di regola la risoluzione del contratto. L'effetto della risoluzione viene conseguito direttamente dal creditore senza dover ricorrere agli strumenti formali della domanda giudiziale o della diffida»; M. DELLA CASA, *Risoluzione per inadempimento e ricorso al processo*, in *Riv. dir. civ.*, 1/2015, pp. 40 ss.; M. PALADINI, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 41 ss.; nonché, nella dottrina processualistica, almeno, I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 318 ss., pp. 348 ss. ID., *La risoluzione del contratto tra azione ed eccezione: ancora sulla natura dichiarativa della sentenza che pronuncia sulla risoluzione*, cit., pp. 87 ss., ma *contra*, almeno nei termini declamatori dell'esposizione della sua posizione, 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 ID., I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO e M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 33 ss.), come si vedrà, la delineata atipicità trova immediatamente a dissolversi nella piena ammissibilità – perché pienamente recepita dal sistema ordinamentale italiano, anche in forza di un'interpretazione comparativa sulla quale nel prosieguo – dell'atto unilaterale, recettizio e negoziale di risoluzione stragiudiziale del contratto.

Si dovrà prendere atto – senza che sia permesso di svolgere le doverose ‘pratiche’ argomentative a supporto<sup>3</sup> – che nel nostro ordinamento sono in corso evidenti mutamenti sistematico-legislativi, oltre che ideologico-culturali, alla stregua di diverse direttrici evolutive che consentono di intercettare, per quanto funzionalmente riferibile all’analisi che s’intende svolgere, almeno:

*a)* un accresciuto – e sollecitante – arretramento del monopolio statale della giurisdizione<sup>4</sup> e della necessità di riconoscere un’improrogabile tutela processuale ad *ogni* situazione giuridica soggettiva, lasciando quel monopolio a presidio sia delle linee essenziali degli interessi del rapporto giuridico eventualmente in tal senso azionati, senza il ricorso ad arbitrati, conciliazione, modalità alternative delle controversie, ecc., sia di quegli interessi la cui natura non essenzialmente privatistica sporga rispetto ad un’auto-regolazione (*soltanto*) privata del conflitto;

*b)* un concomitante (e corrispondente) ampliamento del potere dei privati di auto-gestione dinamica della fase, per così dire, patologica (in senso ampio) del rapporto, con un cospicuo aumento: *b1)* delle possibilità di intervento sulla stessa modulazione dei rimedi *deformando* quella strutturalmente prefigurata dall’art. 1453: ora disinnescando la tutela risolutoria (cd. clausole di irresolubilità) o quella satisfattoria, ora intervenendo sui suoi presupposti di attivazione (principalmente sulla ‘importanza’ dell’inadempimento); *b2)* delle ipotesi di rielaborazione di strumenti totalmente alternativi alla prospettata organizzazione della tutela risolutoria valutando sia la cd. corrispettività condizionale, sia la condizione risolutiva di inadempimento (unitamente a quella sospensiva di adempimento); *b3)* delle vie conducenti ad una più diffusa ammissibilità di forme di autotutela esecutiva privata<sup>5</sup>;

---

<sup>3</sup> Per le quali si rinvia, almeno, a A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, Giappichelli, Torino, 2019, *passim*; ID., *Le tutele contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2009, *passim*.

<sup>4</sup> Si confronti al riguardo, tra gli altri, il recente Decreto Legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, recante delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata. In particolare, sezione II, artt. 41 ss.

<sup>5</sup> Il riferimento al patto commissorio *legalizzato* da quello marciano, l’esdebitazione e le novelle di cui agli artt. 48-*bis* e 120 *quinquiesdecies* sono troppo evidenti per non rilevare in punto. Peraltro, bisogna tenere conto della riforma della giustizia civile di cui all’art. 1, comma 12, lett. *n*), della Legge 26 novembre 2021, n. 206 (Delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di

c) una più sicura e consapevole presa di coscienza della *relatività* della formula «forza di legge» del contratto<sup>6</sup> (art. 1372 c.c.) e della non

---

esecuzione forzata) ove si prevede che il debitore sia autorizzato a procedere direttamente alla vendita forzosa dell'immobile pignorato (cd. vendita diretta), disponendosi, nell'ambito di una complessa e (forse ancora troppo) rigida procedimentalizzazione, «che il debitore, con istanza depositata non oltre dieci giorni prima dell'udienza prevista dall'articolo 569, primo comma, del codice di procedura civile, può chiedere al giudice dell'esecuzione di essere autorizzato a procedere direttamente alla vendita dell'immobile pignorato per un prezzo non inferiore al prezzo base indicato nella relazione di stima, prevedendo che all'istanza del debitore deve essere sempre allegata l'offerta di acquisto irrevocabile per centoventi giorni e che, a garanzia della serietà dell'offerta, è prestata cauzione in misura non inferiore a un decimo del prezzo proposto». Più precisamente, si tratta di una variante del modello francese della cd. *vente privée*, e cioè della possibilità di vendere il bene (o il complesso di beni) pignorato al di fuori, non già del processo esecutivo (se è vero che la normativa coinvolge non solo il giudice dell'esecuzione, ed eventualmente un professionista da lui delegato, ma tutte le parti del procedimento ed inoltre il meccanismo si colloca *nel* processo), bensì al di fuori, seppur parzialmente, del sub-procedimento di vendita forzata *ex artt.* 569 ss. c.p.c. In attuazione della suddetta delega, il legislatore con il D.Lgs. n. 149/2022 prevede l'introduzione nel codice di procedura civile di due nuovi articoli (568 *bis* e 569 *bis*). Cfr. altresì, il D.L. 30 aprile 2022, n. 36, recante ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), convertito con modificazione in Legge 29 giugno 2022, n. 79.

In tema, almeno, la ricerca precorritrice di G. BONGIORNO, *L'autotutela esecutiva*, Giuffrè, Milano, 1984, *passim*; ed ora, A. LEPORE, *Autotutela e autonomia negoziale*, ESI, Napoli, 2019, *passim*. Nelle trame specifiche del profilo esecutivo della recente positivizzata figura del pegno rotativo e non possessorio, sia consentito il rinvio a R. FRANCO, *Le nuove forme di garanzia pignorizia*, ESI, Napoli, 2022, pp. 134 ss. e 148 ss. e ID., *Alienazione in funzione di garanzia e patto marciano: recenti conquiste e incerti automatismi. Una riflessione senza (troppi) entusiasmi*, in *Riv. dir. priv.*, 2/2018, pp. 265 ss. Specificamente sulla cd. 'vendita diretta', di recente, E. FABIANI e L. PICCOLO, *La «vendita diretta» del debitore: il nuovo istituto previsto dalla legge di riforma della giustizia civile n. 206/2021*, in *Cnn notizie* del 2 marzo 2022.

<sup>6</sup> Per una prima informazione, in uno scenario bibliografico (sostanzialmente) infinito, G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, LED Edizioni Universitarie, Milano, 1993, *passim*; F. GALGANO, *La forza di legge del contratto*, in P. CENDON (a cura di), *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, II, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 590 ss. La tematica, tra le tantissime, individua anche quella della cd. funzione riflessiva del diritto e dell'autoregolazione privata, con un'autopoiesi normativa scalciante la tradizionale impostazione statalista tutta rivolta alla proposizione di un diritto che, identificandosi nella legge, non potrebbe che provenire dall'alto delle istituzioni (cfr., almeno, F. CRISCUOLO, *L'autodisciplina. Autonomia privata e sistema delle fonti*, ESI, Napoli, 2000, *passim*). Per una diversissima impostazione, di taglio assolutamente filosofico, con il piglio decostruttivistico che ne connota il pensiero, J. DERRIDA, *Forza di legge. Il «fondamento mistico dell'autorità»*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, *passim*.

assolutezza dogmatica dei concorrenti principi di conservazione<sup>7</sup> e dell'adempimento in natura<sup>8</sup>, la quale, ove non adeguatamente percepita, si sarebbe rivelata idonea a fondare letture imponenti una posposizione, assiologica e sistematica, del rimedio risolutorio a quello manutentivo-conservativo, decretandone una (apodittica) subalternità, per finire per «contrastare la scelta di fondo del sistema legale»<sup>9</sup> e negare quella *libertà* che l'art. 1453 rimette, invece, *essenzialmente* al(la valutazione esclusiva del) contraente fedele<sup>10</sup>.

Prospettiva quest'ultima che se, per un verso, non rinviene più (almeno dalla codificazione del 1942, con la *commercializzazione* dei rimedi civilistici<sup>11</sup>) sostegni legislativi appropriati (sì come storicamente<sup>12</sup> avallati da una compiuta impostazione diacronica non appiattita sull'esperienza francese, ma risalente fino a quella romana dei giuristi classici<sup>13</sup>, filtrata

---

<sup>7</sup> In senso contrario, tra i tanti, V. ROPPO, *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento. La forza del fatto*, in C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO e M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 15 ss.

In termini generali, R. ALESSI, *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, pp. 55 ss.; M. PENNASILICO, *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 3/2003, pp. 702 ss.

<sup>8</sup> Un'analisi funzionale a quanto oggetto della ricerca in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, e M. COSTANZA, *Risoluzione per inadempimento*, I, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1990, pp. 127 ss.; 134 ss.; A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., pp. 154 ss.; G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in V. ROPPO (a cura di), *Tratt. del contratto*, V, *Rimedi*, 2, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 114 ss.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento. Artt. 1453-1459*, in *Cod. civ. Comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 448 ss.

<sup>9</sup> V. ROPPO, *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento*, cit., p. 16.

<sup>10</sup> Oltre che giungere a rinnegare la stessa natura etimologica sottesa ai divisati principi che quali *criteri* di valutazione dovrebbero, per l'appunto, svolgere il ruolo di dividere, distinguere, selezionare, decidere la prevalenza dell'uno sull'altro o, in altri termini, della *conservazione* sulla *risoluzione* ovvero dell'adempimento in natura sulla sostituzione risarcitoria per equivalente e non ergersi *valori* che pretendano di porsi sempre, astrattamente e tendenzialmente, come prevalenti.

<sup>11</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 102 ss. (edizione dalla quale saranno tratte le prossime citazioni).

<sup>12</sup> Ricca di spunti è la pagina di B. SCHMIDLIN, *La risoluzione del contratto nella prospettiva storico-dogmatica: dalla nullità ex tunc al rapporto di liquidazione contrattuale*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Giappichelli, Torino, 2002, pp. 332 ss.

<sup>13</sup> Un'esatta informazione della vicenda nell'ambiente romano – con l'evidenziazione della sostanziale assenza di una disciplina di riferimento: il *Corpus Iuris* giustiniano ignorava la figura, che fu, invece, elaborata più specificamente nella fase del diritto intermedio per il tramite di valori etico-religiosi veicolati dal diritto canonico – si ritrova in P. CERAMI, *Risoluzione (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XL (1989), pp. 1277 ss. ove si sottolinea,

dall'omogeneizzante intervento della pandettistica<sup>14</sup>), per l'altro, si sarebbe dimostrata capace di distogliere non poco l'interprete da un più agevole e convincente (*id est*: effettivo) approccio allo studio del rimedio risolutorio.

E, nel ricalibrare l'attenzione dalle delineate tendenze evolutive alle topicità più specificamente funzionali alla conduzione della ricerca, si potrebbe continuare nell'evidenziare come il concetto giuridico di inadempimento scolpito nel trittico degli artt. 1176-1218-1256 c.c. è stato 'cucito addosso' all'obbligazione (non al contratto, costituente una delle sue fonti) e che esso reca seco l'inesauribile disputa (sia pure attualmente recessiva) sulla rilevanza (*melius*: collocazione) della colpa<sup>15</sup> (tra struttura dell'(in)adempimento e giudizio esonerativo dalla responsabilità per 'non imputabilità'). Con ciò che ne consegue (e che talvolta non è stato puntualmente percepito) nei termini segnatamente di un'impostazione unidirezionale che va – sempre – *dal creditore verso il debitore* con un interesse del primo (*id est*: all'adempimento *tout court*: artt. 1174-1218 c.c.) che potrà trovare soddisfazione, sia pure indirettamente e *sostitutivamente* (tenendo ragionevolmente conto anche dell'interesse del debitore), nel(l'equivalente e succedaneo) risarcimento del danno, qualora giustappunto l'adempimento fosse poi concretamente mancato ovvero reso in modalità "non esatte", consentendo di ricollocare (tendenzialmente) il creditore in quella medesima situazione economica in cui si sarebbe trovato nel caso in cui l'adempimento *esatto* fosse stato posto in essere. Sottolineando, altresì, come sia conveniente – anche a livello

---

per un verso, la genericità del termine *resolvere* adoperato per indicare l'idea generale dell'estinzione dell'obbligazione, sebbene poi si precisi che il divisato termine dovrebbe più intensivamente individuare la «rimozione convenzionale del contratto regolarmente costituito» (pp. 1278 s.) e, per l'altro, che nel diritto romano è del tutto assente la formula della risoluzione per inadempimento, ma non perciò stesso anche la problematica sostanziale ad essa sottesa (pp. 1288 ss.).

<sup>14</sup> Che aveva fatto ricorso all'espedito argomentativo della condizione risolutiva implicita quale espressione dell'esaltazione del profilo volontaristico del negozio giuridico.

<sup>15</sup> È peraltro opinione ampiamente diffusa che l'opzione per l'azione di adempimento coattivo (in luogo di quella per la risoluzione) non predichi la verifica della colpa nell'inadempimento di controparte: per tutti, M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 29; C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Artt. 1218-1229, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979, p. 248 ed *ivi* nota 8; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 14 ed *ivi* nota 6; F. PIRAINO, *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, in *Eur. dir. priv.*, 4/2011, pp. 1019 ss., spec., p. 1057.

eminentemente terminologico – avallare la distinzione concettuale<sup>16</sup> (in luogo della riconduzione omologante<sup>17</sup> della prima alla seconda, facendone una *species*) tra *violazione del contratto* e *responsabilità contrattuale/inadempimento dell'obbligazione*<sup>18</sup> per identificare con la prima tutta quell'area di inattuazione dello scambio che, nella sua più ampia dimensione, trascende la mera responsabilità per inadempimento e si palesa idonea a ricomprendere, nella dimensione della (alterazione, se non rottura della) sinallagmaticità, ogni mancanza di conformità (necessitante del superamento della soglia del giuridicamente rilevante: art. 1455 e 1454) tra interesse *programmaticamente* dedotto nel contratto e interesse *effettivamente* realizzato, a presidio della quale si staglia la regola di cui all'art. 1453 c.c. e la relativa (complessa) problematica del cd. 'danno da risoluzione'. Regola che, già letteralmente, ridimensiona l'apparente *unicità* dell'interesse creditorio, sì come comunemente acquisito nella combinazione degli artt. 1174-1218-1453 (c.d. interesse all'adempimento), doppiandola con quello opposto dell'*interesse allo scioglimento*<sup>19</sup> del contratto.

Una mancata percezione della rappresentazione di quanto appena rilevato avrebbe condotto a non poche incomprensioni – almeno a livello teorico-ricostruttivo – in margine all'individuazione dell'*essenza* e del *funzionamento* giuridico del rimedio della risoluzione, sollevando una sì vivace e cospicua ridda di interpretazioni che si sarebbe finito decisamente per inquinare il campo prospettico di ogni analisi interpretativa che si fosse avvicinata all'approfondimento della delicata materia.

Sebbene – vale la pena di ribadirlo subito<sup>20</sup> – nelle conseguenze pratico-applicative, con riferimento al risarcimento del 'danno da risoluzione', le distanze tra gli interpreti e quelle tra le impostazioni culturali sottese ai diversi ordinamenti (tedesco, da un lato, e francese e di

---

<sup>16</sup> A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 142 ss., 168 ss.; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 6 ss., senza che tuttavia, nel corso della lunga trattazione, si pervenga ad una reale distinzione tra l'inadempimento di cui all'art. 1218 e quello di cui all'art. 1453; i quali, anzi, sono parificati ai fini della disciplina della risoluzione.

<sup>17</sup> A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 224 ss.

<sup>18</sup> *Ivi*, pp. 6 ss.; A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 168 ss.; G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., pp. 70 ss.

<sup>19</sup> Per ora si preferisce far ricorso all'espressione generica dell'interesse allo scioglimento al solo fine di contrapporlo plasticamente a quello creditorio di cui all'art. 1174, proprio dell'ambito dell'obbligazione. In senso critico verso l'*appiattimento* dell'interesse di cui all'art. 1453 con quello di cui all'art. 1174, chiaramente, L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, in *Eur. dir. priv.*, 1/2014, p. 99.

<sup>20</sup> Sì come puntualmente rilevato da un ventennio da R. SACCO, *Il contratto*, cit., pp. 150 ss.

*common law* dall'altro), nella prospettiva feconda dell'argomentazione comparativa<sup>21</sup> e rifuggente da ogni residua perplessità<sup>22</sup> suggerita dall'alternatività tra *scienza* e *metodo*, si sarebbero sensibilmente ridotte. Si da lasciare emergere come, per un verso, anche la negazione del ristoro da danno positivo per l'agente in risoluzione (statuita dal §325 BGB ed ora, invece, sostituita dalla cumulabilità, in seguito alla modifica della *Modernisierung* del 2002), nella secca alternatività tra risoluzione e risarcimento, era sostanzialmente contraddetta dalla ricorrente interpretazione teleologico-funzionale e da una soggiungente giurisprudenza pratica (che ammetteva la cumulabilità dei rimedi); per l'altro, la veemente disputa intorno alla necessità del ristoro dell'interesse positivo (sostanzialmente esaurentesi nel mancato guadagno che l'adempimento e/o l'attuazione dello scambio avrebbe consentito di conseguire al contraente fedele: il cd. lucro cessante), in cumulo o in alternativa con quello negativo, nella concreta ricognizione delle rispettive voci economico-giuridiche, finiva pur sempre per denunciare inequivocamente come nella determinazione del(l'importo del) danno concreto si sarebbe (almeno) *sempre* dovuto tener da conto dell'intervenuta liberazione dall'obbligo di eseguire la prestazione ovvero della restituzione a suo favore di quella eseguita (*melius*: del bene che ne costituisce oggetto), quali effetti *restitutori* indeclinabili della vicenda risolutoria con efficacia retroattiva (mediante un *sinallagma invertito*).

Meglio evidenziandosi, alle corti, come la questione originante dal sostrato economico, al quale la disciplina della risoluzione intende metter capo, si compendia, in una all'intera pagina della responsabilità contrattuale, nella determinazione di regole astratte, eppure funzionali ad

---

<sup>21</sup> T. ASCARELLI, *Interpretazione del diritto e studio del diritto comparato*, in *Riv. dir. comm.*, 1/1954, pp. 157 ss.; E. BETTI, *Il metodo comparativo come direttiva nell'interpretazione del diritto*, (ripubblicato) in *Rass. dir. civ.*, 2/2010, pp. 655 ss.; di recente il contributo di E. ADAMO, *Diritto civile e argomentazione comparativa. Profili applicativi*, ESI, Napoli, 2018, *passim*, spec., pp. 12 ss., 46 ss., 51 ss.; EAD., *Il metodo comparativo per una «intelligenza approfondita del diritto»*, in *www.comparazionecivile.it*, 2019, pp. 1 ss. ed ivi per ulteriori riferimenti.

<sup>22</sup> T. ASCARELLI, *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 41; K. ZWEIGERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato, I, Principi fondamentali*, a cura di A. di Majo e A. Gambaro, Milano, Giuffrè, 1998 (rist.), pp. 31 ss.; R. SACCO e P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, UTET, Torino, 2015, pp. 8 ss.; L.J. CONSTANTINESCO, *Introduzione al diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 188 ss.; R. DAVID, *Comparazione giuridica*, in *www.treccani.it, enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 1992, pp. 1 ss.

indicare la via della più congrua ed equilibrata allocazione dei rischi<sup>23</sup> (con la relativa sopportazione economica) che inevitabilmente si *prefigurano* allorché si concluda un contratto, rispetto al quale, poi, concretamente, si *verificano* ipotesi che inducono allo scioglimento per risoluzione.

2. *Le questioni preliminari: imputabilità per colpa e cd. primato dell'adempimento in natura: le possibili incidenze sulla (facoltà di) scelta ex art. 1453*

L'approfondimento della ricerca in margine all'essenza giudica del rimedio risolutorio di cui all'art. 1453 predicherebbe l'analisi generale di tre preliminari profili (o linee di tendenza, se è vero che si rivelano diacronicamente mutevoli alla stregua del materiale normativo di riferimento e) che interferiscono con l'oggetto di queste riflessioni.

Invero, il primo è inerente non già all'individuazione del fondamento che si ritiene di sottendere al rimedio risolutorio e che pure ha finito per incidere (tra l'altro) sui caratteri rilevanti (*melius*: costitutivi) del comportamento dell'inadempiente (integrante il *presupposto* del rimedio<sup>24</sup>), quanto alla verifica scrutinante la necessità della ricorrenza del criterio dell'imputabilità (per colpa) al fine dell'attivazione dell'iniziativa privata (non soltanto e inevitabilmente dell'azione giudiziale) di risoluzione del contratto.

Sarebbe poi da indagare – per com'è collegato alla problematica dell'alternativa prospettata dall'art. 1453 c.c. – il tema classico del cd. primato dell'adempimento in natura, con le relative problematiche, costituenti due facce della medesima medaglia, della sostituibilità (per scelta del creditore) del risarcimento del danno alla prestazione dovuta e della possibilità (da parte del debitore) di liberarsi da questa (ad es., perché divenuta, nel tempo eccessivamente onerosa e/o sconveniente)

---

<sup>23</sup> G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in V. Roppo (a cura di), *Tratt. del contratto*, V, *Rimedi*, 2, cit., pp. 753 ss., 785, ove si afferma che un approccio concreto al tema dell'impossibilità comporta, inevitabilmente, porsi il problema di un'«amministra[zione] in concreto del rischio delle circostanze sopravvenute e di accolla[re] i suoi effetti all'una o all'altra parte, secondo le caratteristiche del contratto inadempito»; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 175 ss., 355 ss. E, in termini generali, G. ALPA, *Rischio (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XL (1989), pp. 1146 ss.

<sup>24</sup> Lo dice espressamente anche B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto (Profili generali)*, ESI, Napoli, 1973, p. 51; lo afferma anche puntualmente, A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, in *Nss. D. I.*, XVI (1969), pp. 127 ss., spec., 133.

offrendo di risarcire direttamente il danno da inadempimento (cd. inadempimento efficiente<sup>25</sup>). Sì da trarre (non sempre condivisibilmente) benefici da quella diffusa impostazione che sintetizza nell'obbligo di risarcimento del danno contrattuale (in ciò individuando «l'elemento *differenziale e specifico* del risarcimento da inadempimento [...] rispetto a quello da fatto illecito (danno extracontrattuale)»<sup>26</sup>) non già un'obbligazione originante *ex novo* da una specifica disposizione normativa riconducibile al principio del *neminem laedere* (art. 2043 c.c.), bensì una *mera* «modifica nell'ambito di un'obbligazione già esistente»<sup>27</sup> che, pur inadempita, «non si estingue, ma [in quello] si converte»<sup>28</sup>, ovvero, più probabilmente, l'esito di una tecnica di sostituzione (automatica<sup>29</sup>) di questo alla prestazione originaria. Questa, infatti, se è vero che si 'estingue' (per impossibilità 'imputabile' e oggettiva), lascia permanere «il vincolo di responsabilità [che nasce] coevo al [suo] sorgere»<sup>30</sup> ed in virtù del quale il divisato (obbligo di) risarcimento,

<sup>25</sup> Sul quale, dalla prospettiva che qui s'indaga, G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 324 ss.

<sup>26</sup> A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 170 corsivi originali.

<sup>27</sup> In questo senso, cfr., almeno, M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 175 ss., ove si afferma che «l'obbligazione *si estingue* (solo) se la prestazione è divenuta impossibile per causa non imputabile al debitore [...] Quando, invece, l'impossibilità sopravvenuta è imputabile al debitore l'obbligazione originaria *non si estingue*, ma si trasforma nell'obbligazione di risarcire il danno» (corsivi inseriti solo per l'enfasi); ID., *Inadempimento*, cit., p. 868; in riferimento al quale vale la pena di sottolineare come l'A. sia da A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 22 ed *ivi* nota 7 annoverato tra coloro che, al contrario, ritengono che l'obbligazione inadempita con imputabilità al debitore si estingua anch'essa ed in suo luogo sorga l'obbligazione risarcitoria (il dubbio, invero, potrebbe sorgere non tanto dalla lettura del passo citato, quanto da quello successivo a p. 236 ove si l'estinzione è riferita non già direttamente all'obbligazione bensì alla più ampia nozione di 'vincolo' obbligatorio); P. RESCIGNO, *Obbligazioni (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXIX (1979), p. 205; G. OSTI, *La risoluzione del contratto. Fondamento e principi generali*, ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Giuffrè, Milano, 1973, p. 440.

<sup>28</sup> C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 122.

<sup>29</sup> L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale* (1988), ora in ID., *Obbligazioni e negozio*, *Scritti*, II, a cura di C. Castronovo, A. Albanese e A. Nicolussi, Giuffrè, Milano, 2011, p. 300 discute di un risarcimento del danno «in luogo del, o accanto al, dovere primario di prestazione»; A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 169 ss.: «[l]a "sostituzione" implica che il fondamento del risarcimento "sostitutivo" resti il medesimo», sebbene in ID., *Le tutele contrattuali*, cit., pp. 160 ss., la questione sia decisamente ridimensionata dall'osservazione per cui il risarcimento del danno *funzioni* come «"completamento" del "piano" contrattuale di realizzazione di interessi».

<sup>30</sup> Con vigore e rigore, L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 299-301; ID., *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, ora in ID., *Scritti*, II, cit., p.

facendo corpo<sup>31</sup> con l'obbligazione ovvero costituendone uno «stato allotropico»<sup>32</sup>, è (e rimane) «intrinseco e coesenziale all'obbligazione»<sup>33</sup>, «ordinato [com'è pur sempre] al regolamento della medesima situazione

---

177 ed *ivi* nota 114 e p. 203 ed *ivi* nota 94; R. NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, in *Foro it.*, 4/1944-46, p. 52; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 22 ed *ivi* nota 7 di riferimenti.

In una posizione autonoma, A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 169 ss.; ID., *Le tutele contrattuali*, cit., p. 159, ove per quanto si richiami «la tradizione normativa e dottrinale che vede nella permanenza dell'obbligazione pur inadempita, il chiaro e diretto fondamento del risarcimento» si aggiunge che la «diversa visuale tendente [...] a valorizzare il piano dei "rimedi" non ha bisogno di ipotizzare il subentro di una situazione soggettiva ad un'altra (il risarcimento alla obbligazione inadempita), figurando il rimedio, specie in sede di tutela contrattuale, quale "complemento" del "piano" contrattuale di realizzazione di interessi. È nell'ambito di tale visuale che le formule del tipo "conversione", "modificazione", "sostituzione", "estinzione" (dell'obbligazione inadempita) appaiono del tutto inadeguate a rappresentare una sequenza che vede il rimedio a stretto ridosso della violazione contrattuale e del bisogno di tutela da questa manifestato» sebbene, poi, in ID., *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 171 si ribadisca che, nella responsabilità contrattuale «l'obbligo del risarcimento del danno non costituisce una nuova obbligazione, come nella responsabilità da illecito aquiliano, ma la diversa "forma" che assume l'obbligazione (primaria), ove l'adempimento di essa non appaia più "possibile" o esigibile *ex fide bona*» (corsi originali).

<sup>31</sup> L'espressione 'fa corpo', sia pure diffusa ed adoperata da diversi Autori, non è mai indicata come riconducibile a L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, ora in ID., *Obbligazioni e negozio*, cit., p. 85.

<sup>32</sup> C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 531 ss.

<sup>33</sup> S. SATTA, *L'esecuzione forzata*, in *Tratt. dir. civ. it.*, XV, I, 2, diretto da F. Vassalli, UTET, Torino, 1952, p. 5 ed *ivi* nota 6 per il quale «il risarcimento del danno [al pari dell'obbligo di prestazione] è intrinseco e coesenziale all'obbligazione» e, dunque, «è la stessa obbligazione, l'unica obbligazione che garantisce l'interesse del creditore al conseguimento della cosa dedotta in contratto» (p. 14); A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., p. 158: «[i]l danno contrattuale va ricondotto all'obbligazione che di esso costituisce ragione e/o fondamento». Corre, nondimeno, l'obbligo di precisare, a scanso di equivoci, che se l'inadempimento è intrinsecamente fonte di responsabilità per il debitore, non potrà con ciò stesso dirsi per provato anche il danno che il creditore *deve* dimostrare di aver subito: cfr., R. FRANCO, *La disputa intorno alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato si rinnova: dalla dogmatica al nesso di causalità. L'"esatto" adempimento e gli obblighi di protezione*, in *Rass. dir. civ.*, 1/2022, pp. 92 ss., spec., p. 111 ed *ivi* nota 93 (cui adde, A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., p. 136; L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, cit., p. 93 ed *ivi* nota 72; parrebbe pensarla diversamente, G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 175 ss., là dove si afferma che «[n]el contratto inadempito il danno deriva dalla mancata attuazione del comportamento doveroso»).

di interessi»<sup>34</sup>, trasformata da *debito* in *responsabilità*. Con la conferma che si riceve sul piano della logica formale<sup>35</sup> del diritto, là dove si è osservato che «il verificarsi di un contegno da qualificarsi illecito secondo una certa norma non implica *eo ipso* l'estinzione dell'obbligo non adempiuto, potendo darsi benissimo il caso che la situazione-contenuto dell'illecito non abbia distrutto l'efficacia della situazione-presupposto che è la stessa, sia per l'obbligo che per l'illecito»<sup>36</sup>, vieppiù evidenziandosi che se è vero che «la qualificazione d'illiceità [...] è logicamente subordinata ad una preesistente qualificazione di obbligatorietà»<sup>37</sup>, risulterà pure che l'*obbligatorietà* ne esce così, *a contrario*, riaffermata e ribadita.

Infine, e qui con maggiore specificità, dovrebbe indagarsi se, per un verso, la prospettata alternatività, posta icasticamente dall'art. 1453, tra adempimento e risoluzione, possa in qualche modo essere confermata o

---

<sup>34</sup> Ancora L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., pp. 299-301; A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 171 ss., per il quale il risarcimento del danno in ambito contrattuale «non è tanto di riparare un pregiudizio subito dal creditore ma di rappresentare l'equivalente (pecuniario) della perdita subita a causa della prestazione mancata».

<sup>35</sup> Intesa qui, ad evitare assai comuni fraintendimenti, non come *forma* che si contrapporrebbe alla *sostanza*, ammesso che in qualche campo della sapienza umana ciò fosse realmente (non solo attuabile ma anche soltanto) pensabile, se è vero che la stessa sostanza per manifestarsi ha necessità di *in-formarsi* e viceversa la *forma* senza qualche entità che la renda un *contenente* non potrebbe contenere alcunché esauendosi nel *ni-ente* anch'essa. Il tutto evidentemente al lordo anche di quella precisazione dommatica che conviene di distinguere *forma* quale momento indifferibile del manifestarsi del *pensiero pensato* e *forma* più propriamente giuridica che di là da quella (ed anzi inevitabilmente dovendo postularla: un diritto senza forma manifestativa sarebbe ciò che sarebbe: un'assurdità) esprime le strutture ed i fini che (anche ad ammettersi che, daccapo, possa tra essi distinguersi) il legislatore, mercé la prescrizione formale (che sempre ad interessi materiali è subordinata), si prefigge di conseguire (all'uopo predisponendo rimedi e conseguenze per la sua mancanza). Orbene, qui per logica formale si vuole intendere quella *unica* modalità di esprimersi del pensiero giuridico che, anche per evitare di scendere nel mondo delle mere intuizioni, dovrà sempre argomentare alla stregua di una *commisurazione* tra *regola* (ordinante) e *fatto* (da ordinarsi, pur carico di un suo *valore*), comunque si voglia poi giungere a formulare e indi a *porre* l'una di fronte all'altro e di là dalla fonte dalla quale potrà origina la prima (costituzione, ordinamento civile, consuetudinario, ecc.: in una parola: sistema nella sua totale complessità); un giudizio, pertanto, che esiterà dal raffronto tra il secondo e la prima: quest'ultima quale regola, modello, giudizio assiologico dato, ecc. (si ripeta: in ogni caso, di là dalla rispettiva fonte) di qualificazione esclusiva e formale della dinamicità dei fatti che assurgeranno al giuridicamente rilevante (non soltanto della mera legalità).

<sup>36</sup> A.E. CAMMARATA, *Limiti tra formalismo e dommatica nelle figure di qualificazione giuridica*, in ID., *Formalismo e sapere giuridico. Studi*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 402.

<sup>37</sup> *Ivi*, pp. 402 ss.

attenuata secondo gli esiti conseguiti dalle due proposte problematiche e se, per l'altro, il risarcimento del danno, nella sua individuata qualificazione giuridica (interesse negativo e/o interesse positivo) possa concorrere (non solo e non tanto con l'azione di adempimento forzoso, bensì anche) con l'iniziativa privata diretta al conseguimento della risoluzione del contratto.

Senonché, sia per l'evidente complessità delle rappresentate questioni<sup>38</sup>, sia per avvicinarsi più rapidamente all'annunciata verifica in margine all'essenza giuridica dello strumento risolutorio, sì come legislativamente recepito dal nostro ordinamento (oltre che per gli evidenti limiti cui la presente trattazione deve essere sottoposta), potrà risultare conveniente circoscrivere l'indagine alla registrazione delle acquisizioni conseguite dalla più attenta dottrina, riportandone i risultati investigativi più pregnanti, senza tralasciare, tuttavia, le persistenti perplessità, anche in sede giurisprudenziale, in margine alla loro definitiva approvazione nell'ambito della comunità scientifica di riferimento.

### 3. Brevi cenni al "fondamento" della risoluzione.

Ove non ridimensionate dai rilievi secondo cui «non bisogna attribuire eccessiva rilevanza all'indagine sul fondamento»<sup>39</sup> della risoluzione, né avrebbe «alcun senso supporre che dalle conclusioni, cui si pervenga circa la *ratio* di una certa norma, si possa poi dedurre alcunché ai fini dell'interpretazione del testo che racchiude quella stessa norma»<sup>40</sup>, si dovrà accertare che le diverse ipotesi fondative dello strumento risolutorio<sup>41</sup> si riducono, sostanzialmente, a quella (per vero recessiva<sup>42</sup> sia

---

<sup>38</sup> Almeno per le prime due che non costituiscono oggetto specifico delle presenti riflessioni.

<sup>39</sup> R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 1558.

<sup>40</sup> A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL (1989), p. 1308, anche per le acute riflessioni a pp. 1308 ss.

<sup>41</sup> Se si escludono quelle ormai più rare, sia volontaristiche, che si richiamano al verificarsi della condizione risolutiva implicita, sia oggettivistiche, che si riconducono al *sopravvenuto* venir meno della causa del contratto.

<sup>42</sup> Val la pena di precisare che se è vero che il fondamento sanzionatorio viene da tempo rinnegato a favore di una più agnostica funzione di riequilibrio tra le situazioni delle parti contrattuali, è anche vero che – di là dai proclami – tale fondamento è 'duro a morire' perché continua, sia pure implicitamente (se non inconsapevolmente), a produrre importanti risultati in termini interpretativi, soprattutto in giurisprudenza, là dove

pur *indirettamente* rinvigorita<sup>43</sup>) che insiste sulla natura sanzionatoria<sup>44</sup>, con la predisposizione di un meccanismo di protezione per l'interesse della parte 'non inadempiente' «a non rimanere vincolata nei confronti di chi ha violato gravemente il contratto»<sup>45</sup>, ed all'altra che valorizza propositivamente la natura rimediabile del porre fine alla sopraggiunta lesione della *funzionalità*<sup>46</sup> del sinallagma contrattuale<sup>47</sup> ovvero al sopravvenuto «squilibrio oggettivo delle prestazioni conseguente al "mancato

---

proprio a partire dalla *colpa* della controparte si costruisce (la natura giuridica e) il funzionamento concreto del rimedio risolutorio in una alla concorrenza con quello risarcitorio.

<sup>43</sup> Senza alcuna valenza *punitiva*, G.F. BASINI, *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 123 ss., 146 ss.; P. SIRENA, *La risoluzione del contratto come sanzione dell'inadempimento: il problema dei rimedi risarcitori*, in A. D'ANGELO e V. ROPPO (a cura di), *Annuario del contratto*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 135 ss.; più prudente, D. CARUSI, *Commento all'art. 1453*, in E. NAVARRETTA e A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, in *Comm. Cod. Civ.*, diretto da E. Gabrielli, artt. 1425-1469 *bis* leggi collegate, UTET, Torino, 2011, p. 399 ss.

<sup>44</sup> Per tutti, G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Giuffrè, Milano, 1942, *passim*, il quale esalta la connotazione repressiva o afflittiva della risoluzione; seguito da A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 27 ss.; in maniera più attenuata, C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 287 e A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 217 s. ed *ivi* la lunga nota 4.

<sup>45</sup> C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 287, corsivo originale, il quale fa espressa manifestazione di adesione alla tesi della natura sanzionatoria, sia pure senza completamente aderire alla tesi di Auletta di cui sopra.

<sup>46</sup> Il termine del testo in corsivo è adoperato per evitare qualsiasi possibile assimilazione di quanto si sta argomentando a quella proposta ricostruttiva che vuole la risoluzione quale rimedio operante direttamente sulla causa negoziale e, quindi, sul sinallagma *genetico*.

<sup>47</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, Vallardi, Milano, 1972, pp. 271 ss.; C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, in *Eur. dir. priv.*, 3/1999, pp. 793 ss., spec., pp. 794 e 802 ed *ivi* nota 11: sostenere che «la risoluzione ha efficacia retroattiva tra le parti significa [...] estinguere il rapporto come se lo stesso non fosse mai sorto. Ecco allora che ciò che pur tra le parti come rapporto sussiste non può che essere ancorato alla legge: in seguito alla risoluzione si instaura *ex lege* un rapporto, se si vuole di liquidazione, con la funzione esclusiva di restaurare l'equilibrio incrinatosi nella fase di attuazione del rapporto contrattuale ormai estinto»; G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., pp. 19 ss., 67 ss. Ritieni, per vero, che lo strumento della risoluzione – scisso da quello risarcitorio – abbia «l'unica funzione di rimuovere l'assetto di interessi disposto con il negozio», anche A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 15, sebbene il medesimo A. fondi poi sulla colpa del debitore il funzionamento dell'indicato rimedio, unendo questo al risarcimento del danno, nella comune funzione cui entrambi sono tesi, vale a dire la predisposizione di una *piena* tutela dell'*interesse al contratto* per il contraente fedele.

adempimento”<sup>48</sup>, offrendo protezione all’interesse della parte fedele per consentirle di conseguire (al ricorrere dei presupposti di legge ed in luogo dell’oggetto della prestazione originaria) ciò che con formula ellittica<sup>49</sup> s’individua nella ‘liberazione dal vincolo contrattuale’. Si potrà verificare, allora, che le conseguenze dell’adesione all’uno o all’altro ramo di cui si compone l’alternativa si ripercuote (sia pure talvolta del tutto implicitamente), ad esempio, sull’individuazione della possibile caratteristica che dovrà assistere l’inadempimento (che è inevitabilmente presente<sup>50</sup> in ogni forma di risoluzione) e, dunque, sulla questione della sua imputabilità, e cioè se con esso sia (o meno) consustanziale il requisito della colpa ai fini dell’attivazione del rimedio risolutorio.

#### 4. *Inadempimento (id est: mancato adempimento) e colpa*

Non essendo evidentemente possibile indugiare sul ruolo dell’elemento della colpa nell’ambito della teoria generale della (responsabilità per inadempimento dell’)obbligazione<sup>51</sup>, si dovrà far

---

<sup>48</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e «sanzione» per l’inadempimento*, in ID., *Saggi sull’eccezione d’inadempimento e la risoluzione del contratto*, cit., p. 33; ID., *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, in *ivi*, p. 50 ed *ivi* nota 3, ove si discute di «rimedio meramente sinallagmatico»; ID., *Eccezione d’inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 32 ss. per la critica alla tesi del fondamento sanzionatorio, nonché, p. 47; sostanzialmente, A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 1309.

<sup>49</sup> Il rilievo è di B. GRASSO, *Inadempimento e risoluzione del contratto di rent to buy*, in ID., *Saggi sull’eccezione d’inadempimento e la risoluzione del contratto*, cit., p. 125 ed *ivi* nota 8; ID., *Natura e funzione della risoluzione per inadempimento alla luce dell’«autonomia» del risolvente*, cit., p. 157; C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., p. 835: «con la risoluzione l’interesse perseguito è quello alla liberazione del rapporto medesimo»; D. CARUSI, *Commento all’art. 1453*, cit., p. 394.

<sup>50</sup> Lasciando qui, per ora, il discorso decisamente nella irrisolta genericità, salvo in prosieguo riprenderlo al fine di comprendere il ruolo e la funzione dell’inadempimento nella più ampia complessità della risoluzione di cui all’art. 1453 c.c. ed individuarne, in esito a ciò, l’essenza stessa del rimedio in parola.

<sup>51</sup> La cui prefigurazione è diretta debitrice dell’impostazione generale sul ruolo della colpa nella teoria generale dell’obbligazione e, specificamente, della diligenza ordinaria di cui all’art. 1176, comma 1. La colpa, in altri termini, al pari del prefigurato *doppio* ciclo causale, svolgerebbe una duplice *funzione* nella disciplina delle obbligazioni: quella costitutiva della fattispecie di responsabilità se dovrà essere provata *in positivo*; e quella estintiva in riferimento al disposto combinato degli artt. 1218-1256 se dovrà essere dimostrata *in negativo*.

Per tutti L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., pp. 298 ss. per una teoria della responsabilità contrattuale cd. oggettiva; le principali rielaborazioni della responsabilità

professione di adesione a quell'impostazione<sup>52</sup> che evidenzia come «nella responsabilità contrattuale il responsabile c'è già e si chiama debitore»<sup>53</sup>,

---

contrattuale fondate sulla *colpa* (giustappunto in ragione del richiamo alla diligenza ordinaria di cui all'art. 1176, comma 1) in termini di imputazione della responsabilità si devono, in Italia, com'è noto, a M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 236 ss.; C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 166 ss.

<sup>52</sup> Per tutti G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, pp. 209-259, 313-360, 417-471; ID., *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. trim., dir. proc. civ.*, 1954, pp. 593 ss.

<sup>53</sup> C. CASTRONOVO, *Swinging malpractice. Il pendolo della responsabilità medica*, in *Eur. dir. priv.*, 3/2020, p. 881; in scia a L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*. *Studio critico*, in ID., *Obbligazioni e negozio*, cit., p. 242: «[i]l vincolo di responsabilità è un momento coesenziale al concetto di obbligazione, cosicché l'esistenza del rapporto obbligatorio è un presupposto logico sufficiente della responsabilità del debitore inadempiente»; ID., *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 348; ma, già prima, con riferimento alla risoluzione per inadempimento, M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 29 ss., 312 ss., 317 ss., 320 ss.; ID., *Inadempimento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX (1970), p. 888; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., pp. 271 ss.; R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, UTET, Torino, 1975, p. 948, il quale pur esprimendosi per la rilevanza del requisito della colpa, aggiunge: «il 'non adempimento' di cui all'art. 1453 c.c., 1° comma, si estende, alla lettera, a tutta l'area in cui l'adempimento manca, ed è perciò comprensivo dell'ipotesi del mancato adempimento incolpevole», ma in versione, se non più attenuata, meno incisiva, in ID. e G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 1603: «[I]a colpa si presume, in conformità dei principii comuni in tema di colpa contrattuale» aggiungendosi che l'art. 1453 «potrebbe essere comprensivo dell'ipotesi del mancato adempimento incolpevole» (p. 1601, il corsivo è aggiunto solo per l'enfasi), ove pure si prova a ridimensionare la questione di cui nel testo ipotizzando, alla stregua degli arresti giurisprudenziali, una coincidenza tra inadempimento imputabile per colpa e inadempimento 'giustificato' con una pretesa coincidenza tra problema della colpa e cause di giustificazione; ID., *Risoluzione per inadempimento*, in *Dig. disc. priv.-sez. civ.*, XVIII (1998), p. 61; F. MACIOCE, *Risoluzione del contratto e imputabilità dell'inadempimento*, ESI, Napoli, 1990, pp. 42 ss., 75 ss. e *passim*: «il presupposto della risoluzione ex art. 1453 c.c. e di quella contemplata negli artt. 1454, 1456, 1457 c.c. è [...] l'inadempimento oggettivo [...] indipendentemente da ogni rilievo in ordine alla imputabilità dell'inadempimento medesimo»; B. GRASSO, *Risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e «sanzione» per l'inadempimento*, cit., pp. 32 ss.; R. ALESSI, *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, cit., pp. 64 ss. la quale, nel ribadire la condivisione della concezione oggettiva del presupposto della risoluzione, osserva che «[s]e perfino la dottrina più fedele a quel principio [e cioè dell'inadempimento colpevole] non nasconde un certo disagio allorché si sofferma sull'inadempimento imputabile, quale presupposto della risoluzione ex art. 1453 c.c. è perché il nesso sistematico tra risoluzione e (rottura del) sinallagma reclama una ricostruzione rigorosamente oggettiva del rimedio risolutivo, togliendo ogni spazio ad un eventuale giudizio di colpevolezza, il cui esito può condizionare soltanto l'imputabilità del danno». Si cfr., altresì, C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 162 ss., il quale – si rammenti – nonostante sia tra i principali sostenitori della tesi per cui il fondamento della responsabilità

---

contrattuale sia costituito dall'inadempimento imputabile a colpa (*id est*: inadempimento imputabile) afferma a chiare lettere, con riferimento al rimedio risolutorio, che «l'inadempimento seppure incolpevole della prestazione non può mai consentire al debitore di pretendere o conservare quei vantaggi che hanno fondamento nella sua obbligazione. Qui la considerazione della colpa del debitore è irrilevante poiché l'inadempimento si pone – rispetto al debitore – semplicemente come mancata realizzazione di una condizione necessaria per il conseguimento di un vantaggio» sì che alla questione «se il creditore possa chiedere la risoluzione del contratto anche di fronte ad un inadempimento incolpevole, deve dunque risponderci positivamente»; sebbene poi ridimensionando l'affermazione nel sostenere che si deve «[tenere] però presente che l'inadempimento incolpevole s'identifica, in definitiva, nei termini dell'impossibilità sopravvenuta e che la soluzione positiva a favore del creditore è appunto quella esplicitamente offerta dalla legge con l'istituto della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta (art. 1463 e segg.)».

Da altra impostazione (in forza della quale si tengono distinti il criterio della *colpa* dal più ampio «criterio di determinazione dell'imputabilità»), che non ammette la figura esonerativa dell'inesigibilità della prestazione a favore di una più oggettiva responsabilità del debitore (sostenendo che essa «sarebbe correlata ad un'interpretazione di buona fede del contratto che non pare avere un fondamento concreto» (p. 179), ma forse esasperando il ruolo concretizzatorio che la buona fede è idonea a svolgere nell'ambito del rapporto obbligatorio), G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 175 ss.: «[n]el contratto inadempito il danno [se provato: ma qui si rimarca anche la distinzione dall'impostazione di tale A.] deriva dalla mancata attuazione del comportamento doveroso, rispetto al quale l'unico soggetto che può apprestare le precauzioni occorrenti a prevenirlo è la parte tenuta alla prestazione ... [ogni] parte non deve far altro, cioè, che attendere che le spetta», sì che «il debitore risponde in tutti i casi in cui l'inadempimento sia riferibile a lui, anche se non vi è colpa».

Si ritiene, principalmente in ragione dei risultati cui la stessa perviene, di collocare in questa impostazione anche la posizione di altri autori, tra i quali V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, p. 898 il quale dichiara come «deve comunque ammettersi la risoluzione *anche per inadempimenti non legati a colpa del debitore*, ma imputabili a lui per qualche criterio di responsabilità oggettiva (Diversamente, la tesi dell'inadempimento imputabile finirebbe per dare alla risoluzione un'impropria funzione sanzionatoria)» (corsivo originale); G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 160 ss., per il quale l'accesso alla risoluzione per inadempimento si fonda non sulla colpa del debitore quanto sul più ampio utilizzo del criterio della *riferibilità* al medesimo del mancato adempimento o dell'inattuazione dello scambio (anche oggettiva: «oggettiva riferibilità dell'inadempimento», p. 170): concetto, quest'ultimo, che viene poi spiegato (in chiaro riferimento alla teoria di G. OSTI, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 593 ss., esplicitamente richiamato alle pp. 162, 166-167, 173, 177, 180, sul quale sia consentito il rinvio a R. FRANCO, *La persistente attualità del pensiero di Giuseppe Osti (ad oltre cent'anni)*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Rileggere i "classici" del diritto civile italiano (1900-1920)*, ESI, Napoli, 2022, pp. 1055 ss.) con il ricorso all'ausilio del criterio della *governabilità* dell'adempimento da parte del debitore, escludendo, per l'effetto, ogni rilevanza a favore di quest'ultimo «le sue vicende personali» (pp. 170, 176-177) se è vero che «ogni

senza la necessità di un supplemento d'indagine in merito al profilo dell'imputazione soggettiva<sup>54</sup> (in termini di colpa e/o mancanza di

---

valutazione sulla necessità della colpa nell'inadempimento, che si fonda su ragioni morali o psicologiche (la buona volontà, la non riprovevolezza, la diligenza) è sempre utilizzabile esattamente in senso opposto, perché fa appello a motivi tecnici più o meno convincenti ma tali più o meno condivisibili» (pp. 172 ss.); ancora, G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., pp. 75 ss., ove si propone, al fine di scriminare l'accesso al rimedio risolutivo ex art. 1453, una distinzione tra *imputabilità* e *colpevolezza*: la prima (depurata di ogni riferimento alla colpa) sempre necessaria, intendendola come 'addebitabilità incolpevole' al (e/o riconducibilità alla sfera di controllo e/o di rischio del) debitore della mancata esecuzione della prestazione; la seconda non occorrente ai fini dell'integrazione dell'inadempimento. Accettandosi di ricondurre nell'ampio concetto di imputabilità tutte le ipotesi in cui operino, a favore del debitore, le esimenti e/o le cause di giustificazione, idonee a scriminarne la condotta ed a escludere la debenza del risarcimento del danno (dall'ipotesi dell'inesigibilità della prestazione al fatto del creditore, anche questo ampiamente inteso); A. VILLELLA, *Sull'importanza dell'inadempimento nella clausola risolutiva espressa*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2013, pp. 77 ss.

Per un'ampia trattazione, G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., pp. 753 ss., 779 ss., il quale osserva come l'analisi complessiva consenta l'emersione di un «sistema nel quale il legislatore lascia convivere criteri differenti per decidere dell'imputabilità», la cui ricognizione passa attraverso la verifica «del concreto rapporto, delle regole che lo disciplinano, delle pattuizioni dei contraenti e delle modalità secondo le quali si percepiscono assunzioni di rischi e di garanzie» rispetto ai quali la colpa parrebbe svolgere «più che il ruolo di regola assorbente, quello di criterio di chiusura del sistema».

<sup>54</sup> Con la supplementare questione dell'individuazione del soggetto su cui far gravare l'onere della prova: cfr., L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., pp. 345 ss. ed *ivi* nota 160 di richiami.

D'altra parte, tale questione parrebbe definitivamente risolta in seguito a Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in seguito alla quale – nell'uniformazione del carico probatorio – il creditore (agisca egli per l'adempimento, la risoluzione e/o per il risarcimento del danno) deve *limitarsi ad allegare* (che è attività ben diversa dal *provare*) la sola esistenza (*id est*: la persistente vigenza della fonte) e l'esigibilità (alla stregua degli elementi emergenti dalla fonte medesima) dell'obbligazione, rimanendo a carico del debitore il vero e proprio onere probatorio di dimostrare (*id est*: *provare*, in termini tecnici, non solo allegare) la sopravvenienza di un fatto estintivo (ed a lui non imputabile) dell'obbligazione. Il ricorso al condizionale 'parrebbe' è dovuto alla contestata assimilazione operata dalla giurisprudenza della Cassazione tra inadempimento *tout court* e inadempimento *inesatto*, non avvedendosi che così si sarebbe finito per tradire lo stesso pensiero di quel Maestro al quale la medesima Cassazione pure non aveva nascosto (sia pure implicitamente, è ovvio) di voler prestare piena adesione (ed invero, cfr., L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., pp. 348 s.; e, per limitarsi agli AA. in tema di risoluzione, si rinvia almeno a P. SIRENA, *La risoluzione del contratto come sanzione dell'inadempimento: il problema dei rimedi risarcitori*, cit., pp. 138 s.; U. CARNEVALI, *Risoluzione per inadempimento*, in *Enc. dir., I tematici, Contratto*, Milano, 2021, pp. 1076 ss., spec., 1082.



1/2023

diligenza ordinaria nell'adempimento: art. 1176, comma 1), se non al fine di determinare (al netto dell'ipotesi dell'assolutezza ed oggettività dell'impossibilità *ex art.* 1256, la quale, se non imputabile, estingue l'obbligazione), l'esonero (o no) da responsabilità e dal conseguente risarcimento del danno<sup>55</sup>, nella persistente *possibilità* oggettiva della prestazione<sup>56</sup>. A tale risultato pervenendosi ora<sup>57</sup> con il ricorso alla buona fede di cui all'art. 1375 (quale «criterio di determinazione del contenuto dell'obbligazione, non [quale] regola di responsabilità»<sup>58</sup>), nella prefigurazione della scriminante dell'inesigibilità (*melius*: inesequibilità<sup>59</sup>)

---

Peraltro, val la pena di osservare, come, sia pure partendo da diverse impostazioni di fondo, in tema di carico dell'onere probatorio per il creditore (agente, *ex art.* 1453, ora per l'adempimento coattivo, ora per la risoluzione) sia L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., pp. 348 ss. (invocando un principio di coerenza probatoria nell'ambito della vicenda di cui all'art. 1453), sia C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 175 ss. (richiamandosi al «principio di presunzione di persistenza del diritto») giungono alla medesima conclusione per cui egli sia tenuto esclusivamente ad *allegare* l'inadempimento. Ma rivendica la diversa distribuzione del carico probatorio, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 893 tra l'azione di adempimento (con onere di mera allegazione dell'esistenza del contratto) e quella di risoluzione (con onere per il creditore di «*provare l'inadempimento di controparte*» corsivo originale).

<sup>55</sup> M. GIORGIANNI, *Inadempimento (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX (1970), pp. 874 ss., spec., p. 888: «l'«imputabilità» dell'inadempimento costituisce il necessario presupposto del solo risarcimento del danno»; diversamente, L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, cit., p. 189: nel provare «che la prestazione è divenuta impossibile senza sua colpa, il debitore non dà la prova contraria a una presunzione di colpa inerente all'inadempimento, ma esclude addirittura il momento oggettivo della violazione dell'obbligo».

<sup>56</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., p. 229: «[la] «impossibilità sopravvenuta [oggettiva ed assoluta]» non imputabile non costituisce [...] l'unico fenomeno atto a liberare il debitore da responsabilità da inadempimento. Malgrado la permanenza della «possibilità» della prestazione, il debitore inadempiente non può essere considerato necessariamente responsabile».

<sup>57</sup> L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 332; in tema di risoluzione: aderisce G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., p. 76; dissente G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 177-178: «la buona fede non c'entra affatto per affermare il diritto del contraente infedele di non adempiere a[l ricorrere di] certe condizioni; semmai la buona fede da proteggere è quella dell'affidamento del contraente deluso, riposto nella regolare esecuzione del contratto sulla base della regola per cui il contratto obbliga all'adempimento (art. 1372)».

<sup>58</sup> L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 333.

<sup>59</sup> Per una puntuale ricognizione dogmatica dei concetti di inesigibilità ed inesequibilità della prestazione, che non sono tra essi sovrapponibili, cfr., L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., pp. 332 ss. Il quale respinge l'assimilazione concettuale che in dottrina [richiamando A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, cit., p. 467; cui *adde*, C.M. BIANCA,

*Alla ricerca del fondamento della responsabilità contrattuale*, cit., p. 1280; G. ROMANO, *Equilibrio e meritevolezza nel rapporto obbligatorio. (A proposito della inesigibilità della prestazione)*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale. Iniziativa economica e impresa*, III, ESI, Napoli, 2007, p. 35: «il concetto di inesigibilità è destinato ad operare come limite di un potere ovvero come causa di esclusione della doverosità della condotta o, infine, come criterio di giustificazione dell'inadempimento (in quest'ultimo caso, disegnando l'elemento di cesura tra le [norme] contenute negli artt. 1176 e 1218 c.c.)»; nonché, in termini densi e problematici, in G. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, ESI, Napoli, 1995, pp. 70-184; R. FRANCO, *Emergenza. Diritto delle obbligazioni. Umanità*, Approfondimento del 6 maggio 2020, in *www.giustiziacivile.com*, pp. 1 ss.] s'è creata tra le nozioni di «ineseguibilità» e «inesigibilità» della prestazione, accomunandole conseguentemente, oltre che *quoad effectum*, anche nelle relative semantiche e fondamenti giuridici. Al contrario, esse, nella prospettiva indagata, devono essere tenute in adeguata cifra di distinzione, di là dal comune effetto liberatorio che entrambe sono capaci di procurare al debitore (evidentemente in Osti, che ribadisce ripetutamente le predicazioni dell'oggettività e dell'assolutezza dell'impossibilità che è idonea ad estinguere l'obbligazione, le nozioni ora evocate sono del tutto assenti, salvo a non recuperarle e così equipararle «concettualmente oltre che praticamente» all'impedimento che «non possa essere vinto dalle forze umane», all'illiceità dell'oggetto della prestazione o a tutte quelle ipotesi in cui l'attività debitoria funzionale all'adempimento potrebbe mettere in pericolo l'integrità personale o un altro attributo della personalità dell'obbligato: G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, cit., p. 222).

Altro, infatti, è l'«ineseguibilità» che, di per sé, si volge al debitore per individuarne, nell'esaltazione della relazione e/o tensione harmaniana di mezzi a fine, un limite *oggettivo* (argomentando *ex artt.* 1218 e 1256 c.c.) alla responsabilità per inadempimento sì come individuato nell'impossibilità relativa della prestazione (e cioè di un'*ulteriore* ipotesi di impossibilità per così dire giuridica), capace di produrre l'effetto definitivo dell'estinzione dell'obbligazione, dappoiché quel che si vuole esprimere con il sintagma in parola è proprio la 'non debenza', la 'non doverosità' del contegno del debitore in quanto non dedotto in obbligazione, in forza della ragionevole interpretazione, alla stregua della (determinazione contenutistica sovveniente dalla) buona fede, di quella tensione che consente di non ritenerlo dedotto in obbligazione, trattandosi di sopravvenute difficoltà oggettive che richiederebbero un'anormalità nell'impiego di mezzi necessari a superarle.

Altro è l'«inesigibilità» che, al contrario, si volge al creditore e «non appartiene concettualmente agli impedimenti oggettivi della prestazione» (p. 334), sia pure per il tramite di una valutazione della sfera (personale e patrimoniale) del debitore; essa non configura un'ipotesi di impossibilità della prestazione (la quale, infatti, rimane giuridicamente *possibile*), ma costituisce un limite all'obbligazione (e, specificamente, alla richiesta del creditore) «distinto da quello previsto dagli artt. 1218 e 1256, e derivante dal divieto di abuso del diritto implicito nella direttiva di correttezza» impartita (anche) al creditore dall'art. 1175, il quale funge qui da autonoma causa esimente del debitore» (p. 334); si che la buona fede solo indirettamente contribuisce alla costruzione della nozione di inesigibilità, nel senso che l'esonero per il debitore potrà verificarsi soltanto dietro una valutazione che metta a cimento l'indicazione comportamentale del creditore (art. 1175)

della prestazione e, dunque, di una condotta (che potrà dirsi) 'non dovuta' o non dedotta in obbligazione; ora<sup>60</sup>, con un processo relativizzante la (pretesa) pervasività dell'art. 1218, limitando l'impossibilità assoluta ed oggettiva soltanto ad alcune tipologie di obbligazioni<sup>61</sup> e non ad altre, nelle quali, invece, «la regola di condotta intesa a preservare la possibilità dell'adempimento [...] non assume[rà quella] prevalenza da essere sufficiente a regolare l'intera attività cui il debitore è tenuto»<sup>62</sup> concorrendo con essa [nell'indeterminabilità a priori del risultato] un'altra regola di condotta che si fonda sul criterio della diligenza di cui all'art. 1176; ora, ancora, nella proficua linea ermeneutica della coniugazione tra clausole generali e valori costituzionali, promuovendo un'interpretazione «per umanizzare e socializzare l'attuazione della disciplina dell'impossibilità della prestazione attribuendole contenuti che si ispirano [...] alla logica del rispetto della dignità e della personalità dei soggetti»<sup>63</sup>.

Nell'aderire alla ricostruzione che vuole la risoluzione per inadempimento condizionata soltanto al dato oggettivo della mancata esecuzione della prestazione, si è potuto censurare la proposta proporzione, ricorrente nelle opposte impostazioni<sup>64</sup> (alle quali presta

---

con il contenuto dell'obbligo del debitore e, quindi, di ciò (e di tutto ciò) che può a lui richiedersi, anche alla stregua della determinazione contenutistica sovveniente dalla buona fede (art. 1375).

Si potrebbe dire, in sintesi, che l'*ineseguitabilità* sta oggettivamente alla prestazione, provocando un'ipotesi di giuridica impossibilità idonea sia ad esonerare il debitore dalla relativa responsabilità, sia ad estinguere l'obbligazione, così come l'*inesigibilità* sta soggettivamente alla *condizione* del debitore nella costante *possibilità* della prestazione, si da prefigurare un 'impedimento' (non già a porre in essere la condotta idonea ad eseguire la prestazione, bensì) al creditore nella sua facoltà di pretendere l'adempimento, *ex art. 1175*, in quanto lesiva di interessi debitori, personalistici e patrimoniali, valutati come prevalenti rispetto al credito.

Per un'esauritiva ricostruzione G. SICCHIERO, *Dell'adempimento. Artt. 1176-1179*, in *Cod. civ. Comm.*, diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 83 ss. e 91 ss.

<sup>60</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 228 ss.

<sup>61</sup> Nelle quali «la prestazione principale del debitore consiste proprio nell'impedire la impossibilità sopravvenuta»: *ivi*, p. 230, il quale si riferisce specificamente alle prestazioni di consegnare, trasferire o restituire (e cioè in quelle di dare).

<sup>62</sup> *Ivi*, 231, ma anche pp. 173 ss., 178 ss.

<sup>63</sup> P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento. Artt. 1230-1259*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, pp. 452 ss., spec. 454 ss.

<sup>64</sup> G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 412 ss.; A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, cit., pp. 128 s.; C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 166 ss., 303 ss.: «l'inadempimento, oltre che grave, dev'essere imputabile al debitore, ossia dev'essere un inadempimento di cui il debitore risponde»; ID., *La*

adesione la giurisprudenza<sup>65</sup>, ma non anche le codificate tendenze internazionali sia di *hard*<sup>66</sup>, sia di *soft law*<sup>67</sup>), secondo cui l'art. 1218 sta(rebbe) all'art. 1453 come l'art. 1256 sta(rebbe) all'art. 1463, sulla base del rilievo per cui la colpa, nell'inadempimento *ex art.* 1453 (sì come per quello di cui all'art. 1218), si rivelerebbe coesistente ai fini dell'attivazione del rimedio risolutorio, «segna[ndo] la distinzione tra le due cause di risoluzione»<sup>68</sup> (per inadempimento e per impossibilità sopravvenuta). Con l'effetto che: *i)* «[la] regola [...] dell'art. 1453 è destinata ad integrare quella dell'art. 1218 così da completare il piano delle

---

*responsabilità*, cit., pp. 303 ss.; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 19 ss., 27 ss., 29; A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 1316 ss., il quale, per la verità, discute sempre in termini di inadempimento *imputabile* al debitore, non ricorrendo mai alla formula dell'*imputabilità per colpa*; P. TRIMARCHI, *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 5/2002, pp. 637 ss., spec., pp. 639 ss., il quale anche da una prospettiva di economica, rileva come «occor[ra] porre a carico del debitore inadempiente un risarcimento non inferiore all'interesse positivo dell'altra parte»; G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., pp. 757 ss., sia pure con un'impostazione tendente a *sdrammatizzare* la questione; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in E. Gabrielli (a cura di), *I contratti in generale*, UTET, Torino, 2006, pp. 1485 ss., 1719: «deve trattarsi di inadempimento *imputabile*, ovvero sia di un inadempimento di cui il debitore risponde»: P. SIRENA, *La risoluzione del contratto come sanzione dell'inadempimento: il problema dei rimedi risarcitori*, cit., pp. 135 ss.: «il contratto [può] essere risolto per inadempimento nel solo caso in cui quest'ultimo sia imputabile [per colpa] al debitore», il quale è obbligato, pertanto, «al risarcimento del danno tradizionalmente determinato mediante il riferimento al c.d. interesse contrattuale positivo e alla sua lesione» (p. 137), sebbene l'A. inviti a prendere atto di una sostanziale «sdrammatizza[zione]» della questione «nella pratica, e segnatamente nella dialettica processuale che consegue alla distribuzione fra le parti dell'onere probatorio»; P.M. PUTTI, *La risoluzione*, in *Il contratto in generale*, II, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, Giuffrè, Milano, 2009, p. 1149.

Anche A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 220 ed *ivi* nota 8, 226 ss. sostiene che «l'inadempimento deve essere "colpevole" per poter giustificare l'effetto risolutivo (e sicuramente il risarcimento dei danni)».

<sup>65</sup> Cass., 28 maggio 2021, n. 14986; Cass., 3 giugno 2020, n. 10496; Cass., 12 febbraio 2020, n. 3455; Cass., 11 febbraio 2005, n. 2853; Cass., 19 novembre 2002, n. 16291; Cass., 5 agosto 2002, n. 11717; Cass., 28 novembre 1998, n. 12093; Cass., 22 maggio 1986, n. 3408.

<sup>66</sup> Il riferimento è all'art. 25 della Convenzione sulla Vendita internazionale di beni mobili.

<sup>67</sup> Art. 9:301 dei *Principles of European Contract Law*, ora incorporati nel *Draft Common Frame of Reference* e art. 7.31 dei *Principi Unidroit*.

<sup>68</sup> C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 304: «[l']imputabilità segna la distinzione tra le due cause di risoluzione. Essa si pone come requisito necessario ed esclusivo [di quella per inadempimento] poiché è proprio la mancanza dell'imputabilità dell'inadempimento che integra gli estremi della [risoluzione per impossibilità sopravvenuta]».

tutele»<sup>69</sup>; ii) «il contenuto della disciplina dettata per la risoluzione per inadempimento [è] consequenziale alle regole in tema di inadempimento imputabile [al pari di come quelle] sulla risoluzione per impossibilità sopravvenuta rappresent[ano] il naturale corollario delle disposizioni in materia di inesecuzione non imputabile della prestazione debitoria (art. 1256)»<sup>70</sup>; iii) l'inadempimento incolpevole<sup>71</sup> integrando *sempre* un'ipotesi di impossibilità (sopravvenuta) non imputabile, rende agevole il rilievo per cui il contratto, in questa ipotesi si risolve, *proprio e direttamente, ex art. 1463*, con il che all'art. 1453 non resterebbe che disciplinare giustappunto le *sole* ipotesi di inadempimento *colpevole*<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 170, sebbene il medesimo A. nel medesimo volume (a p. 242) abbia a sostenere che «il danno da risoluzione trova il suo fondamento proprio nell'art. 1453, che lo menziona, e non nell'art. 1218, quale fondamento del danno da inadempimento e ciò del resto come il danno da adempimento» oltre ad affermare che la regola di cui all'art. 1453 «[p]uò essere altresì *sostitutiva* dell'adempimento mancato (art. 1218)» (corsivo originale).

<sup>70</sup> A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 20.

<sup>71</sup> È appena opportuno sottolineare che, a rigore, la formula 'inadempimento incolpevole' (o, in positivo, 'inadempimento imputabile') – comunemente adoperata e forse utile nello sviluppo delle argomentazioni – risulta (a porsi nell'unica, ancorché contestata, prospettiva che impone l'art. 1218, nel senso che nel vincolo obbligatorio l'inadempimento o l'assenza della prestazione è *già* di per sé già riconducibile al debitore, senza doversi procedere all'ulteriore analisi del profilo soggettivo dell'imputabilità) intrinsecamente contraddittoria, sia perché l'*inadempimento* potrà dirsi verificato (esito com'è di un *giudizio*, non essendo esso certo un *fatto*: cfr., in seguito, nel testo), in termini rigorosi, in seguito al mero riscontro della mancanza della prestazione riconducibile (in termini di assenza di imputabilità dell'evento produttivo dell'impossibilità e per effetto di tale disposizione) al(la sfera di controllo) debitore, là dove, dunque, non dovrà richiedersi l'ulteriore accertamento della presenza del requisito della colpa (in termini di struttura della responsabilità), in ragione della sufficienza (nell'opposta e condivisa prospettiva) della (mera registrazione della) mancanza della prestazione, qualificabile, in termini giuridici *appropriati*, come inadempimento; sia perché al cospetto di un 'inadempimento' (*melius*: di una mancata esecuzione della prestazione) che non fosse riconducibile (non anche – *a fortiori* – imputabile per colpa) alla sfera giuridica inerente alla condotta del debitore, dovrebbe per vero rilevarsi un utilizzo improprio del termine, in quanto in questa ipotesi non sarebbe neppure a discutersi di ciò (e cioè di inadempimento), bensì di mera mancanza della prestazione, ad es. per impossibilità oggettiva sopravvenuta, che, provocata da un evento estraneo alla sfera dell'obligato (ed a lui non imputabile), estinguerà *automaticamente ed immediatamente* l'obbligazione e libererà definitivamente (e senza strascichi) il debitore.

<sup>72</sup> A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 1309, 1317, 1321 ed *ivi* nota 9, 11; A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 227, il quale – si badi – pur ipotizzando la critica secondo la quale l'art. 1218 non sarebbe correttamente richiamato ai fini dell'individuazione del cd. 'danno da risoluzione', si riporta, quale esempio di

Conclusioni che, tuttavia, possono essere revocate in discussione nella misura in cui finiscono per palesare per un verso, la non piena acquisizione della (diversa) 'logica della corrispettività' sottesa al rimedio risolutorio, la quale se è integrata dalla disciplina generale dell'adempimento delle obbligazioni, è anche idonea a conformarla e a funzionalizzarla in ragione delle proprie concettualità e operatività, sì da «ridefinire non solo il *contenuto* della tutela, ma anche, in qualche misura, i criteri di *accertamento dei presupposti* di essa, e dunque i parametri valutativi dell'inadempimento rilevante ai fini della risoluzione»<sup>73</sup>, in una agli «adattamenti»<sup>74</sup> che il risarcimento del danno da risoluzione dovrà subire; e per l'altro inducono ad una non condivisibile sovrapposizione<sup>75</sup> tra *impossibilità sopravvenuta* (oggettiva e assoluta) della prestazione che, di là dall'imputabilità<sup>76</sup>, provoca l'inattuazione dello scambio (sia pure non sempre *anche* l'estinzione dell'obbligazione<sup>77</sup> ex art. 1256) con l'inevitabile esito risolutivo (cd. risoluzione automatica), e *impossibilità relativa* (concreta e specifica<sup>78</sup>) che non estingue l'obbligazione<sup>79</sup> (in quanto la

---

“impossibilità non imputabile”, alla “forza maggiore”. Quest'ultima, tuttavia, conduce *direttamente* «risol[uzione] di diritto e non *ope judicis*» (e, dunque, all'estinzione dell'obbligazione ex art. 1256), non all'esonero da responsabilità con permanenza dell'obbligazione (che è l'ipotesi che si è sopra delineata nel testo). In merito, con puntuale attenzione critica, B. GRASSO, *Risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e «sanzione» per l'inadempimento*, cit., pp. 33 ss.

<sup>73</sup> G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., p. 70, sia pure con conclusioni non coincidenti con quelle alle quali qui si intenderà pervenire.

<sup>74</sup> G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., pp. 760, 933 ss.

<sup>75</sup> Censurata, peraltro, anche da A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 1317; ma nel senso del testo, C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 164.

<sup>76</sup> Profilo incidente per vero sulla diversa disciplina della sopravvivenza del vincolo obbligatorio, con le connesse questioni delle restituzioni e del risarcimento del danno.

<sup>77</sup> L'estinzione dell'obbligazione sarà infatti decretata solo dopo l'esito del giudizio in margine alla non imputabilità al debitore dell'evento che ha reso impossibile la prestazione.

<sup>78</sup> Ove si è proposto un adattamento del concetto di impossibilità traducendola da quella naturalistica in quella più appropriata in termini 'giuridici': L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., pp. 328 ss.; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè, Milano, 1991, p. 464; G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., pp. 779 ss.

<sup>79</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e «sanzione» per l'inadempimento*, in ID, *Saggi sull'eccezione d'inadempimento e la risoluzione del contratto*, cit., p. 34 trae conferma dell'argomentare di cui nel testo «dalla considerazione che anche l'inadempimento incolpevole [al pari di quello colpevole] presuppone che l'obbligazione non sia estinta» non imponendosi necessariamente, in termini logici, che questo abbia quale conseguenza inevitabile *soltanto* l'estinzione dell'obbligazione (se è vero che questa potrà verificarsi

prestazione è, o meglio, sarebbe ancora *oggettivamente possibile*) e tuttavia importa (al pari di quanto prevede il § 275 del rinnovato BGB) l'esonero da responsabilità per il debitore il quale non potrà dirsi inadempiente e, dunque, tenuto al risarcimento del danno<sup>80</sup>, per il prefigurarsi<sup>81</sup> di un'ipotesi di inesigibilità<sup>82</sup> della prestazione e/o di non debenza della condotta (artt. 1218-1375), non essendo questa stata dedotta in obbligazione (a seguito ad una valutazione *ex post* condotta alla stregua della buona fede incidente sulla determinazione *contenutistica* dell'obbligazione).

La conseguenza della mancata rilevazione di quanto appena tratteggiato avrebbe condotto a considerare non ricompresa nella disciplina della risoluzione *ex artt.* 1453-1463 proprio tale ultima vicenda<sup>83</sup> (*id est*: prestazione ancora *possibile* e inesecuzione non imputabile<sup>84</sup> al debitore, il quale, dunque, non è inadempiente<sup>85</sup>) e ad impedire al contraente fedele di sciogliersi dal contratto in tutte quelle situazioni in cui «il mancato adempimento non [fosse] ascrivibile al debitore almeno a titolo di colpa, [né avesse] integr[ato] una ipotesi di impossibilità sopravvenuta non imputabile idonea (*ex art.* 1256 c.c.) ad estinguere l'obbligazione»<sup>86</sup>; finendo «col determinare l'aberrante conseguenza

---

solo al ricorrere della vicenda di cui all'art. 1256); M. GIORGIANNI, *Inadempimento*, cit., pp. 886 ss.; coglie puntualmente la problematica, G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., p. 72, sia pure prospettando soluzioni diverse da quelle qui condivise. Un ridimensionamento della questione in V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 898 ss.

<sup>80</sup> Ma – si badi – il debitore non potrà, perciò stesso, pure pretendere (e salvo una equilibrata valutazione in concreto esito alla quale si potrebbe accertare la continuata attualità dell'interesse del creditore all'adempimento) di adempiere tardivamente (ad es., per la sopravvenienza di fattori che potrebbero consentire, in termini concreti, nuovamente di procedere con l'adempimento) o di opporsi all'invocata risoluzione.

<sup>81</sup> Un'ampia rassegna in G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., pp. 806 ss.

<sup>82</sup> Da intendersi come *inesigibilità* nella nomenclatura mengoniana.

<sup>83</sup> Invita a riflettere, in ogni caso, che quello di impossibilità è un «concetto flessibile», G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., p. 780.

<sup>84</sup> Si crede, così, di rifuggire anche ai rilevi di quegli autori (G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore. Artt. 1218-1222*, in *Cod. civ. Comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 349 ss., 408 ss.; G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., pp. 764-766) i quali denunciano la ricorrente sovrapposizione tra i distinti concetti di *impossibilità* e *imputazione*.

<sup>85</sup> Ovvero, in altra prospettiva, inadempiente ma non imputabile.

<sup>86</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e «sanzione» per l'inadempimento*, cit., p. 35, anche per il successivo virgolettato; M. GIORGIANNI, *Inadempimento*, cit., p. 887 s.; D. CARUSI, *Commento all'art. 1453*, cit., p. 404, il quale ritiene che in caso di «l'impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore potrebbe essere provvisoria, ed in

dell'assoluta irresolubilità del contratto» nell'ipotesi di inadempimento incolpevole ed in assenza di una sopravvenuta impossibilità in termini di causa di estinzione dell'obbligazione (e, dunque, con la prestazione ancora possibile<sup>87</sup>).

---

tal caso l'obbligazione non si estingue» con la conseguenza che, in questo caso, esclusa «la risoluzione *ipso facto* di cui all'art. 1463», non resta che l'azione di cui all'art. 1453; ma, diversamente, G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., p. 76 il quale ritiene di ricondurre (sia l'ipotesi della prestazione divenuta impossibile per «cause che non possono ricondursi alla sfera di controllo del debitore», sia) l'ipotesi della prestazione ancora oggettivamente possibile ma inesigibile alla stregua del canone della buona fede alla fattispecie risolutoria governata dall'art. 1463 (così mostrando, tuttavia, di intendere l'assolutezza e l'oggettività dell'impossibilità *ivi* prevista in termini meno rigidi di come si è preferito intenderla nel discorso che si sta conducendo nel testo); nello stesso senso, sia pure dalla sua personale impostazione, G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., p. 171 e probabilmente A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., p. 162 e ID., *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 227. Val la pena di evidenziare che due diversi A. (G. Amadio, appena citato e A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 1317), pur prendendo abbrivio, nelle rispettive indagini, da due distinti modi di intendere l'imputabilità, giungano, nondimeno, alla comune soluzione di ritenere governata dall'art. 1463 l'ipotesi della inesigibilità della prestazione, quale specificità della più ampia categoria della impossibilità per causa non imputabile al debitore.

<sup>87</sup> Questione che, evidentemente, non si porrebbe nell'aderire all'impostazione secondo cui nella responsabilità contrattuale di cui all'art. 1218 l'inadempimento rileva in sé e per sé, quale mera registrazione della oggettiva mancata esecuzione della prestazione, a prescindere dall'imputabilità (per colpa) al debitore della causa sottesa a tale mancanza: in questa prospettiva, infatti, la risoluzione per inadempimento rimane attivabile dalla parte fedele dietro semplice allegazione (non anche prova) dell'inesecuzione. A rimanere in questa impostazione, inoltre, l'imputabilità – e dunque, in termini negativi, l'assenza di colpa – rileverà solo in termini di esonero dalla responsabilità per inadempimento, nelle conseguenze delle restituzioni e del risarcimento, rivelandosi, daccapo, inidonea ad incidere sui fattori di attivazione dell'accesso al rimedio risolutorio (nel postularsi la persistente possibilità della prestazione, poiché, diversamente – e sempreché l'impossibilità non risultasse provocata da causa imputabile –, soverrebbe l'estinzione dell'obbligazione *ex art.* 1256 con l'esito della definitiva inattuazione dello scambio).

Va da sé che il discorso che si sta conducendo lascia consapevolmente sullo sfondo tutte quelle ipotesi in cui l'impossibilità della prestazione (per il debitore) è riconducibile a cause imputabili e/o addebitabili al creditore, sì da ampliare l'indagine alla prospettiva di una «risoluzione "a parti invertite"» (G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., pp. 78 e 79 ss.; in termini generali A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 151 ss.), ma all'un tempo prescindente dalle considerazioni che si svolgono nel testo. È evidente, invero, che nel discorrersi di inattuazione dello scambio comunque registrata (di là dalla verifica dell'imputabilità e/o della colpa), al cospetto soltanto della quale si avrà accesso alla risoluzione, non vorrà di certo includersi in essa anche le ipotesi di impossibilità della prestazione comunque riconducibili alla condotta giuridicamente rilevante (in termini di repressibilità) del creditore (ad es., art. 1207). In

L'insostenibilità della conclusione cui conduce la rilevata sovrapposizione, unitamente ad una più attenta valutazione<sup>88</sup> dell'ipotesi della 'tardività' nell'adempimento per come esso deve accordarsi con (il sopravvenuto venir meno del)l'interesse del creditore<sup>89</sup> (inteso quale categoria ermeneutica<sup>90</sup> che domina teleologicamente ed assiologicamente

---

questo ultimo caso, val sol la pena di accennarlo, il contratto non si scioglie; e tuttavia la prestazione del debitore diviene non dovuta per impossibilità, mentre quella del creditore rimane dovuta. Sul punto, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 899; A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 1316 ed *ivi* nota 42 in fine; D. CARUSI, *Commento all'art. 1453*, cit., p. 404 ed *ivi* nota 32.

Sia consentito riportare l'opinione (G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., pp. 80 s.) secondo cui si ritiene di «individuare, tra l'area presidiata dalla risoluzione per inadempimento, e quella coperta dalla risoluzione per impossibilità sopravvenuta, una sorta di "zona franca", sottratta al rimedio risolutorio. Entro la quale, la logica della corrispettività pura, secondo la quale il venir meno di una delle pretese dovrebbe precludere l'azionabilità della pretesa contrapposta». Invero, può al riguardo replicarsi come nel caso appena rappresentato (liberazione del debitore per fatto imputabile al creditore) la segnalata 'logica' non si applica solo perché non ne ricorrono i presupposti; in particolare – e ancor prima – perché nessuna delle parti intende far ricorso al rimedio risolutorio (né, in tesi, il creditore; né il debitore, il quale, invece, sempre in tesi, pretende e si predispone ad adempiere, sia pur senza riuscirci per fatto riconducibile alla sua sfera di controllo del creditore). È dunque evidente che per questo debitore che *cerca* di adempiere e non ci riesce, il vincolo negoziale non si sciolga, in modo da consentirgli di pretendere la (contro)prestazione a lui dovuta, se del caso anche mediante esecuzione forzata. Egli, per vero, *cercando* di adempiere, ha così, sia pure non dichiarandolo *apertis verbis*, ma inequivocamente, opzionato la via rimediale della manutenzione del contratto, non già quella conducente alla sua risoluzione. Ma, al contrario, ritengono azionabile *anche* il rimedio della risoluzione «all'ipotesi di impossibilità della prestazione imputabile alla parte creditrice», C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., pp. 294 s., il quale altresì rileva come il «comportamento doloso o colposo [del creditore] che rende impossibile l'esecuzione della prestazione dovuta rileva quindi quale inadempimento che legittima l'altra parte a chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno»; G. STELLA, *Impossibilità della prestazione per fatto imputabile al creditore*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 220.

<sup>88</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 317 ss.

<sup>89</sup> Ovvero mercé il concetto di inutilità della prestazione: R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, II, UTET, Torino, 2003, p. 637; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 92 ss.; L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., pp. 335 ss., 339; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 132 ss.; A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, cit., p. 129.

<sup>90</sup> Quanto nel testo anche a scioglimento di ogni equivoco ed a significazione della 'scelta di metodo' che è sottesa alla presente indagine (la quale condivide l'impostazione ottimamente sintetizzata da G. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, cit., *passim*, spec., pp. 405 ss.). Questa viene, dunque, svolta nella condivisione di una generale prospettiva funzionale dell'approccio allo studio del diritto, strumentale alla coerente ricostruzione sistematica del cd. "dover essere" (rinnegandone la riconducibilità a mera

l'intera teoria generale dell'obbligazione<sup>91</sup> ed informa sistematicamente la determinazione concreta dei contegni delle parti nell'esecuzione del rapporto) consente di affermare che l'azionamento della risoluzione *ex art.* 1453 sarà consentito al registrarsi del *solo* mancato adempimento (e/o inattuazione dello scambio), oltre che al ricorrere dei requisiti<sup>92</sup> indicati dall'art. 1455; senza alcuna necessità logico-giuridica di dover accertare anche il requisito della sua *imputabilità* (almeno a titolo di colpa) alla

---

tecnica procedimentale), sì da *tradurre* in concreto l'attuazione del *valore* individuato nel (e soltanto dal) disposto normativo sistematicamente interpretato ed apprendere che il *sollen* origina dalla logica fusione tra condotta (astratta) e suo fine (concreto). All'interprete il delicato compito di *intermediare* (mai di creare) quel *valore* nel concreto della vicenda della vita reale: è qui che l'approccio teleologico deve guidarlo nella concretizzazione del conflitto assiologico deciso dalla norma. A lui, in altri termini, compete *l'ufficio*, delicatissimo, di ricostruire nel concreto l'astratta valutazione normativa e, in ragione di ciò, servirsi, a titolo di indicazione metodologica, dell'*interesse*, quale criterio a fondamento di questa ricostruzione, senza che mai la sua opera possa spingersi fino alla determinazione finanche del *valore* che s'ha da interpretare. Sì che resta sullo sfondo la domanda 'che cos'è l'interesse in ragione dell'utilità *giuridica* che presuppone di individuare *soltanto* 'a cosa [esso] serve'. Con ciò – sia pure sinteticamente – si crede di poter individuare i presupposti sui quali l'indagine di fonda e di poter, nei limiti della medesima, coniugare la logica formale delle figure di qualificazione giuridica, emergenti dalla norma, quale criterio esclusivo di regolarità dell'azione, e le istanze sottese ai concreti conflitti assiologici; per poi comprendere come, pur rivendicandone la autonoma pensabilità, situazioni-presupposto e situazioni-contenuto sono, in verità, sorelle-separate.

Magistrale la lezione di J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto. Fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice*, ESI, Napoli, 1983, *passim*; si rivelano inevitabili, sul punto, le letture delle cristalline pagine (sia pure non sempre condivisibili) di A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche-Parte prima-Il concetto di diritto*, Giuffrè, Milano, 1975, *passim*, spec., pp. 130 ss., 214 ss.

<sup>91</sup> Evidentemente dovendosi prescindere dalla classica indagine sulla sua collocazione all'*interno* o all'*esterno* del contenuto dell'obbligazione. Per tutti, M. GIORGIANNI, *Inadempimento*, cit., p. 861; ID., *L'inadempimento*, cit., pp. 237 ss., 262 ss., 272 ss., *passim*: «l'interesse del creditore merita sicuramente adeguata protezione anche nell'ipotesi in cui l'adempimento fosse impedito da cause estranee alla "imputabilità" del debitore»; sia pure dovendosi osservare che la magistrale dottrina, com'è noto, poi riduca sensibilmente l'affermazione là dove, nel prosieguo dell'indagine, la limita alle sole cd. obbligazioni di dare una cosa (nelle quali pure il comportamento dovuto si 'ridurrebbe' nella necessità di mantenere possibile la prestazione), distinguendole da quelle nelle quali rileva vieppiù (*id est*: qualificatoriamente) il riferimento alla condotta diligente del debitore.

<sup>92</sup> Diversi e altri rispetto a quelli indicati, per un verso, dall'art. 1463 e, dall'altro, dall'art. 1218, il quale si incarica di scriminare la responsabilità del debitore (accollando a quest'ultimo la prova che lo esoneri dalla debenza del danno), non già la ricorrenza o meno dell'inadempimento.

controparte. Idealmente ricongiungendo la soluzione prospettata a quella adottata nell'ambito della *Modernisierung* del BGB con la ritrovata centralità del *Rücktritt* (risoluzione per via unilaterale<sup>93</sup>), quale rimedio unico contro l'inattuazione del vincolo contrattuale, di là dalla sua imputabilità per colpa<sup>94</sup>.

Il contraente fedele sarà quindi legittimato<sup>95</sup> ad intraprendere l'iniziativa risolutoria se potrà dirsi, alla stregua dei criteri ordinamentali, che il suo interesse a ricevere la (contro)prestazione sia venuto meno, con una verifica che dovrà prescindere dall'imputabilità per colpa nella situazione fattuale che ne costituisce il fondamento. Per così prendersi atto che al rimedio<sup>96</sup> potrà ricorrersi *anche* qualora dovesse registrarsi un'ipotesi di esonero da responsabilità per inadempimento (*id est*: inesigibilità della prestazione e/o non debenza della condotta debitoria). Ipotesi che, nella persistenza dell'obbligazione (che, in fatti, non si estingue), implicherà l'inconfigurabilità di un risarcimento del danno (*id est*: del sorgere della succedanea obbligazione risarcitoria<sup>97</sup>), non anche

---

<sup>93</sup> Diversa e distinta da quella convenzionale *der vertraglich vorbehalten Rücktritt*.

<sup>94</sup> A. DI MAJO, *Recesso e risoluzione nella riforma dello Schuldrecht: al di là dell'inadempimento colpevole*, in *Eur. dir. priv.*, 1/2004, pp. 13 ss.

<sup>95</sup> L'unico ad essere legittimato è il contraente fedele: R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 1597; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 895; C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 307; A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, cit., p. 137; B. GRASSO, *Disposizione «novativa» del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 41 ed *ivi* nota 7 e pp. 75 ss. ed *ivi* nota 2; D. CARUSI, *Commento all'art. 1453*, cit., p. 399, sia pure con puntualizzazioni; M. DELLA CASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, V. ROPPO (a cura di), *Tratt. del contratto*, V, *Rimedi*, 2, cit., pp. 179 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 179, diversamente, A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 28 ed *ivi* nota 3.

<sup>96</sup> Ricorso al rimedio risolutorio che per G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., p. 76, in tal caso, sarebbe da ammettersi ma *ex art.* 1463 e non *ex art.* 1453.

<sup>97</sup> Anche per una appropriata conduzione della ricerca si deve evidenziare come vadano tenuti sullo stesso piano l'inadempimento di cui all'art. 1218 e quello autorizzante l'accesso al rimedio (proprio della logica sinallagmatica) di cui all'art. 1453 (A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 19 ss.; G. VILLA, *Danno contrattuale*, cit., p. 758), uniti dal comune riferimento alla causa scriminante dell'inesigibilità, conducente pur sempre (non già all'estinzione dell'obbligazione, bensì) all'esonero da responsabilità per il debitore.

Deve essere in ogni caso evidenziata la diversa funzionalità alla quale l'inadempimento mette capo: se si conviene che nell'ambito delle obbligazioni il fatto stesso dell'inadempimento comporta il sorgere della (succedanea) responsabilità (la quale fa corpo con l'obbligazione stessa, costituendone, come s'è detto, uno stato allotropico), sarà agevole comprendere che la scriminazione dall'imputabilità reagirà sul diverso piano del(l'esonero da essa e, dunque, della debenza o meno del) risarcimento del danno (che continuerà, tuttavia, ad esigere la relativa prova da parte del creditore); là dove, a

collocarsi (oltre l'ambito dell'obbligazione autonomamente considerata e, quindi,) nell'area della corresponsività, l'inadempimento – di per sé *autoperante* – consentirà immediatamente e *di per sé* l'accesso al rimedio risolutorio, rinviando la questione dell'imputabilità alla successiva, eventuale fase del risarcimento del danno. Ed allora – anticipando il risultato al quale in seguito si perverrà – sarà agevole evidenziare (sebbene in dottrina continui a persistere un vivace dibattito) che il divisato risarcimento è messo a cimento nelle disposizioni di riferimento (artt. 1218 e 1453) con due distinti interessi: nell'obbligazione *tout court*, esso avrà la funzione di *riparare* al mancato soddisfacimento dell'interesse alla prestazione, surrogando l'interesse primario a questa sotteso (*id est*: soddisfatto con il conseguimento del bene oggetto della prestazione) e che, peraltro, è l'unico che l'enunciato legislativo considera; nell'ambito della corresponsività, invece, il contraente, optando per la risoluzione, palesa di non aver più interesse alla prestazione primaria dell'altra parte (conseguendo così, *in cambio*, la liberazione dalla propria), con un disinteresse che non potrebbe non reagire pure sul(la natura del) pregiudizio (e sulla sua quantificazione) che per l'appunto residua dopo l'esercizio dell'opzione risolutoria. Con lucidità consueta, A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 241 ss.

Cfr., magistralmente, M. GIORGIANNI, *Inadempimento*, cit., p. 888: «solo il risarcimento del danno [non anche la verifica dell'inadempimento] presuppone la colpa del debitore».

Non potrà condividersi, perciò, quanto sostenuto da un A. (*contra*: G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., p. 175), là dove si ritiene che «il punto di partenza [sia costituito dal] presupposto che l'inadempimento cagioni un danno», in quanto se tale conclusione se si accorda con la tutela dell'art. 1218 non parrebbe coniugarsi, 'per eccesso', con quella di cui all'art. 1453, la quale, invece, consente l'accesso al rimedio risolutorio *independentemente* dal verificarsi *anche* di un danno.

Con il che, ciò che vuol evidenziarsi è che altro è il risarcimento del danno da lesione all'interesse positivo (che fa corpo e coadiuva l'interesse all'adempimento), altro è il risarcimento del danno da interesse negativo che, evidentemente, l'art. 1218 non avrebbe potuto contemplare, conchiuso com'è a disciplinare le conseguenze dell'inadempimento (alla prestazione originaria) e, quindi, a tutelare *soltanto* quell'interesse all'adempimento. Se, infatti, da tale dimensione si trascendesse – sì come mostra di voler trascendere il contraente che prende l'iniziativa per la risoluzione, mostrando, all'un tempo, di non aver più interesse al(le utilità *dirette* conseguibili con il) contratto – sorgerebbe l'esigenza di rimodulare il risarcimento del danno, previsto "in ogni caso", alla stregua del diverso e distinto interesse ora divenuto rilevante, con la conseguenza che il pregiudizio non potrebbe che manifestarsi (almeno di regola e salvo l'ipotesi di cui all'art. 1518) nelle *modalità* dell'interesse negativo. E ciò, non dovendo, tuttavia, immaginare un apparato regolativo operante all'esterno dell'art. 1453 e riconducibile al plesso normativo di cui agli artt. 1337, 1338 e 1398, (come ritiene A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 352 ss., spec., pp. 359 ss., il quale pure conviene sulla possibilità di consentire al risolvente la richiesta del risarcimento del danno dell'interesse negativo, purché questo sia *esclusivamente alternativo* a quello positivo, e giammai con questo si cumuli), bensì alla stregua della stessa alternatività prospettata dall'enunciato legislativo in parola. Daccapo, dunque: è vero che l'art. 1453 contempla "in ogni caso" il risarcimento del danno per il contraente fedele, ma non è perciò anche vero che il risarcimento del danno debba pure essere sempre uguale a sé stesso "in ogni caso", non potendo, al contrario, non adeguarsi

della possibilità del ricorso ai *benefici* del rimedio risolutorio<sup>98</sup>, sì da confermare la non sovrapposibilità tra l'art. 1218 e l'art. 1453. Daccapo, dunque: «il rimedio della risoluzione per inadempimento, lungi dall'essere una sanzione per l'inadempimento colpevole costituisce la conseguenza dell'impossibilità di attuazione del contratto a “prestazioni corrispettive”»<sup>99</sup>, con piena tutela del contraente fedele, il quale «non solo ha diritto di recuperare in ogni caso la prestazione già adempiuta, ma deve altresì avere la facoltà di liberarsi da un vincolo contrattuale che non gli assicura più il soddisfacimento dell'interesse avuto di mira»<sup>100</sup>.

---

all'interesse primario rispetto al quale si pone quale *ulteriore* (e completante) conseguenza di protezione.

<sup>98</sup> Si crede così di scansare anche gli attenti rilievi, formulati all'impostazione che vuole prescindere (non solo dalla colpa, ma anche dalla) imputabilità dell'inadempimento, per l'attivazione della tutela risolutoria, da G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., p. 81. Sia, quindi, da quello che, qualora si prescindesse dall'imputabilità (sia pure intesa in senso ampio e senza il ricorso alla colpa), imporrebbe la *doverosità* della risoluzione («di fronte all'oggettiva inattuazione della prestazione dovuta, il contratto dovrebbe comunque risolversi»), volendosi sostenere, al contrario, che la libera selezione del rimedio costituisca finanche l'essenza stessa del funzionamento della vicenda disciplinata dall'art. 1453 (come in seguito si accrediterà); sia da quello che vorrebbe ricondurre, alla tesi che propende per la rilevanza *tout court* dell'inadempimento (e, quindi, anche non imputabile, nel senso da quest'A. accettato), una mancata distinzione (che qui invece si rivendica nettamente) tra rimedio di reazione contro l'inadempimento «*come fonte di danno*» (si aggiunga: *positivo*, art. 1218, ove, invero, l'interesse sia ancora alla manutenzione del contratto) e rimedio di reazione contro l'inadempimento «*in sé*» (art. 1453, l'opzione per il quale, invece, denuncia il disinteresse per il contratto, sebbene rimanga con esso compatibile un risarcimento del danno nelle 'forme' negative). Per l'effetto, non è per niente vero che l'impostazione seguita nel testo conduca necessariamente «a identificare nel risarcimento del danno l'unica reazione possibile all'inadempimento [imputabile] dell'obbligazione»; anzi, si vuol ribadire che – al cospetto di un inadempimento, imputabile o no che sia (e, dunque, in presenza di un «puro e semplice [...] difetto di prestazione») – il contraente fedele potrà sempre decidere di conseguire le primarie utilità in forza della scelta alternativamente prospettata (in termini soddisfattori) dall'art. 1453, rilevandosi il risarcimento del danno solo un rimedio «ulteriore e distinto» e residualmente rilevante (ora nella modalità positiva, ora in quella negativa).

<sup>99</sup> M. GIORGIANNI, *Inadempimento*, cit., p. 888.

<sup>100</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., p. 323, il quale poi in ID., *Inadempimento*, cit., p. 888, aggiunge che al rilievo che osservasse come allora solo la conseguenza del risarcimento del danno richieda l'imputazione per colpa e non anche le altre conseguenze (che pure il medesimo lascia conseguire al suo verificarsi) si potrà replicare rilevando che «i rimedi posti a disposizione del creditore hanno un diverso presupposto a seconda che colpiscano la violazione del dovere consumata dal debitore [sì come il risarcimento del danno] o tentino invece di realizzare l'interesse del creditore»; B. GRASSO, *Disposizione «novativa» del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 35: «l'art. 1453 c.c.

### 5. *Il cd. primato dell'adempimento in natura*

Venendo alla seconda delle prospettate questioni preliminari, si può immediatamente segnalare come l'indagine relativa al cd. principio dell'*adempimento in natura* non pare rivelarsi idonea ad interferire sulle conclusioni cui si intende pervenire, allorché si prenda atto di come la stessa possibilità (ed utilità<sup>101</sup>) – in mancanza dell'adempimento<sup>102</sup> – della proposizione autonoma dell'azione di risarcimento dei danni, *sostitutivo* (*melius: equivalente al solo valore*) della prestazione originaria<sup>103</sup>, postulerà

---

[...] riguarda ogni ipotesi di mancato adempimento e non soltanto il caso di inadempimento colpevole».

<sup>101</sup> Ridimensiona acutamente il problema A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 130 ss., riconfigurandolo come questione che rimane rilevante nelle ipotesi di prestazioni 'isolate' non pecuniarie e nei contratti corrispettivi in cui nessuna delle parti sia tenuta ad una prestazione pecuniaria.

<sup>102</sup> Imputabile, in senso ampio, alla controparte. Invero, nei casi di impossibilità sopravvenuta non imputabile al debitore ovvero, ancor più, provocata dal creditore è escluso da un *apriori* logico una richiesta di risarcimento dei danni.

<sup>103</sup> È profilo di estremo interesse precisare come (e senza che la giurisprudenza ne abbia fino in fondo percepito l'importanza: Cass., 28 luglio 1992, n. 9043), nella vicenda di cui nel testo, il risarcimento danni *sostitutivo* (A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., pp. 154 ss.) – nella continuata vigenza del vincolo contrattuale – sia da riferirsi *tecnicamente* alla sola quantificazione *per equivalente* della prestazione sostituita, non già esteso anche a tutte le altre voci che possono contribuire ad ampliare il (*quantum* definitivo del) risarcimento danni *tout court*; con l'effetto che la distinzione da questo si produce non solo sul piano, giustappunto quantitativo, bensì, e soprattutto, sul piano qualitativo, con tutto ciò che ne deve conseguire con riferimento ai presupposti ed oneri probatori. Con assoluta puntualità, sia A. BELFIORE, *Inattuazione dello scambio per causa imputabile al debitore e tecniche di tutela del creditore: la conversione della prestazione in natura in prestazione per equivalente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, pp. 227 ss., spec., 250 ss., 265 ss., *passim*, il quale, *pour cause*, non si rimette alla formula di risarcimento sostitutivo (dell'adempimento in natura), bensì alla più puntuale espressione di «prestazione per equivalente» (già nel titolo del contributo), sia A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 127 ss., spec., 135, il quale discute di «risarcimento per equivalente al (posto del) diritto alla prestazione in natura». Aderisce a tale ultima posizione, G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., pp. 117 ss.; F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità*, Jovene, Napoli, 2011, pp. 196 ss.

Da ultimo sui rapporti tra risarcimento del danno e *mutatio libelli* di cui all'art. 1453, comma 2, cfr. Cass., sez. un., 11 aprile 2014, n. 8510, la quale, riconoscendo la *complementarità* del rimedio risarcitorio rispetto agli strumenti dell'adempimento coattivo e della risoluzione, perviene ad una più ragionevole (e condivisibile) interpretazione del principio contenuto in detta disposizione, anche esaltando quel principio di effettività

inevitabilmente, anche dal profilo concettuale, la persistente vigenza<sup>104</sup> (se non della prestazione corrispettiva, almeno) del vincolo contrattuale<sup>105</sup>. Con il che anche il richiedente continuerà ad essere tenuto ad eseguire la propria prestazione, non potendosi dedurre dalla divisata richiesta anche la (ulteriore, implicita e contestuale) opzione per l’iniziativa risolutoria, consentendo così di ribadire l’assoluta autonomia di questa da quella. Per l’effetto – nell’accertarsi che la problematica dell’adempimento in natura poco potrà incidere sulla ricerca che si sta conducendo, se non ipotizzando di ritrovare nel sistema giuridico una presunta prevalenza dei rimedi *manutentivi* rispetto a quelli *risolutori* – potrà, più brevemente, mettersi a cimento l’impostazione secondo cui la prevalenza o il primato del principio in questione, pur non espressamente codificato (al pari dell’ordinamento tedesco<sup>106</sup>: § 281 BGB), riceverebbe adeguata

---

delle tutele di matrice costituzionale e comunitario. Alla stregua di questo medesimo principio c’è chi ha acutamente rilevato (S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, in *Pers. merc.*, 3/2015, pp. 86 ss., spec., p. 98) come anche la negazione dell’ammissibilità di una *autosufficiente* dichiarazione stragiudiziale di risoluzione si risolverebbe in evidente *diminutio* di tale principio.

<sup>104</sup> Intesa in termini di oggettiva *possibilità* di procedere con l’adempimento. Diversamente, l’opzione risarcitoria non sarebbe più una scelta rimessa al contraente deluso, in quanto l’alternativa rappresentata dall’azione di adempimento coattivo sarebbe, in ipotesi, preclusa dall’impossibilità; A. MONTINARI, *Le Sezioni Unite sul rapporto tra risoluzione e risarcimento e la quantificazione del danno*, in *Dir. civ. cont.*, 2/2014, II, pp. 6 s.

<sup>105</sup> Lo rileva (in scia a L. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, p. 31 *ivi* nota 46) con puntualità, A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 116 ss., p. 128 «i casi di domanda di danni proposta autonomamente sono tutti riconducibili alla (c.d.) manutenzione del contratto»; salva l’ipotesi in cui non si chieda il pagamento della penale, la quale non richiede che la parte proceda anche con la domanda giudiziale di risoluzione: Cass., 17 gennaio 2003, n. 625 rammentata da v 448 ss., spec., 450 ed *ivi* nota 1231. Sul punto anche Cass., sez. un., 11 aprile 2014, cit.

<sup>106</sup> In merito cfr., tuttavia, L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, cit., p. 93, il quale rileva come «il modello italiano nettamente si distingue da quello tedesco nel quale, dopo la *Schuldrechtsreformierung*, il primato dell’*Erfüllungsanspruch* presenta in una veste fortemente indebolita posto che il creditore, qui, potrà chiedere il risarcimento del danno, pur essendo ancora possibile la prestazione (*Schadensersatz statt der Leistung*: § 280, *Abs.3*, §§ 281, 282, 283; mentre il § 280, *Abs.2*, insieme con il § 286 BGB, disciplina l’ipotesi della *Verzögerung der Leistung*) semplicemente adempiendo all’onere, rispettivamente, della *Mahnung* (costituzione in mora) e della *Fristsetzung* (fissazione di un termine ulteriore, decorso il quale il creditore potrà senz’altro dare corso alla domanda risarcitoria)».

considerazione nell'intero sistema delle obbligazioni<sup>107</sup>, sia pure presentandosi «in una veste assai meno aggressiva»<sup>108</sup> (artt. 1174 e 1218). Emergerebbe come – salvo i casi della prestazione divenuta oggettivamente e definitivamente impossibile<sup>109</sup> per causa imputabile al debitore<sup>110</sup> e dei contratti a prestazioni corrispettive in cui sia invocata (*melius*: si siano verificati i presupposti<sup>111</sup> per poter richiedere, oltre a

---

<sup>107</sup> V.L. MENGONI, *Intervento*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Jovene, Napoli, 1989, pp. 151 s., ora in ID., *Obbligazioni e negozio*, cit., pp. 355 s.: «l'art. 1218 c.c. è specularmente all'art. 1256 e intende dire che l'impossibilità della prestazione sopravvenuta per causa imputabile al debitore non estingue l'obbligazione, ma la converte nel risarcimento dei danni: che è quanto dire che, se e fino a quando la prestazione sia possibile, la pretesa di adempimento in natura non può essere sostituita con la pretesa di risarcimento dei danni, salvo che per le obbligazioni da contratto con prestazioni corrispettive, l'art. 1453 c.c., il quale consente alla parte non inadempiente di domandare, anziché l'adempimento, la risoluzione del contratto e il risarcimento dei danni quando l'inadempimento dell'altra parte sia di non scarsa importanza»; A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., pp. 154 ss., 158 ss.; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 134 ss.; L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, cit., pp. 90 ss.

<sup>108</sup> L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, cit., p. 96.

<sup>109</sup> Evidentemente non in termini naturalistici strettamente intesi, bensì, in termini giuridici e, quindi, di interruzione del «nesso che costitutivamente lega la prestazione all'interesse del creditore ex art. 1174», sì che l'impossibilità potrà anche esprimersi quale *oggettiva inidoneità* della prestazione a soddisfare l'interesse del creditore (cd. *inutilità* – e dunque, impossibilità – della prestazione): *ivi*, p. 95.

<sup>110</sup> In merito le puntuali osservazioni *ivi*, pp. 94 ss. in scia adesiva a M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 120 ss.; e, sul punto, anche F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., pp., 196 ss.

Si precisi, per la verità, che qui s'è fatta propria l'impostazione per cui l'imputabilità per colpa non sia un requisito necessario all'attivazione del rimedio di cui all'art. 1453, sì che la mera inattuazione è di per sé – salvo il caso in cui la stessa sia riconducibile ad un fatto del creditore – presupposto per la risoluzione.

<sup>111</sup> I quali, evidentemente, non si esauriscono nella impossibilità e/o ineseguibilità oggettiva o soggettiva della prestazione (che, per vero, già *icto oculi*, schiudono al rimedio, vieppiù ove si aderisca all'idea che l'inadempimento di cui all'art. 1453 non debba necessariamente essere imputabile per colpa alla controparte), ma si ampliano fino a ricomprendere tutte quelle ulteriori ipotesi in cui «il debitore [...] non [...] ha più la facoltà [di eseguire la prestazione] ed il creditore ha diritto di rifiutarla» (A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 129, il quale si richiama a M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 94 ss., 111, 173 ss. e L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, III, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 235 ss.; U. CARNEVALI, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 1084) e rappresentano, invero, il presupposto per confermare che la scelta in termini risolutoria sia rimessa alla libera valutazione del creditore.

Tra essi, in particolare, si dovrà effettuare la verifica del ricorrere del requisito della *gravità* dell'inadempimento (in esito ad un'adeguata valutazione comparativa tra

quella di diritto, anche) la risoluzione *ex art. 1453 segnante (se fondata*<sup>112</sup>)  
l'irreversibile definitività<sup>113</sup> dell'inadempimento – «l'attuazione del

---

l'interesse del debitore ad adempiere anche con un minimo ritardo e quello del creditore a non subirne le conseguenze): M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 93 ss., 100 ss.; L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 347; A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 1312; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 129 ss., il quale sottolinea la doppia preclusione che la domanda risolutoria è idonea a generare (almeno nelle more tra l'introduzione del giudizio e la liquidazione effettuata con la sentenza, e salvo l'esito di questa: cfr., nota successiva): quella per l'inadempiente (che non potrà più offrire l'adempimento, comma 3) e quella per la parte fedele (che non potrà più richiedere l'adempimento, comma 2); ma, nel senso dell'attenuazione di tali preclusioni, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 910 ss., il quale pure discute di «vincoli penalizzanti» (corsivo originale); D. CARUSI, *Commento all'art. 1453*, cit., p. 401.

In termini generali, M. GIORGIANNI, *In tema di risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Contr. impr.*, 1991, pp. 61 ss.

<sup>112</sup> C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1/1995, pp. 299 ss., spec., pp. 312 ss.; A. MONTANARI, *Risoluzione del contratto e risarcimento dell'interesse negativo*, in *Eur. dir. priv.*, 3/2010, pp. 785 ss., spec., p. 807 ed *ivi* nota 65 di richiami (anche giurisprudenziali); M. DELLA CASA, *Risoluzione per inadempimento e ricorso al processo*, cit., pp. 89 s. ed *ivi* note di riferimenti (anche giurisprudenziali); G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., p. 102 ss.; R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 1610; A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*<sup>4</sup>, Torino, 2014, pp. 249 s.; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 218 ss., 229 ss., 236 ss., 247 ss., 252 ss., 258 ss., ma spec., pp. 231 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 911, ove si ammette – in una alla giurisprudenza – che «quando il giudizio non sfocia in una sentenza risolutoria (per estinzione del giudizio stesso, o per improcedibilità della domanda)» (corsivo originale) al pari dei casi in cui «la domanda di risoluzione [è] respinta nel merito (ad es. perché l'inadempimento non sussisteva, o era giustificato, o aveva scarsa importanza)» si dovrà concludere che «la sentenza non risolve [e che dunque] il contratto resta vivo e può/deve essere adempiuto»; in questo senso anche D. CARUSI, *Commento all'art. 1453*, cit., pp. 401 s., il quale esclude che da una sentenza di rigetto dell'azione di risoluzione possa parimenti conseguire una «sorta di risoluzione extralegale»; U. CARNEVALI, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 1085.

Orbene, se la domanda di risoluzione viene respinta, si discute se il contraente fedele possa o meno richiedere *successivamente* l'adempimento (e salvo – come si ritiene comunemente – che le due domande non siano poste nella stessa citazione introduttiva come l'una subordinata all'altra; nel quale caso la questione non parrebbe porsi). La dottrina talvolta ammette la possibilità della proposizione di un'azione di adempimento, se la precedente azione di risoluzione viene respinta, indipendentemente dalle ragioni a fondamento del diniego; talaltra, sostiene che l'azione per l'adempimento è, al contrario, sempre preclusa sia da una precedente proposizione dell'azione di risoluzione, sia a seguito del suo rigetto con sentenza; talaltra, ancora, invita a distinguere alla stregua delle ragioni a sostegno del diniego. E, quindi, in quest'ultimo caso, a seconda che esse siano: *i)* riconducibili a questioni di 'rito' e/o all'estinzione del processo, nel qual caso il contraente risolvente non potrà proporre un'azione di adempimento; ovvero: *ii)* a questioni di merito, nel qual caso (riscontrandosi evidentemente l'assenza dei

presupposti sostanziali per la risoluzione), il medesimo potrà agire con l'adempimento coattivo.

È evidente che l'opzione interpretativa per l'una o l'altra delle prospettate soluzioni si fonda sulla diversa intensità che si crede di riconoscere, per un verso, all'interesse del creditore in senso ampio e, per l'altro, all'affidamento riposto dal debitore nel disinteresse della controparte all'adempimento; ovvero alla diversa composizione dell'equilibrio tra i due distinti interessi. In quest'ottica di contemperamento, e contro pregiudiziali soluzioni astratte, M. GIORGIANNI, *In tema di risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., pp. 61 ss., 68 ss.

In margine alla questione si potrebbe chiosare: di là dall'equilibrio degli interessi delle parti (tra *diritto alla risoluzione e affidamento* della controparte, in ipotesi composti dai commi 2 e 3 dell'art. 1453), se la sentenza, in qualsiasi 'forma' resa, rigettasse la domanda di risoluzione vorrebbe dire che, incontestabilmente (vieppiù se nel merito s'è accertata la mancanza della *gravità* dell'inadempimento), il contratto permane nella sua vigente obbligatorietà e le parti sono *tenute* ad adempierlo. E ciò in quanto quell'interesse a disporre novativamente del credito, da parte del contraente fedele, non è, in tesi, riuscito a superare i requisiti posti dall'ordinamento affinché il medesimo il suo presupposto di attivazione raggiungesse la minima soglia di rilevanza (*id est*: la *gravità* dell'inadempimento). Esito che trova conferma anche nel rilievo per cui se il debitore si oppone alla contestazione mossagli (così deducendo di aver adempiuto correttamente o di essere pronto a farlo), evidentemente dimostra *interesse al contratto* più che al suo scioglimento. Negargli la possibilità di adempiere significherebbe sacrificare oltremodo la sua posizione, in nome di un formalismo legislativo che, per vero, non emerge dal sistema. Il tutto salvo, evidentemente, che nessuna delle parti agiti un'azione di adempimento (il contraente fedele) o pretenda di adempiere (la controparte), perché disinteressate al contratto e propense, in ogni caso, a conseguire la reciproca liberazione da questo.

La replica che agitasi la *litera legis* del comma 2, seconda parte, art. 1453, ove si nega la richiesta di adempimento «quando è stata *domandata* la risoluzione», interpretandola, dunque, come significante una preclusione operante *per il fatto stesso della presentazione* della domanda di risoluzione (o, anche, di una dichiarazione stragiudiziale) concorrente con una rimbalzante tutela dell'affidamento del debitore (recuperata sempre in forza di tale ultima disposizione) prova troppo se è vero che la sua condivisione comporterebbe per l'interprete di cimentarsi con un improbabile carico probatorio (che tuttavia gl'è impedito) di revocare in dubbio l'intero *sistema* della risoluzione e, principalmente, quell'essenziale requisito (attivante il rimedio) della *gravità* dell'inadempimento, che il legislatore ha posto, invece, a presidio della tenuta dell'altro principio della 'forza di legge' del contratto.

Gli è che, in fatti, se si attribuisse la conseguenza dell'effetto preclusivo (della successiva domanda di adempimento) alla *sola* domanda di risoluzione (R. SACCO, *Il contratto*, cit., pp. 1618-1620), disinteressandosi della successiva sentenza (e, dunque, della sua fondatezza ai sensi di legge), si correrebbe il rischio di disancorare il funzionamento del rimedio risolutorio da quel fondamento cui il legislatore ha chiaramente palesato di volerlo collegare, per sostanzialmente rimettere lo scioglimento del contratto ad un mero capriccio del creditore (la mera domanda, di là dalla verifica della sua fondatezza). R. Sacco obietta che il debitore, al cospetto di una domanda di risoluzione (giudiziale o

rapporto rest[i] il comune fondamento di entrambi i rimedi (sia dell'adempimento come del risarcimento)»<sup>114</sup>, senza che, dall'opposta prospettiva, «il contraente infedele possa opporsi alla domanda di esecuzione sulla scorta della buona fede contrattuale»<sup>115</sup>. Il creditore (la

---

stragiudiziale che sia) deve correre il suo rischio: se la reputa fondata, può ritenersi sciolto dal contratto e rimettere sul mercato quella prestazione che non dovrà più adempiere; se la reputa infondata, continuerà a tenersi pronto per l'adempimento. Tutt'altro, quindi, che quella tutela dell'affidamento del debitore cui si richiama P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 64 e di come vorrebbe S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, cit., pp. 94 ss. nel muovere la sua critica a R. Sacco, sia pure poi negando che un astratto richiamo alla tutela dell'affidamento del debitore possa sempre in concreto tradursi per lui in un'effettiva tutela.

Se allora si volesse rinvenire qualche appiglio argomentativo per negarlo (cioè per negare che il contratto permanga nella sua efficacia e nella sua obbligatorietà), si dovrà rimettere la vicenda alle supplementari valutazioni di buona fede e lealtà dei comportamenti delle parti, processuali e sostanziali, per verificarne eventuali significatività rilevanti al fine di costituire un possibile e ragionevole fondamento, alla stregua delle circostanze concrete, all'invocazione sottesa al persistente rifiuto di adempiere. Divengono allora poco incidenti quelle riflessioni (U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, e M. TAMPONI (a cura di), *La risoluzione*, in *Tratt. dir. priv.*, XIII, diretto da M. Bessone, Giappichelli, Torino, 2011, p. 88; S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, cit., pp. 91 ss.) che si propongono di offrire – al cospetto di una domanda di risoluzione comunque rigettata – una maggior tutela al contraente fedele proprio argomentando nel senso di consentirgli comunque di richiedere (allora ed almeno) l'adempimento ovvero che, nel presupposto di un'irrecuperabilità all'efficacia del contratto, immaginano l'intervento di una risolvibile azione di ingiustificato arricchimento (G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 283 ss.).

<sup>113</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., p. 102; L. MENGONI, *Inadempimento delle obbligazioni. Rassegna critica di giurisprudenza*, ora in ID., *Obbligazioni e negozio*, cit., pp. 3 ss.; ID., *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 348; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 241 ss.; A. BELFIORE, *Inattuazione dello scambio per causa imputabile al debitore e tecniche di tutela del creditore: la conversione della prestazione in natura in prestazione per equivalente*, cit., p. 268; ID., *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 1318, ove si fa coincidere «la fattispecie del ritardo imputabile al debitore con la fattispecie della mora»; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 894 ss., sia pure con attenuazioni (pp. 911 ss.) ove si parifica la domanda di risoluzione alla diffida ad adempiere, sì che ove non «segu[is]se entro brevissimo tempo [l'adempimento, dovrebbe dirsi verificata] l'automatica risoluzione del contratto».

Sul tema l'approfondimento di G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., pp. 99 ss., 102 ss.

<sup>114</sup> A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., pp. 161 ss.; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 130 ss., 136.

<sup>115</sup> G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., p. 325; già R. SACCO, *Concordanze e contraddizioni in tema di inadempimento contrattuale (una veduta d'insieme)*, in *Eur. dir. priv.*,

realizzazione del cui interesse deve *sempre* costituire primario riferimento interpretativo<sup>116</sup>) non potrà determinarsi a richiedere il risarcimento del danno per equivalente *in sostituzione* della prestazione originaria (in ipotesi evidentemente ancora *possibile*<sup>117</sup>), ricollocandosi (*id est*: pretendendo di avere nuovamente il potere di ricollocarsi), alla stregua di una valutazione condotta *soltanto* secondo il proprio giudizio, in quella medesima situazione di libertà in cui versava nella fase antecedente alla costituzione del vincolo obbligatorio, e così procurarsi un'agevole *exit* da esso<sup>118</sup>, incurante del *valore* (ridimensionato) della *norma-principio* di cui all'art. 1372, e che autorevole dottrina<sup>119</sup> spiega come *principia demonstrandi* (o assiomatico-dogmatici).

Invero, anche a prescindere dall'analisi concettuale della complessa questione<sup>120</sup>, l'ordinamento presenta un idoneo apparato normativo (artt. 1218, 1256, 1206) sul quale può solidamente fondarsi la (tendenziale vigenza della) regola per cui fin quando l'esecuzione della prestazione in natura rimarrà *possibile*<sup>121</sup> (ovvero, almeno per quanto qui interessa,

1/2001, p. 144; A. ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 128; G.F. BASINI, *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, cit., p. 58.

<sup>116</sup> Lo rammentano, da ultimo, U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento. Premesse generali*, cit., p. 9; S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, cit., p. 101.

<sup>117</sup> Diversamente, infatti, il creditore eserciterebbe non più una scelta, ma sarebbe obbligato ad optare per il risarcimento.

<sup>118</sup> L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 347, il quale rivendica il primato dell'adempimento in natura almeno fino a quando la prestazione rimane possibile; lo rileva, con puntualità, anche A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., p. 162, ove si evidenzia che anche nei sistemi ordinamentali in cui la regola della preferenza dell'attuazione in natura del rapporto obbligatorio non trova espressa declamazione, si può senz'altro confermare la regola per cui «il creditore non può mutare *ad libitum* l'oggetto del proprio diritto (quello primario in quello sostitutivo del risarcimento)».

<sup>119</sup> L. MENGONI, *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, ora in ID., *Metodo e teoria giuridica. Scritti*, I, a cura di C. Castronovo, A. Albanese e A. Nicolussi, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 239 ss.: essi «hanno un valore assiomatico, non hanno bisogno di alcuna giustificazione di ordine sostanziale».

<sup>120</sup> Per tutti M. GIORGIANNI, *Tutela del creditore e tutela «reale»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, pp. 620 ss.; S. MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Jovene, Napoli, 1978, p. 113 s., 120 ss., 151 ss.; ID., *L'esecuzione forzata*, UTET, Torino, 1998, pp. 194 ss., 253 ss.; ID., *L'inattuazione dell'obbligazione e l'adempimento in natura*, in ID. (a cura di), *Il contratto e le tutele*, cit., pp. 526 ss.; L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 347; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 279 ss.

<sup>121</sup> Ed al netto, evidentemente, delle vicende *concretizzanti* il rapporto obbligatorio operanti ora a favore del debitore con la figura dell'ineseguibilità della prestazione, ora a favore del creditore con l'ipotesi della sopravvenuta inutilità e/o del venir meno

l'inadempimento non potrà dirsi *definitivo*<sup>122</sup>), per un verso, il creditore non potrà rifiutarla e, per l'altro, il debitore non potrà sottrarsi all'obbligo di eseguirla (evocando la discussa figura del cd. inadempimento efficiente). Le perplessità, per vero, permangono in tutta quella vasta area dei limiti di operatività che incontra siffatta regola<sup>123</sup>, al fine di individuare

---

dell'interesse del creditore alla prestazione: L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 347: il principio dell'adempimento in natura «preclude la pretesa di risarcimento del danno in luogo dell'adempimento finché perduri la possibilità della prestazione»; A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., p. 162; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 137 ed *ivi* nota 9; G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., pp. 83 ss., 87, 115: entrambe le ipotesi, sia pure da estremi diversi, concretizzando la regola del venir meno dell'interesse del creditore; si appalesano cioè come idonee a rendere possibile l'attivazione della tutela risolutoria. Ma in senso diverso, G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 448 ss., spec., 451 ss.

<sup>122</sup> In queste pagine la formula 'inadempimento definitivo' non viene adoperata (soltanto) quale sinonimo (e, quindi, nella sua semantica riduttiva) di prestazione divenuta oggettivamente impossibile (di là dall'imputabilità dell'evento), bensì in versione più ampia, idonea a ricomprendere anche tutte le numerose ipotesi in cui la prestazione (potrebbe ancora essere concretamente adempiuta, ma) il creditore (in termini *soggettivi*) non possa o non abbia più interesse a ricevere l'esecuzione della prestazione originariamente convenuta nel contratto (cd. sopravvenuta inutilità della prestazione): A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 130 ss.; G. AMADIO, *La fattispecie risolutoria*, in ID. *Lezioni diritto civile*, Giappichelli, Torino, pp. 45 ss.; ID., *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., pp. 83 ss., il quale provvede – dinamicamente e aderendo al comune pensiero – a compendiare nella formula dell'inadempimento definitivo (non soltanto quelle in cui si riscontri un'oggettiva inattuabilità della prestazione, per ragioni oggettive e/o soggettive, bensì anche) tutte quelle *ulteriori* vicende in cui al debitore «non è più consentito evitare la risoluzione [...] attraverso un adempimento tardivo [...] o ulteriore» (p. 46), con l'effetto che sarà consentito agire in risoluzione anche qualora la prestazione fosse concretamente ancora possibile ed eseguibile.

<sup>123</sup> La prestazione in seguito e *a causa* della richiesta di risarcimento (*id est*: la prestazione per equivalente pecuniario) dovrà dirsi (la dottrina è concorde: L. MENGONI, *Inadempimento delle obbligazioni. Rassegna critica di giurisprudenza*, cit., pp. 3 ss.; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 176 ss.; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 127 ss., A. BELFIORE, *Inattuazione dello scambio per causa imputabile al debitore e tecniche di tutela del creditore: la conversione della prestazione in natura in prestazione per equivalente*, cit., pp. 259 ss., 268; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 454 ss.; lo conferma, da ultimo, G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., pp. 116 ss.) divenuta *definitivamente* inadempita, almeno a mettersi nella prospettiva di protezione dell'interesse del richiedente-creditore (e sempre che ricorrano tutti i presupposti a fondamento della richiesta). Dunque, la definitività dell'inadempimento è una *conseguenza* della richiesta giudiziale di risarcimento dei danni (come, invero, si sostiene in una a magistrale dottrina: L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 348: «[l']inadempimento definitivo non è una condizione dell'azione, bensì un effetto collegato al suo esercizio dalla legge, e precisamente l'effetto di preclusione al debitore

della facoltà di adempimento tardivo»), non un suo *presupposto*, come, se non ci s'inganna, vorrebbe accreditare, a A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., p. 162: «ai fini della azionabilità del (rimedio del) risarcimento, occorre postulare che l'inadempimento sia "definitivo" e tale può ritenersi sicuramente quello ove sia "impossibile" e comunque "inesigibile" la prestazione e, in ogni caso, ove *inutiliter* richiesta all'obbligato».

Dovrà, invero, registrarsi una distanza tra **coloro** (già L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, III, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 236 ss., 253 ss.; nonché, L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., pp. 345 ss.; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 100 ss.; 176 ss., 316; A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., pp. 156 ss., il quale sottolinea come risulti «innegabile, in base alla stessa formulazione del codice, che il ritardo, di per sé, costituisce forma di inadempimento (art. 1218, 1223 c.c.) al pari di ogni altra forma di inadempimento (inattuazione dell'obbligo o inadempimento inesatto). Esso espone l'obbligato al risarcimento, salvo la prova liberatoria *ivi* prevista (art. 1218). La messa in mora, anche ai fini del risarcimento da ritardo, non sembra requisito richiesto»; R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 1603, ove si afferma sia che «[l']inadempimento rileva di per sé, non occorre una costituzione in mora o una diffida ad adempiere», sia che ad esso «si deve equiparare [tanto] la dichiarazione o la minaccia di non voler adempiere, rese prima della scadenza», quanto «[o]gni prova di cattiva volontà del debitore»; A. BELFIORE, *Inattuazione dello scambio per causa imputabile al debitore e tecniche di tutela del creditore: la conversione della prestazione in natura in prestazione per equivalente*, cit., pp. 259 ss., 268; U. CARNEVALI, A. LUMINOSO e M. COSTANZA, *Risoluzione per inadempimento*, I, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, cit., p. 68; G. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, cit., p. 403 ed *ivi* nota 243, per un'attenta valutazione della possibile sopravvivenza dell'interesse del debitore all'adempimento tardivo) che consentono, in una alla sempre più ricorrente giurisprudenza, una maggiore area di manovra al creditore concedendo al medesimo una più diffusa rivalutazione del suo interesse primario alla prestazione per sostituirlo, nell'evolversi continua della dinamica del rapporto, con il risarcimento del danno, sì da ammettere che egli potrà considerare inutile la prestazione, se non al ricorrere di un mero inqualificato ritardo, almeno in presenza delle situazioni coincidenti con la scadenza di un termine essenziale, con emissione di un formale atto di messa in mora, con dichiarazione per iscritto del debitore di non voler adempiere e con tutte quelle ulteriori ipotesi concrete che dovessero rivelarsi idonee a denunciare un sopravvenuto disinteresse all'ottenimento della prestazione in natura e **coloro** (A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 127 ss., 134 ss.) che, escludendo senz'altro che al «ritardo colpevole del debitore [possano ricondursi] gli effetti [configuranti] un'estinzione *ipso iure* dell'obbligazione» (*ivi*, p. 141), invitano ad una maggior cautela nell'approccio interpretativo a tale questione, riducendo sensibilmente l'ambito operativo al creditore in favore di una più proficua protezione dell'istituito vincolo obbligatorio (nel quale anche il debitore ripone il suo interesse e, più specificamente, la tutela di questo: p. 139), sì da legittimare una domanda giudiziale di danni non alla costituzione in mora o all'altra ipotesi sopra prospettata, bensì «al verificarsi [della ben più grave ipotesi] di una preclusione – in conseguenza della proposizione di tale domanda – che impedisce al debitore di eseguire la prestazione originaria, e al creditore di richiederla nuovamente» (p. 141) fino a prefigurare una sorta di regola generale alla cui stregua sarebbe precluso al creditore, nella persistente *possibilità* della prestazione, di agire con il rimedio sostitutivo (dell'obbligazione originaria e della corrispondente azione di adempimento coattivo a

le ipotesi, più o meno ampie (ritardo nell'adempimento, sopravvenuta inutilità della prestazione, dichiarazione per iscritto del debitore o suo comportamento concreto denunciante l'intenzione di non voler adempiere, ecc.), al ricorrere delle quali potrà dirsi verificato (o meno) l'inadempimento (ovvero l'impossibilità concreta della prestazione), sì da ammettere *ex latere creditoris* di procurarsi la liberazione dal vincolo obbligatorio e richiedere, in luogo (e, dunque, in sostituzione) della prestazione (la cui obbligazione *dovrebbe* ritenersi estinta), il risarcimento del danno da inadempimento (che succedaneo all'obbligazione primaria con questa fa corpo<sup>124</sup>).

#### 6. *L'alternativa di cui all'art. 1453: la libertà di scelta*

Orbene, sgombrato il campo d'indagine sia dalla ricorrente impostazione per cui la colpa costituirebbe un requisito insuperabile per l'attivazione del rimedio risolutorio, sia da una malintesa prevalenza del principio dell'adempimento in natura, si può procedere nella ricerca e giungere alla terza delle proposte questioni (e che poi costituisce il suo *incipit*), e, quindi, verificare il *sensu giuridico proprio* della secca e formale alternativa che l'art. 1453 c.c. riserva *letteralmente* alla scelta della parte 'non inadempiente', tra azione di adempimento e risoluzione del contratto.

---

sua tutela) del risarcimento del danno, «se e nei limiti in cui al creditore sia assicurata, dal sistema, una tutela processuale esecutiva che gli garantisca, quanto meno in astratto, di ottenere la prestazione dovuta», anche qualora ricorresse al processo esecutivo in forma specifica (pp. 134 ss., 143); ai citati AA. si deve aggiungere C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 305 il quale ritiene che la messa in mora sia necessaria affinché il ritardo nell'inadempimento possa integrare il requisito di attivazione della risoluzione, facendo salvi i casi di cd. *mora ex re*, oltre che le ipotesi in cui il debitore rifiuti l'offerta di adempimento della controparte e il «ritardo [si sia fatto] intollerabile»; ma *contra*, B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 51 ss. ed *ivi* nota 69, per il quale la formale costituzione di messa in mora non è necessaria per l'iniziativa risolutoria, sempreché, evidentemente, ricorrano le condizioni di operatività del rimedio. Per una disamina complessiva, G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., pp. 88 ss., il quale esclude che la mera dichiarazione debitoria di non voler adempiere sia di per sé sufficiente per consentire al creditore l'attivazione del rimedio a tutela dell'inattuazione dello scambio.

<sup>124</sup> Sia consentito il rinvio a R. FRANCO, *La disputa intorno alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato si rinnova: dalla dogmatica al nesso di causalità*, cit., pp. 115, 124 ed *ivi* nota 153; ID., *La persistente attualità del pensiero di Giuseppe Osti (ad oltre cent'anni)*, cit., pp. 1098 ss. ed *ivi* le relative note.

Nelle innumerevoli indagini che si sono svolte in proposito – salvo in quella compiuta<sup>125</sup> da ormai un cinquantennio e successivamente riproposta a più riprese, ma rimasta spesso trascurata e/o non debitamente considerata – la divisata alternativa, pur puntualmente evidenziata e mai rinnegata<sup>126</sup>, non parrebbe, tuttavia, aver mai condotto a quelle importanti considerazioni che pure essa avrebbe dovuto poter provocare, sia in termini di individuazione dell'essenza fondativa del rimedio (predisposto per la tutela dell'interesse del creditore 'fedele'), sia in termini di comprensione del suo funzionamento giuridico (al fine di meglio coniugarlo con il risarcimento del danno che l'art. 1453 statuisce come *dovuto* "in ogni caso"). Invero, la dottrina assolutamente maggioritaria – anche esaltando i risultati che restituisce l'analisi diacronica delle corrispondenti disposizioni del codice del 1865, ove si prevedeva che il giudice, richiesto della risoluzione, poteva, a sua discrezione, decidere di attribuire alla controparte un termine di grazia<sup>127</sup> (o *delai de grâce*: in scia all'art. 1184, comma 3, *code civil*<sup>128</sup> recentemente confermato) al fine di

---

<sup>125</sup> Il riferimento è ovviamente a B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 29, 51 ss.

<sup>126</sup> Per tutti, in termini rigorosi, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 15 ss.: «[d]ire in termini generali che i modi dello scioglimento del contratto vanno definiti avendo di mira il fine di restringere il più possibile l'esito risolutorio significa [...] contrastare la scelta di fondo del sistema legale».

<sup>127</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., p. 102.

<sup>128</sup> Il quale, anche in seguito alla riforma del 2006, continua ad esprimersi, per la risoluzione, in termini di *sancions* e non di *remèdes* con un evidente favore verso il principio di manutenzione del contratto, come la disciplina del nuovo art. 1226 contribuisce a confermare, là dove sottopone l'accesso alla risoluzione al verificarsi di una serie di requisiti, tra i quali la preventiva costituzione in mora del debitore, sollecitandolo ad adempiere l'obbligazione entro un tempo ragionevole, altresì rappresentandogli espressamente che in mancanza il contratto potrà essere risolto. *Potrà*, appunto, e *non sarà pure automaticamente* risolto, giacché il legislatore della riforma francese, ancora 'irretito' dal principio della forza di legge del contratto e dal concorrente primato della conservazione, condiziona lo scioglimento, specificamente procedimentalizzandolo: *i*) alla notificazione al debitore della dichiarazione del creditore portante la comunicazione che intende avvalersi della risoluzione; *ii*) all'indicazione della motivazione (se la risoluzione è chiesta unilateralmente) sulla quale si fonda la risoluzione; nelle more di tutto ciò il debitore potrà sempre adempiere con effetto di disinnescare il procedimento risolutivo, con un adempimento che interverrà non solo tardivamente, ma, altresì, dopo la già intervenuta costituzione in mora. L'esonero, per il creditore, dalla preventiva costituzione in mora si avrà sia nell'ipotesi in cui lo scioglimento del contratto, alla stregua del suo interesse, risulti urgente, sia – per come si ritiene – qualora l'inadempimento sia irreversibile e/o definitivo.

consentirle di poter procedere all'adempimento<sup>129</sup> – non esita a riconoscere, almeno a far data dall'introduzione del codice vigente, l'assoluta libertà che viene riservata al contraente fedele nella selezione del ramo della prefigurata opzione normativa (adempimento e risoluzione), avendola il legislatore esplicitamente rimessa alla sua valutazione, predisponendo il più ampio spettro di rimedi funzionale a consentirgli di conseguire il risultato più rispondente al suo interesse.

Si troverà allora ribadito, da parte dei più attenti interpreti, che «[l]a scelta del rimedio (o dei rimedi da azionare cumulativamente) viene dalla legge rimessa all'interessato, il quale valuterà se sia per lui maggiormente conveniente reagire semplicemente al mancato o inesatto soddisfacimento dell'interesse sottostante al diritto di credito di cui è titolare e domandare perciò l'adempimento, oppure *anche* all'inattuazione (o all'inesatta attuazione) dello scambio contrattuale e chiedere quindi la risoluzione»<sup>130</sup>; che «la scelta tra adempimento e risoluzione costituisce sempre il frutto della valutazione [del] contraente deluso»<sup>131</sup>; che il giudice «viene a trovarsi [al cospetto della seguente alternativa]: se accoglie la domanda, pronuncerà la risoluzione; se la respinge, il contraente sarà rimesso in termini per adempiere»<sup>132</sup>; che, ancora, la parte fedele «può scegliere tra due possibili strade, a seconda che abbia o non abbia ancora interesse allo [e, quindi, non debba pure considerarsi obbligato a ricevere l']adempimento tardivo»<sup>133</sup> e che, infine, «la risoluzione è frutto

---

<sup>129</sup> Oltre che la possibilità per il debitore di poter adempiere anche nel corso del giudizio avviato per la risoluzione, fino alla pronuncia della sentenza.

<sup>130</sup> A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 9, 22, 27 ss., 225-226, 293, anche se poi, a pp. 184, 217 e 293 quella libera scelta si converte – se non ci s'inganna e non senza un appunto di contraddittorietà – in una 'costrizione' o 'mancanza di spontaneità' (cfr., subito in seguito nel testo); R. SACCO, *Concordanze e contraddizioni in tema di inadempimento contrattuale (una veduta d'insieme)*, cit., pp. 135-136. E, evidentemente, B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 47 ss., 51 ss.

<sup>131</sup> A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 27 ed *ivi* nota 1.

<sup>132</sup> A DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 220.

<sup>133</sup> E, quindi, impedito nella scelta. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 2019, p. 1024; U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., p. 1084; R. SACCO, *Il contratto*, cit., pp. 1607 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 912 ss.; ma in senso contrario parrebbe ora, M. PALADINI, *Sulla ammissibilità nel nostro ordinamento e sulla ricevibilità dell'atto notarile unilaterale dichiarativo dell'avvenuta risoluzione stragiudiziale per diffida ad adempiere, nonché sulla possibilità o necessità di usare l'atto notarile al fine di ottenere le necessarie formalità pubblicitarie*, in *Riv. not.*, 3/2021, pp. 651 ss.

L'osservazione tra le parentesi quadre serve a rendere conto del dibattito in merito al possibile riconoscimento, al debitore inadempiente – per mero ritardo (evidentemente) e non per sopravvenuta impossibilità – di avvalersi della facoltà di adempiere

---

tardivamente, nelle more della presentazione dell'iniziativa di risoluzione. Al riguardo, hanno sentenziato, per ben due volte (rammentando l'orientamento originario in tal senso di Cass., 21 febbraio 1985, n. 1531, in *Foro it.*, 1/1986, I, c. 200 ss.), le Sezioni Unite della Cassazione (Cass., 6 giugno 1997, n. 5086, in *I Contratti*, 5/1997, pp. 40 ss.: «è legittimo per il contraente adempiente rifiutare la prestazione tardiva, prima di aver proposto la domanda di risoluzione del contratto, qualora la gravità dell'inadempimento dell'altro contraente, suscettibile di verifica ad opera del giudice, faccia venire meno l'interesse a dare esecuzione al contratto» e Cass., 9 luglio 1997, n. 6224, in *Giust. civ.*, 1/1998, pp. 825 ss.: «nei contratti a prestazioni corrispettive, successivamente alla scadenza del termine non essenziale fissato per l'adempimento di una delle parti, l'altra, anche se non abbia ancora proposto la domanda di risoluzione, può legittimamente rifiutare l'offerta di adempimento tardivo e resistere od agire in giudizio per la caducazione del vincolo contrattuale quando, tenuto conto della condizione imprescindibile della non scarsa importanza dell'inadempimento, sia venuto meno il suo interesse all'esecuzione del contratto») nel senso che il riconoscimento al non adempiente di una tale facoltà (di *diritto alla risoluzione* discutono le Sez. Un.) finirebbe per incidere proprio e giustappunto sulla libertà di scelta che l'art. 1453 rimette all'*esclusiva discrezionalità* del contraente fedele, sì da definitivamente revocarla in dubbio (cfr., A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., pp. 250 ss. e 254, il nega la configurabilità di «un diritto del debitore di sanare la situazione con l'adempimento tardivo [ma] anteriore alla proposizione [...] di una domanda di risoluzione del contratto»; ma *contra*, A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, cit., p. 135). Vale a dire che quest'ultima verrebbe a smettere di esser tale (e cioè, per l'appunto, una *scelta*) se potesse essere messa in *non cale* dall'adempimento (*melius*: da un sempre possibile adempimento) tardivo (sia pure precedente alla proposizione della domanda) – il quale, escludendo la via della risoluzione, consegnerebbe il contratto al suo 'regolare' programma – o, come puntualmente osservano le Sez. Un. n. 6224/1997, la condizionerebbe a sua volta ad un comportamento dell'inadempiente (ma, all'un tempo, non facendolo più arbitro della scelta di cui all'art. 1453 il solo contraente fedele).

Sì che, e perciò stesso, il contraente fedele si vedrebbe sostituito nella facoltà di scelta – che pure la legge formalmente gli riconosce – proprio dall'altra e preventiva *scelta* del debitore che, adempiendo tardivamente, gli precluderebbe la possibilità di adire il rimedio risolutorio. Il tutto, evidentemente, sempreché il ritardo (nell'adempimento) non si sia trasformato in *definitività* (dell'inadempimento: per impossibilità della prestazione e per la sua inutilità: M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., p. 77), nel quale caso il contratto sarebbe (non già di per sé risolto, come pure capita di leggere), ma rimesso soltanto (ed ancora una volta) alla scelta del contraente fedele (che potrà ancora richiedere la manutenzione coattiva del contratto o la sua risoluzione). D'altra parte, come s'è osservato (R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 1609), il comma 3 dell'art. 1453, nelle alterne letture cui è stato sottoposto nel tentativo di offrire una ragionevole soluzione alla questione, «presenta la domanda giudiziale come costituente sufficiente, ma non come costituente necessario, della tardività che conduce alla risolubilità». Verrebbe, pure, però, da replicare che il contratto ha forza di legge fin quando non è stato risolto (ovvero, ed almeno, fino a quando non è stata richiesta la risoluzione), sì che sarebbe sempre possibile adempiere *anche tardivamente* in assenza di un'opzione risolutoria di controparte. Nel senso che dal divisato orientamento giurisprudenziale tragga conferma



1/2023

il principio secondo cui al verificarsi di un inadempimento (imputabile, secondo tale prospettiva) di non scarsa importanza deve riconoscersi, al contraente non inadempiente, il diritto potestativo all'ottenimento della risoluzione del rapporto contrattuale, rendendo così legittimo il rifiuto opposto ad un adempimento tardivo offerto dalla parte non adempiente, cfr., M. PALADINI, *Sulla ammissibilità nel nostro ordinamento e sulla ricevibilità dell'atto notarile unilaterale dichiarativo dell'avvenuta risoluzione stragiudiziale*, cit., p. 653 ed *ivi* nota 3.

Inutile dire (con l'ausilio di V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 912 ss., sebbene l'A. argomenti in ragione del rilievo che valuta la condotta secondo il canone della buona fede) che il discorso in tanto si *tiene* [come per vero sostiene la richiamata giurisprudenza, sì che il discorso si raccorderebbe all'opposta opinione che ammette sempre l'adempimento tardivo nell'assenza di una domanda di risoluzione in virtù della regola per cui solo il 'ritardo nell'adempimento' (con l'incertezza che le è connessa) giustifica la risoluzione non anche l' 'adempimento ritardato' (che, quale *fatto* già intervenuto) che la mette *in non cale*; cfr., in termini generali, M. GIORGIANNI, *Inadempimento*, cit. pp. 867 ss.; A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, cit., pp. 135 ss.], in quanto si assuma che il ritardo nell'adempimento raggiunga (*alla stregua dell'interesse del creditore* anche) quella (qualificante) *gravità* che l'art. 1455 pone testualmente a presupposto del(l'attivazione del) rimedio risolutorio (o, comunque, per poter *legittimamente* rifiutare l'offerta della prestazione tardiva). Diversamente, e, quindi, in assenza della gravità, il rifiuto della prestazione da parte del creditore sarebbe illegittimo perché il contratto non potrebbe intendersi (*id est*: non si è) risolto (sia pure senza alcuna automaticità), sì come improcedibile dovrebbe essere dichiarata un'eventuale azione di risoluzione in tal senso. D'altra parte, là dove si fosse provato a prescindere (nella ricerca della soluzione alle questioni che pongono l'adempimento *ritardato* e il *ritardo* nell'adempimento) dal requisito della gravità ai fini dell'individuazione del mancato adempimento *rilevante* per l'opzione risolutoria (A. DALMARTELLO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 135 ed *ivi* nota 7) si sarebbe anche incorsi in una contraddizione in termini poiché si sarebbe pure affermato che «agli effetti della risoluzione per inadempimento [si deve] riconosce[re] rilevanza anche al *ritardo puro e semplice*» (corsivi originali) precisandosi, nondimeno, che il medesimo avrebbe potuto divenire rilevante *sempreché* avesse raggiunto quell'«entità tale da assurgere al grado d'importanza voluto dall'art. 1455 C. Civ.» (*ivi*, p. 136), così non avvedendosi che uno dei fattori alla cui stregua determinare la (presenza della) *gravità* sarebbe stato proprio il (*melius*: la valutazione del) ritardo (alla stregua della realizzazione dell'interesse del creditore), adducendo tra l'altro, quale esempio di inadempimento rilevante, giustappunto l'ipotesi del «ritardo protratto "oltre la normale tollerabilità"» (*ibidem*), il quale di per sé escluderebbe la possibilità per il debitore di procedere con l'adempimento *ritardato*. Dunque, il ritardo non sarà *sempre* rilevante o *mai* rilevante, ma andrà, *pour cause*, valutato in guisa dell'interesse del creditore: solo in esito alla valutazione si potrà affermare se il medesimo abbia raggiunto (o meno) quel grado di rilevanza da renderlo idoneo all'attivazione del rimedio risolutorio. Con l'ovvietà del rilievo per cui entrambe le vicende postulano la persistente *possibilità* dell'adempimento, sì che «l'impossibilità della prestazione esclude definitivamente che quest'ultima venga successivamente adempiuta» (M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., p. 89).

Aggiungere, allora, anche l'ulteriore requisito della *definitività* (al fine di giustificare il rifiuto dell'adempimento del contraente fedele che non abbia ancora proposto la

dell'iniziativa della parte fedele, la quale potrebbe optare anche per l'azione c.d. di adempimento»<sup>134</sup>.

E tuttavia, allorché da tale (e, daccapo, incontestata!) *libertà di scelta* si fosse trascorsi all'analisi del (*melius*: di quello che costituisce il) suo *presupposto* (vale a dire, l'inadempimento *tout court* ovvero «l'inattuazione [...] imputabile ad uno dei contraenti del rapporto contrattuale»<sup>135</sup>) e delle conseguenze che dalla selezione risolutoria sarebbero derivate con l'eventuale (e cumulativo) risarcimento del danno, le ricostruzioni dottrinali si sarebbero mostrate come (quasi) sopraffatte da un'incidente e sovveniente commistione tra i distinti profili dell'individuazione della *causalità giuridica*<sup>136</sup> (sottesa alla scelta), dell'imputabilità (per colpa) dell'inadempimento e della qualificazione (oltre che quantificazione) del danno (per il contraente fedele); avallando, nondimeno, una sovrapposizione logico-giuridica che non avrebbe tardato a rivelarsi non congruente con l'*incipit* di ognuna di quelle impostazioni. Vale a dire, con l'assoluta discrezionalità dell'effettuazione della scelta da parte del contraente non inadempiente, sia se avesse deciso di agire con l'azione di adempimento coattivo, sia se avesse optato per lo scioglimento del contratto.

---

domanda di risoluzione), vorrebbe dire incorrere in un fuor d'opera se è vero che l'adempimento definitivo rende di per sé stesso illogico – prima che illegittimo – l'adempimento. È l'interesse del creditore (o, meglio, del contraente fedele), allora, che deve sempre *illuminare* la strada dell'interprete nella elaborazione della soluzione di ognuna delle questioni involte dalla disciplina del rimedio. D'altra parte è proprio nella «riferibilità dell'istituto risolutivo alla volontà della parte adempiente» che si coglie precipuamente «il qualificante profilo funzionale» della risoluzione: B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., p. 61, ribadendosi come 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» (R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 1609).

Si eviterebbe il cortocircuito logico sia di ritenere che soltanto l'inadempimento definitivo schiude alla possibilità della risoluzione, sia, ed all'opposto, che proprio la (domanda di) risoluzione *segna e costituisce* la definitività dell'inadempimento.

<sup>134</sup> C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., p. 834.

<sup>135</sup> Così, dalla prospettiva che ritiene insuperabile l'imputabilità (almeno per colpa), A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 28. Si è potuto riscontrare, nondimeno, che l'imputabilità per colpa non è requisito necessario all'attivazione del rimedio risolutorio.

<sup>136</sup> È espressione di A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 225 ss. ed *ivi* nota 5.

Invero, è capitato di rilevare che là dove si fossero ampiamente sottolineate<sup>137</sup> la *libertà* e la *discrezionalità* nell'effettuazione della scelta, si fosse pure evidenziato come il contraente fedele sarebbe, in qualche modo, *costretto* e/o (con qualche leggera attenuazione) *indotto* (e, quindi, non possa 'spontaneamente' accedere) alla selezione del rimedio risolutorio in «reazione all'inadempimento colpevole (o, meglio, imputabile)»<sup>138</sup> di controparte, non avvedendosi, tuttavia, di incorrere così in una mancata percezione della distinzione tra *presupposto* e *causa* della scelta<sup>139</sup>; e, in altri termini, tra *inadempimento* e *scelta* del rimedio al cospetto della verifica di questo. Là dove, al contrario, se si intende far discendere dalla divisata affermazione in margine alla riferita libertà e discrezionalità ciò che – anche sul piano logico e rigorosamente – deve conseguire, non si potrà sostenere che tale scelta è ... 'costretta' dall'inadempimento imputabile alla controparte, se non al costo di accettare il rischio di incorrere nella rappresentata inevitabile sovrapposizione tra *presupposto* e *causa*. Invero, se l'inadempimento è il *presupposto* di fatto<sup>140</sup> sotteso all'attivazione della figura giuridica formale della risoluzione, non potrà dirsi pure (ed all'un tempo) che ne costituisce la *causa*; che, diversamente, avrebbe dovuto essere individuata nel (compimento del)la *scelta* che il contraente fedele avrà in tal senso effettuato, interrompendo così inevitabilmente ogni nesso causale tra questa (la scelta) e quello (l'inadempimento). Sì che, ripetendo quanto già indicato, potrà criticamente osservarsi che la scelta o è *sempre libera* o *non è una scelta*! Ovvero, e d'accapo, che essa o è soltanto *occasionata* dall'inadempimento (ed allora rimane libera, riducendosi questo a mero presupposto di attivazione) o è *provocata* direttamente (*id est*: causata, in termini di causa efficiente) da quest'ultimo (divenendo però così ed ossimoricamente una 'scelta costretta'), non potendosi qui condividere né l'affermazione per cui «[i]l presupposto della risoluzione per inadempimento è [...] costituito dall'inattuazione [...] imputabile ad uno dei contraenti [...] *oltre che dalla*

---

<sup>137</sup> Cfr. almeno *ivi*, pp. 9, 22, 27 ss., 184, 217, 225, 292 ss.

<sup>138</sup> *Ivi*, p. 292, ma anche pp. 199 ss.

<sup>139</sup> Di "contraddittorietà" discute, senza mezzi termini, B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., p. 54.

<sup>140</sup> È bene precisare che l'inadempimento non è un fatto, bensì un (*melius*: l'esito di un) giudizio assiologico da condurre nella concretezza dello specifico contesto di riferimento. E tuttavia, beneficiando delle acquisizioni che consente la ricostruzione che propone la teoria della doppia qualificazione dei fatti/atti giuridici, nel discorso che si sta conducendo, l'inadempimento finisce per divenire un presupposto 'di fatto' che schiude l'accesso ad una scelta giuridicamente qualificante il sotteso rapporto giuridico.

*volontà dell'altro contraente*»<sup>141</sup> (con una conseguente duplicazione causale), né quella secondo cui «[l]a rimozione dell'autoregolamento [...] trova la propria causa nell'inadempimento del debitore, di guisa che anche la risoluzione va considerata un fatto imputabile a quest'ultima»<sup>142</sup>.

In questa prospettiva è altresì capitato di registrare che là dove si fosse affermato che «[l]a risoluzione non presuppone la responsabilità del soggetto ma la rottura del rapporto sinallagmatico, nel senso e nei termini dell'inadempimento "grave" (art. 1455) e ciò *a prescindere dalla colpa* del

---

<sup>141</sup> A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 28, corsivo per l'enfasi diretta a sottolineare la duplicità causale che l'A. vorrebbe fa sottendere alla risoluzione la quale sarebbe, per un verso, «imputabile [all'inadempimento]» di un contraente e, per l'altro, derivante «dalla volontà» del contraente fedele. D'altra parte anche chi si proponesse di obiettare – a quanto argomentato nel testo – che, già in termini logici, oltre che giuridici, non può escludersi che un evento (qui costituito dalla risoluzione) sia provocato da un concorso di cause e, dunque, da una pluralità di fattori causali (inadempimento e volontà di uno dei contraenti), nell'ambito del quale non sia possibile statuire (con approssimabile certezza) quale sia il fattore (almeno) prevalente, potrebbe replicarsi che anche a condividersi il rilievo, non perciò stesso si dovrà necessariamente condividere anche quanto sostenuto dalla criticata dottrina, se è vero che la medesima, in più parti, ha tenuto a precisare la libertà e discrezionalità della scelta, la quale, allora e perciò stesso, non potrebbe che rinvenire la sua unica ed esclusiva causa nella volontà e nella valutazione del soggetto al quale essa compete; individuando, al contrario, nell'inadempimento dell'altra parte *soltanto* il presupposto, giammai la causa della scelta risolutoria. Sempre se, si ripeta, voglia convenirsi con libertà e discrezionalità di quest'ultima.

<sup>142</sup> *Ivi*, p. 225, il quale, per vero, prosegue (p. 226 ed *ivi* nota 5) – confermando la rilevata contraddittorietà – tra una pretesa libertà di scelta (ancora rivendicata a p. 226) ed una sua riconducibilità, sul piano della causalità giuridica, all'inadempimento di controparte, all'un tempo, segnando esizialmente quella predicazione (*id est*: la libertà), che pure si ritiene di attribuire all'opzione risolutoria del contraente fedele. E così, probabilmente avvertiti della denunciata contraddittorietà, nel prendere atto che «la risoluzione regolata dall'art. 1453 e segg. non concreta una vicenda effettuale automatica [dell'inadempimento], ma costituisce espressione [...] di una libera scelta del creditore», si afferma che il «nucleo precettivo della disposizione di cui all'art. 1453 I° comma [...] consist[e] proprio nel [sancire il] collegamento [che essa intende operare], sul piano della causalità giuridica, tra risoluzione voluta dalla parte fedele e inadempimento commesso dall'altra parte» (corsivi aggiunti per l'enfasi); altresì sentendo la necessità di precisare che il «positivo accertamento [di tale nesso di causalità]», ove non espressamente ribadito, «avrebbe potuto creare all'interprete qualche difficoltà, alla luce dell'art. 1223»; concludendosi, significativamente, che «[l]a statuizione dell'esistenza di tale rapporto causale parrebbe costituire, in definitiva, la stessa ragion d'essere della disposizione in parola, che altrimenti rischierebbe di apparire una inutile ripetizione della regola generale dell'art. 1218»; aderendo a tale ricostruzione si espone ai medesimi rilievi, G. AMADIO, *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, CEDAM, Padova, 1996, pp. 432 ss.

soggetto»<sup>143</sup>, si sarebbe pure sostenuto che «l’inadempimento deve essere “colpevole” per poter giustificare l’effetto risolutivo»<sup>144</sup>. Con l’immediato tentativo di ridefinire quale «formula di compromesso» quell’orientamento sollecitante la reintroduzione della «colpa sul terreno della risoluzione [al solo fine di] caratterizzarne l’inadempimento come “essenziale”»<sup>145</sup>, eppure parzialmente revocato in dubbio dalla concomitante osservazione per cui «non esistono argomenti, né logici né giuridici, che possano supportare [la] conclusione»<sup>146</sup> di una *necessaria condizionalità* della risoluzione rispetto all’inadempimento colpevole. Altresì sottolineando come «esist[a]no argomenti in senso contrario, a favore della distinzione tra i due aspetti» e concludere nel senso che la valutazione concreta della colpa della controparte, nel relativo giudizio, rinverrà il suo fondamento in una sorta di processo *osmotico* che dall’ambito del risarcimento del danno la condurrà a rilevare (*id est*: a divenire determinante) anche per (l’inadempimento sotteso al)l’attivazione del rimedio risolutorio «ignorando e/o azzerando le differenze»<sup>147</sup>; talché il giudice deciderebbe «non [in forza di] una regola codificata, [bensì] di una massima di esperienza»<sup>148</sup>.

Orbene – di là dalla rilevante perplessità in merito al diffuso ricorso alla formula ‘libera scelta’ o ‘scelta discrezionale’, evidenziandone l’ellitticità, là dove la scelta o è (*sempre e intrinsecamente*<sup>149</sup>) libera o non è<sup>150</sup> – il principale riferimento normativo (art. 1453) pone già *icto oculi* al

---

<sup>143</sup> A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 173, enfasi aggiunta.

<sup>144</sup> *Ivi*, p. 220 ed *ivi* nota 8.

<sup>145</sup> *Ivi*, pp. 173 ss.

<sup>146</sup> *Ivi*, p. 228 anche per il successivo virgolettato.

<sup>147</sup> *Ivi* p. 229.

<sup>148</sup> *Ivi*, cit., p. 228; si aggiunga C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., pp. 834 e nota 66 e p. 837 ove se, per un verso, si sottolinea che la risoluzione è conseguenza della scelta della parte fedele, per l’altro pure si rileva che è «l’inadempimento [a dar] adito alla risoluzione» e che, quindi, l’inattuazione del contratto avviene «per causa imputabile al debitore».

<sup>149</sup> Con il che le qualificazioni ‘libera’ e ‘discrezionale’ creano più problemi di quelli che vorrebbero risolvere.

<sup>150</sup> Invero, la qualificazione ‘libera’ fatta precedere o seguire al sostantivo ‘scelta’ parrebbe creare più problemi dei chiarimenti o dei rafforzativi che per il ricorso al sostantivo vorrebbe recare, là dove, ed *a contrario*, invita ad immaginare, come contrapposta alla ‘libera scelta’, una ‘scelta non libera’ o, ancor più, ‘obbligata’, non avvedendosi che, di tal guisa, si giunge a rinnegare lo stesso sostantivo che si adopera. In altri termini – anche se nel testo si continuerà a far ad essa ricorso, al pari degli Autori che della risoluzione per inadempimento si sono occupati *ex professo* – è parso comunque conveniente evidenziare l’ellitticità della formula, ribadendo che la scelta o è libera o non è.

contraente fedele una netta alternativa (escludente ogni altro presupposto oggettivamente rilevante e, dunque, prefigurando una scelta meramente elettiva<sup>151</sup>, non sindacabile<sup>152</sup> e senza alcuna pregiudiziale subalternità<sup>153</sup>),

---

<sup>151</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 173 ss., 182 ss.; L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 348; C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 286, sia pure nell'ambito dell'impostazione della rilevanza della imputabilità per colpa; A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 171 ss.; B. GRASSO, *Disposizione «novativa» del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 41; ID., *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., pp. 52 ss.; ID., *Natura e funzione della risoluzione alla luce dell'«autonomia» del risolvente*, cit., pp. 157 ss.; L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, cit., p. 99; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 9, 22, 27 ss. ed *ivi* la chiara nota 1, in cui si discute di «scelta [che] costituisce sempre il frutto della valutazione, da parte del contraente deluso, di un complesso di fattori e circostanze», 184, 217, 225 ss., 293; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 893 (il quale distingue tra un inadempimento *tout court* e senza particolari caratteristiche, idoneo all'accesso all'azione di adempimento e un inadempimento *qualificato* per l'opzione risolutoria); G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 314 ss., il quale precisa come delle conseguenze della scelta il contraente si assume il rischio; U. CARNEVALI, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 1084; P. SIRENA, *La risoluzione del contratto come sanzione dell'inadempimento: il problema dei rimedi risarcitori*, cit., pp. 142 ss.; D. CARUSI, *Commento all'art. 1453*, cit., p. 400; P.M. PUTTI, *La risoluzione*, cit., pp. 1147; G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., p. 68 ed *ivi* nota 4 precisa, in scia alla ora menzionata dottrina, che la discrezionalità del creditore ad agire con l'azione di manutenzione coattiva del contratto o con la risoluzione non costituisce una «alternativa perfetta» poiché se ogni inadempimento potrà consentire l'attivazione del primo rimedio, solo l'inadempimento *grave* consentirà di ricorrere al secondo strumento di tutela. Si può, in merito, osservare che per come si argomenta nel testo, quanto ora riferito è implicitamente accettato. È evidente, invero, che l'accesso alla risoluzione di cui all'art. 1453 passi attraverso il varco *autorizzatorio* dell'art. 1455. Ed a tale condizione è vincolata ogni proposta interpretativa in merito alla divisata alternativa.

<sup>152</sup> Alla stregua, per es., dell'interesse dell'altra parte (in una sorta di meritevole bilanciamento), alla quale dovrebbe, allora, riconoscersi un diritto ad adire l'autorità giudiziaria al fine di richiedere una valutazione in base al criterio della buona fede e/o della meritevolezza della scelta effettuata dal contraente deluso (richiamo alla buona fede che effettuato per l'eccezione di inadempimento non è presente nell'alternativa di cui all'art. 1453): cfr., A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 9; C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 305; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 314 ss., al quale, peraltro, si rinvia per una trattazione approfondita della questione. D'altra parte il criterio della gravità dell'adempimento, ove sistematicamente interpretato, inevitabilmente comporterà il richiamo 'in gioco' del canone della buona fede e dei principi della ragionevolezza e proporzionalità, idonei *autonomamente* a incidere sulla legittimità dell'accesso alla tutela risolutoria, senza, si crede, dover ricorrere alla sovrapposizione della possibile valutazione della scelta del contraente fedele alla stregua del canone dell'abuso del diritto; D. CARUSI, *Commento all'art. 1453*, cit., p. 400.

L'unico criterio di valutazione che si erge a presupposto della procedibilità dell'azione di risoluzione è quello della *gravità* codificato all'art. 1455, in riferimento al quale si è



1/2023

tra adempimento coattivo e risoluzione del contratto, sempreché evidentemente sussista la verificata persistente *possibilità* della prestazione rimasta inadempita<sup>154</sup>. Non si indica, in fatti, alcuna prevalenza dell'uno sull'altra, anche in considerazione del significativo ridimensionamento del ruolo che, vigente il codice del 1865, veniva attribuito all'espressa previsione del cd. 'termine di grazia', non più riprodotta<sup>155</sup> in seguito alla *commercializzazione* del codice civile.

Si sarebbe così, per un verso, rimesso la selezione del rimedio alla *sola* discrezionalità del contraente che avesse deciso di procedere (autonomamente e preventivamente) con la diffida ad adempiere (art. 1454), escludendo formalmente ogni possibile opzione di matrice giudiziale e, per l'altro, la si sarebbe sganciata tecnicamente dalle modalità di funzionamento dell'iniziativa di risoluzione, rimessa, come s'è or ora detto, alla sola libera valutazione del contraente non inadempiente: questo, invero, non sarà obbligato né a proporre alla controparte un pregiudiziale termine di grazia, prima di poter selezionare il rimedio risolutorio, né a costituirlo necessariamente in mora<sup>156</sup>.

---

condivisibilmente affermato (G.F. BASINI, *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, cit., pp. 206 ss.) come «esso non [paia] introdurre una regola che imponga la proporzione tra l'inadempimento e la misura della sanzione che a questo consegue» con il che «il giudice [sarà] chiamato a valutare l'importanza che la mancanza della prestazione ha per il contraente fedele, e non anche l'importanza che la mancanza della controprestazione, susseguente allo scioglimento del contratto, avrà per il contraente inadempiente»; ma in senso contrario, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 899 ss.

Sul punto, con vigore, Cass., 20 febbraio 2018, n. 4022, la quale evidenzia convincentemente l'insindacabilità giudiziale della maggiore o minore convenienza di una domanda sull'altra tra quelle di cui all'opzione *ex art.* 1453.

<sup>153</sup> Parrebbe configurarla A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, Jovene, Napoli, 2013, pp. 9 ss. adducendo che l'alternativa delineata nell'art. 1453 sarebbe comunque condizionata dal requisito della gravità dell'inadempimento (art. 1455); vale a dire che la risoluzione non potrebbe essere richiesta se non al cospetto di un inadempimento *qualificato*. Con la conseguenza che fin tanto che l'inadempimento rimane, per così dire, *semplice*, quell'alternativa sarebbe più ipotetica che reale; in termini critici, S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, cit., pp. 86 ss.

<sup>154</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 182 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 896 ss.; G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., p. 759 ed *ivi* nota 13.

<sup>155</sup> Ma trasformato nella diffida ad adempiere di cui all'art. 1454.

<sup>156</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 315 ss.; D. CARUSI, *Commento all'art. 1453*, cit., p. 406; A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, cit., pp. 136 s.; *contra*, C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., pp. 303 ss.; B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., p. 51 ed *ivi* nota 69.

Se con ciò si conviene (con un esito che, peraltro, appare incontestato), si dovrà pure prendere atto che ogni riferimento all'inadempimento della controparte nella costruzione giuridica del rimedio risolutorio si rivelerà scarsamente incidente, se non finanche inconferente, se solo si pone mente alla circostanza che il medesimo, per un verso, sarebbe, in verità, a fondamento *anche* dell'azione di adempimento<sup>157</sup> e, quindi, incapace di porsi quale elemento scriminatorio della sola opzione risolutoria e, per l'altro, che la (necessaria) *intermediazione* che la scelta del contraente fedele è destinata ad operare tra quest'ultima e l'inadempimento si appalesa come idonea ad interrompere inevitabilmente ogni possibile relazione di consequenziale automaticità tra questo e quella. Si deve allora ribadire che non potrà affermarsi che il contraente fedele sia *tenuto e/o costretto e/o indotto*<sup>158</sup> all'opzione risolutoria dall'altrui inadempimento, se non a costo di incorrere in una palese contraddizione tra l'acquisizione (unanimemente condivisa) che rivendica la *libera elettività* del rimedio risolutorio e quella per cui questo sarebbe *causato* dall'altrui inadempimento. Daccapo: una scelta, una decisione non potrà dirsi *libera* e all'un tempo (anche) *efficientemente causata* da un evento (altro ed estraneo alla scelta medesima), almeno a voler rimanere nello stringente utilizzo di un appropriato utilizzo del linguaggio.

---

<sup>157</sup> L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 348, sia pure dalla prospettiva di indagine probatoria, nell'ambito della quale si afferma che nell'alternativa che l'art. 1453 pone al contraente fedele, quest'ultimo è onerato di provare soltanto l'esistenza del contratto, in forza del «principio probatorio di equivalenza tra l'effetto dell'acquisto del diritto e la titolarità attuale del medesimo»; sul punto anche C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 175 ss., ove si discute di «principio della presunzione di persistenza del diritto», il quale, nondimeno, impone al creditore anche l'onere probatorio della «materiale inesecuzione della prestazione»; specificamente, B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., p. 56.

<sup>158</sup> Almeno se a tale termine vuol attribuirsi (come sembra fare A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 184 e 293) un significato che evochi ora un'assenza di alternative, ora, forse più probabilmente, un collegamento causale tra l'inadempimento e la selezione della risoluzione, al fine di sottolineare che, appunto, la scelta del creditore è provocata, causata, dipendente dall'inadempimento, il quale sarebbe, appunto, sarebbe in-dotto, dal latino *in ducere*, condurre e/o portare dentro, nella sua scelta, dall'atteggiamento inadempiente della controparte. Diversamente, là dove al termine si volesse soltanto attribuire il significato più lasco di occasione, evento, accadimento che lascia sorgere la mera possibilità (non l'obbligatorietà) di risolversi in una determinata decisione, allora si potrebbe continuare ad utilizzarlo anche nella impostazione cui qui si aderisce. Ma, proprio al fine di evitare probabili equivoci, si eviterà di far ricorso al termine nella prospettazione della condivisa impostazione.

Dunque: o si conviene che la scelta è soltanto *occasionata* dal comportamento della controparte, ma allora si incorrerebbe nella replica di aver fatto uso poco sorvegliato della terminologia giuridica, poiché se si concede che essa è *libera*, non la si potrà pure dire *causata* da un evento esterno al soggetto cui la medesima si imputa (il quale, e di nuovo, per l'effetto, non sarebbe più libero, ma obbligato ad assumere una data decisione); ovvero, al contrario, si dice che la scelta è *causata* dall'altrui inadempimento, ma allora, e nuovamente, non potrebbe pure dichiararsi che è libera, poiché sarebbe, per l'appunto, determinata da un evento causalmente efficiente, estraneo alla sfera del decidente. Salvo a non scaricare di significato il termine *causa* in quello di *occasione*, perché allora tutto tornerebbe, con un linguaggio che però sarebbe costretto a pagare un dazio troppo pesante, divenendo questione non più giuridica ma nominalistica (ai limiti della comprensibilità del discorso).

Ebbene, quanto emerge dalla ricostruzione prospettata, consente di confermare che l'elezione del rimedio risolutorio se potrà dirsi *occasionata* dall'inadempimento, non perciò stesso potrà dirsi anche da esso *causata*, in senso tecnico (*id est*: causa efficiente), se, come è vero, allo scioglimento del contratto potrà giungersi solo dietro l'esercizio di un'autonoma scelta del contraente fedele. Il quale, per vero, al cospetto dell'inadempimento, potrebbe *anche* (liberamente) decidere di agire (in base ad una propria e personale valutazione) con l'(alternativa) azione di adempimento coattivo. In altri termini, «se il contraente fedele è sempre libero di scegliere, anche di fronte ad un inadempimento definitivo, la manutenzione coattiva del contratto invece del suo scioglimento, ciò significa che questo non è mai *causato* o *determinato*, in senso proprio, dall'inadempimento, dipendendo piuttosto da una autonoma scelta [...] maturata a seguito di valutazioni che si collocano sul piano fattuale e pregiuridico dei "motivi" dell'agire umano»<sup>159</sup>.

Né tampoco la conclusione nei termini della piena elettività parrebbe incrinarsi<sup>160</sup> al cospetto dell'osservazione che rilevasse come, in concreto,

---

<sup>159</sup> B. GRASSO, *Natura e funzione della risoluzione alla luce dell'«autonomia» del risolvete*, cit., pp. 158 e 159; ma, *contra*, A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 241, il quale, avvertito della problematica, osserva – senza tuttavia pienamente convincere – che il danno *ex art.* 1453 «va riferito più propriamente alla risoluzione e/o meglio al fatto estintivo del contratto causato dall'inadempimento. Onde quest'ultimo non avrà rilievo *ex se* con riguardo alle obbligazioni inadempite ma quale fatto causativo della loro estinzione (per via del medio della risoluzione)».

<sup>160</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., p. 56; già ID., *Eccezione di inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., p. 73 ed *ivi* nota 112; ma lo

la scelta risolutoria potrebbe divenire talvolta ‘obbligata’ in seguito alla sopravvenuta impossibilità della prestazione per causa imputabile al debitore<sup>161</sup>; la quale – impedendo in fatto la possibilità di agire per l’adempimento con l’esecuzione forzata – confermerebbe la situazione di *costrizione* in cui si ritroverebbe la parte fedele nel doversi necessariamente determinare *soltanto* alla risoluzione. Sarebbe agevole, infatti, replicare<sup>162</sup> che anche nella delineata vicenda (e, dunque, in assenza della possibilità di agire con l’azione di adempimento), la libera elettività dei rimedi rimarrebbe in ogni caso garantita, giacché il contraente fedele – in luogo della risoluzione e sempre a *causa* di una sua scelta<sup>163</sup> – potrebbe ritenere ancora *utile* (là dove l’utilità si misura alla stregua del suo interesse) agire per la *manutenzione* forzata (non anche evidentemente per l’adempimento<sup>164</sup>), in luogo dell’esecuzione specifica<sup>165</sup>, e pretendere così il *pieno* risarcimento del danno da inadempimento<sup>166</sup> (al pari di quello declinato nell’art. 1218: interesse positivo) adempiendo la prestazione cui risulta obbligato per effetto del vincolo negoziale. E ciò perché, ad es. per motivi di prestigio o ‘di immagine’, egli potrebbe avere *ancora* interesse ad eseguire per l’appunto la propria prestazione (e, quindi, a salvaguardare quella corresponsività originariamente programmata), ovvero poiché, stante ad es. la piena capienza patrimoniale di controparte, potrebbe aver preso atto della concreta possibilità di escutere vantaggiosamente il patrimonio dell’inadempiente, ricalibrando il suo interesse dall’utilità

---

rileva anche A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 22 sebbene poi l’A. ritenga di non trarne le conseguenze pregnanti che si è invece ritenuto di poter esprimere nel testo; e lo rilevavano, ancor prima, G. OSTI, *La risoluzione del contratto. Fondamento e principi generali*, cit., p. 414 ed *ivi* nota 25 e p. 440; L. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, cit., p. 31 ed *ivi* nota 46.

<sup>161</sup> Evidente, invece, che se la causa dell’impossibilità non è imputabile al debitore il contratto si scioglie *ex art.* 1463; se, ancora, si versasse in un’ipotesi di persistente possibilità oggettiva della prestazione ma con la concorrente scriminante dell’inesigibilità, il contratto si risolverà *ex art.* 1453 ma il risarcimento del danno è escluso *ex ante*.

<sup>162</sup> Nell’ottima compagnia di L. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, cit., p. 31 ed *ivi* la chiarificatrice nota 46.

<sup>163</sup> Idonea, si ripeta, ad interrompere ogni nesso di relazionalità tra inadempimento e scelta tra adempimento/risoluzione e, quindi, anche tra inadempimento e danno.

<sup>164</sup> In ipotesi impossibile per la verificata impossibilità della prestazione.

<sup>165</sup> Stante, in ipotesi, la sopravvenuta impossibilità della prestazione di controparte.

<sup>166</sup> *Contra*, vigorosamente C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., pp. 833 ss., spec., 838 ss.



1/2023

diretta a quella indiretta, pari all'equivalente pecuniario della prestazione ineseguita.

Quanto ribadito – e cioè che la risoluzione non è *funzionalmente* riconducibile all'inadempimento – consente di iniziare a prospettare anche un (ulteriore) possibile risultato<sup>167</sup>, consistente nel ripensamento del ruolo che il risarcimento del danno (in ipotesi *complementare* ad entrambe le opzioni<sup>168</sup> delineate dall'art. 1453) è destinato a svolgere (non tanto nell'ipotesi di esercizio dell'azione di adempimento, quanto) nel (*diverso*) caso della scelta risolutoria. Si vuol cioè iniziare a tratteggiare le linee di un'idea<sup>169</sup> secondo la quale se si conviene che lo scioglimento del contratto non è mai *causato* (ma, al più, provocato) dall'inadempimento, potrebbe conseguirne che il risarcimento del danno (normativamente previsto) potrebbe non assimilarsi a quello concorrente (sì come *sucedaneo* ad esso) con l'opzione per l'adempimento coattivo (perseguendosi, qui, al contrario, proprio l'interesse leso dall'inadempimento).

Occorrerà, dunque, coniugare *differentemente* il risarcimento del danno con le *funzioni* dei due rimedi previsti dall'art. 1453, a protezione di altrettanti distinti interessi<sup>170</sup>. Se con l'azione di adempimento si manifesta l'interesse per il contratto (e, quindi, per tutte le *utilità dirette* che il medesimo avrebbe potuto produrre senza l'inadempimento) apparirà ragionevole coniugarla con la richiesta di risarcimento del danno *positivo* nella sua *pienezza* (sì come derivante dall'art. 1218, con la *trasformazione* del debito in responsabilità); al contrario, qualora si manifestasse la scelta per lo scioglimento del contratto (facendo così valere l'interesse alla liberazione dal vincolo negoziale) potrà apparire più conveniente accordarle un risarcimento del danno (limitato al profilo) *negativo*<sup>171</sup>,

---

<sup>167</sup> Al quale si intende pervenire in esito al compimento della ricerca.

<sup>168</sup> Si pone l'interrogativo di cui nel testo, già L. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, cit., p. 30.

<sup>169</sup> Per una convinta adesione a tale idea, G. GORLA, *L'atto di disposizione dei diritti*, ora in AA. VV., *Le prolusioni dei civilisti*, II, (1900-1935), ESI, Napoli, 2012, pp. 2280 ss.; M.R. MARELLA, *La tutela risarcitoria nella risoluzione*, in *Giur. it.*, 1/1985, pp. 375 ss.

<sup>170</sup> A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 239 ss.; B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., p. 49, il quale invita a fugare «l'equivoco consistente nella confusione tra risoluzione e sostituzione del risarcimento del danno all'originaria prestazione».

<sup>171</sup> Con il ricorso alle formule del danno da lesione dell'interesse contrattuale positivo e danno da lesione dell'interesse contrattuale negativo si intende accedere alla comune interpretazione alla cui stregua con il primo s'allude all'interesse del contraente ad adempiere alla propria prestazione ed a ricevere in cambio quella di controparte con una piena attuazione del regolamento negoziale; con il secondo s'intende significare

compatibile con la manifestazione dell'interesse alla 'non conclusione del contratto'.

A questo punto, tuttavia, corre opportuno interrompere l'analisi del profilo del risarcimento del cd. 'danno da risoluzione' e proseguire secondo quanto indicato in apertura. Quindi – incassato il risultato per cui l'essenza della risoluzione è ad individuarsi nella libertà di scelta da parte del contraente fedele – con la verifica del *funzionamento* giuridico del rimedio sotteso a tale scelta.

### 7. Il funzionamento giuridico del rimedio risolutorio: il potere dispositivo-novativo del credito

Evitando le strettoie cui si sarebbe potuto addivenire nel ricondurre la *facoltà* di scelta alla (discussa<sup>172</sup>) categoria dei diritti potestativi<sup>173</sup> – evidentemente sfocata nelle dinamiche di una vicenda risolutoria in cui non v'è soggetto che ne potrebbe subire gli effetti<sup>174</sup> (stante il conseguente

l'interesse del contraente deluso a non concludere (o a concludere a condizioni diverse) il contratto. Si deve poi aggiungere che le divise formule in nulla finiscono per incidere sulla misura di quantificazione del danno: «l'interesse cd. *negativo* può [...] sovrastare [quantitativamente] quello *positivo* e riuscire più agevolmente tutelabile».

<sup>172</sup> Lucida la pagina di N. IRTI, *Introduzione alla studio del diritto privato*, CEDAM, Padova, 1990, pp. 40 ss. il quale lascia evaporare la figura del diritto potestativo in quella della «oggettiva irreversibilità degli effetti che la norma ricollega alla dichiarazione» (p. 43) di un soggetto, frutto di una censurata «conversione psicologica dei fenomeni normativi» (p. 43, corsivi originali); per il suo recupero, P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, ESI, Napoli, 2004, pp. 112 ss.

<sup>173</sup> Così, C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 291, il quale discute di «diritto potestativo sostanziale del creditore»; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., p. 323 ed *ivi* nota 863 di richiami; P. SIRENA, *La risoluzione del contratto come sanzione dell'inadempimento: il problema dei rimedi risarcitori*, cit., p. 142, sia pure con quale attenuazione; S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, cit., p. 100: «scelta potestativa».

Per una limpida pagina di sintesi non può che rinviarsi a B. CARPINO, *Diritti potestativi*, in *Enc. giur. Treccani*, XII (1989), pp. 1 ss. In proposito non può non osservarsi come la stessa formula 'diritto potestativo', di là dalle incertezze che la assistono (Santi ROMANO, *Poteri. Potestà*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 173 ss., spec., pp. 176 ss.) parrebbe esprimere un ossimoro, là dove la riconducibilità della figura alla più ampia categoria dei diritti soggettivi riuscirebbe a ridimensionare, se non annullare del tutto quella 'potestatività' che, in ipotesi, impedisce di ricondurli a questi: classica e attuale la pagina appena rammentata di Santi Romano

<sup>174</sup> Potrebbe rimanere l'obiezione per cui il soggetto inadempiente subirebbe comunque la scelta iniziale della risoluzione in luogo dell'esecuzione del contratto senza che gli sia

riequilibrio di posizioni per *entrambe* le parti rispetto alla situazione anteriore al contratto) o che, in ogni caso, finirebbe per implicare la violazione del principio di autonomia delle sfere giuridiche – si è acutamente ricondotto tale facoltà<sup>175</sup>, sostanziale e a non «necessario esercizio giudiziale»<sup>176</sup>, al (più ampio concetto di) *potere di disposizione*. Il quale, unitamente a quello di *godimento*, è compreso *all'interno* del contenuto del diritto<sup>177</sup>, aderendosi a quell'opinione<sup>178</sup> che esclude la riconducibilità di un potere alla divisata categoria qualora sia espressione dello stesso contenuto del rapporto al quale accede. Invero, come la più perspicace dottrina<sup>179</sup>, esemplarmente richiamata<sup>180</sup>, ha meritoriamente

---

consentito replicare; ma la stessa si palesa nondimeno superabile così come argomentato in seguito nel testo.

<sup>175</sup> B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 64 ss.

<sup>176</sup> I. PAGNI, *La risoluzione del contratto tra azione ed eccezione: ancora sulla natura dichiarativa della sentenza che pronuncia sulla risoluzione*, cit., p. 79.

<sup>177</sup> Così si scriveva in R. FRANCO, *La rinuncia alla proprietà (immobiliare): ripensamenti sistematici di (antiche e recenti) certezze. Spunti per una comparazione giuridica*, ESI, Napoli, 2019, p. 56 ed *ivi* nota 62: il potere di disposizione (del titolare) del diritto e/o situazione giuridica di godimento, in quanto appartenente al contenuto del diritto medesimo, è interno e non già esterno ad esso (S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, cit., pp. 90 ss., p. 96: “la facoltà di disposizione è parte del contenuto del diritto subbietivo e non un'entità giuridica autonoma”). Invero, siffatto potere (*melius*: facoltà), non è “forza” che sta al di fuori della situazione soggettiva o che resta assorbita nella generale capacità (di agire: G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1960, p. 268; o giuridica: F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, I, Atheneum, Milano, 1921, p. 327), a subire l'atto di disposizione. Quest'ultimo si compone senz'altro di un elemento soggettivo, costituito dalla ‘spinta volitiva’ dell'agente, ma richiede necessariamente il concorso della naturale e normativa predisposizione della situazione giuridica ad essere oggetto di un atto simile. Il potere di disposizione del diritto è interno e non esterno a questo: S. PUGLIATTI, *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti*, ora in ID., *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica*, Giuffrè, Milano, 1951, pp. 3 ss.; ID., *Considerazioni sul potere di disposizione*, in *ivi*, pp. 33 ss.; ID., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1939, p. 89 ss., il quale intende siffatto potere in termini di *facoltà* compresa nel diritto stesso (e che non è un potere giuridico, appartenente al soggetto nella più ampia capacità d'agire); ID. e A. FALZEA, *I fatti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 28 ss.; R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui. Disposizione “novativa” del credito ed estinzione dell'obbligazione nella teoria del negozio*, Jovene, Napoli, 1968, pp. 146 ss. ed *ivi* anche nota 138, pp. 150 ss.; L. MENGONI, *L'acquisto a «non domino»*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 40, sebbene nella prospettiva dell'autorevole giurista (pp. 18 ss.) il problema si ridimensiona decisamente (p. 41, nota 2).

<sup>178</sup> S. SANGIORGI, *Rapporto di durata e recesso ad nutum*, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 181 ss.

<sup>179</sup> R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., pp. 121-165.

<sup>180</sup> B. GRASSO, *Disposizione «novativa» del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., pp. 43-46.

posto in evidenza, da oltre un cinquantennio, il potere di disposizione – che è *dentro* al diritto<sup>181</sup> unitamente a quello di godimento<sup>182</sup> e diversamente da quello di rinuncia che è, invece, esterno, non realizzando il rinunziante alcuno di quegli interessi su cui si fonda la titolarità del diritto<sup>183</sup> – potrà esercitarsi sia ricorrendo alla disposizione traslativa<sup>184</sup>, sia a quella novativa<sup>185</sup>. Nel primo caso, il soggetto eserciterà il potere, in concreto, vendendo, permutando, ecc. l'oggetto del diritto (*melius*: trasferendo a terzi il diritto che ha per oggetto il bene); nel secondo caso,

---

<sup>181</sup> Per tutti, S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, cit., pp. 87 ss. ove poi a p. 96 si scrive pure che «la facoltà di disposizione rientra nell'ambito normale dell'esercizio del diritto»; M. GIORGIANNI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Giuffrè, Milano, 1940, pp. 96 ss.

<sup>182</sup> E che si esercita mercé tutte quelle particolari facoltà che (in termini concreti) soddisfano mercé l'utilizzazione diretta del bene oggetto della prestazione: R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., pp. 149 ss. in scia a S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, cit., p. 89.

<sup>183</sup> All'un tempo respingendosi anche il diffuso ricorso alla nozione (sfocata ed ellittica) di "esercizio negativo del diritto". Per tutti R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., p. 154: «[l]a facoltà di rinunciare [...] in quanto [...] facoltà di dismettere il diritto, non è certo attribuita per la realizzazione degl'interessi che attraverso l'esercizio del diritto vengono soddisfatti: sembra, pertanto, che non stia *nel* diritto, bensì *fuori* di esso»<sup>183</sup>. Per un'indagine che da ciò ha preso abbrivio per spiegare la complessa tematica sottesa alla questione della rinuncia alla proprietà, si rinvia, per chi volesse, a R. FRANCO, *La rinuncia alla proprietà (immobiliare)*, cit., pp. 50 s.: «la rinuncia "tutela un interesse (l'interesse a non essere più titolare del diritto), che però non è un interesse che rientra nel novero di quelli tutelati dal [potere dispositivo compreso nel] diritto soggettivo stesso, bensì un interesse ad essi *contrario*: in tanto si rinuncia al diritto, in quanto non s'intende realizzare alcuno degl'interessi che mediante l'esercizio del diritto si possono realizzare", appalesandosi come un interesse *altro* (e, dunque *debole*) rispetto a quelli che, invece, si è inteso tutelare con l'attribuzione della situazione giuridica di appartenenza»; ID., *La rinuncia alla proprietà (immobiliare): profili dogmatico-ricostruttivi*, in corso di pubblicazione in *Scritti in memoria di Ubaldo La Porta*. Lo conferma, B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 45 ss.

<sup>184</sup> In margine alla quale la dottrina è sostanzialmente unanime: per tutti, S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata*, cit., pp. 87 ss.

<sup>185</sup> Ancora, R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., pp. 149 ss., ove la configurazione, accanto alle due facoltà di godimento e di trasferimento, anche una terza che si esprime nella «*facoltà di novare*» (p. 149, corsivo originale), ove anche la precisazione che con siffatta facoltà si intende, in senso ampio, anche la facoltà «di disporre del credito concludendo un contratto di *datio in solutum* o di compensazione» (p. 149).

Sulla quale, invece, in senso critico A. MAGAZZÙ, *Novazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII (1978), pp. 797 ss., in scia a O. BUCCISANO, *La novazione oggettiva e i contratti estintivi onerosi*, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 54 ss., spec., pp. 57 ss.

lo eserciterà novando, ovvero ricorrendo alla compensazione o alla *datio in solutum*, per trarre quelle utilità *indirette* che contribuiscono ad esaltare il cd. valore di scambio di ogni situazione giuridica soggettiva in luogo di quello d'uso, sotteso, com'è noto, alle utilità *dirette* che si conseguono con l'esercizio del 'potere di godimento'. In ogni caso, ricondotto qualificatoriamente l'esercizio del rimedio risolutivo al potere dispositivo-novativo del credito, si può agevolmente acquisire che gli effetti giuridici del suo esercizio si esauriranno *essenzialmente* nella sfera giuridica di colui che lo esercita, incidendo direttamente soltanto su quella porzione del rapporto giuridico a lui riconducibile, configurandosi, invece, quale mera consequenzialità della sinallagmaticità, la propagazione di quegli effetti sull'intero rapporto giuridico (con il coinvolgimento anche della sfera giuridica dell'altro contraente).

Né l'osservazione secondo cui se ad invocarsi il cd. valore di scambio (conseguibile *anche* con l'esercizio) del potere novativo, la soddisfazione dell'interesse del titolare avverrebbe *soltanto* con la (successiva e per effetto della) sostituzione (contrattuale) della situazione novata a quella originaria – poiché, in questo caso, l'interesse sarebbe esterno<sup>186</sup> al diritto ed «assume[rebbe] *ex novo* autonoma rilevanza nell'atto di disposizione»<sup>187</sup>, non trovando realizzazione con «il semplice [e solo] atto di esercizio»<sup>188</sup> di quel potere – pare rivelarsi idonea a revocare in discussione l'impostazione che qui si intende condividere. Infatti, la rappresentata obiezione, per com'è formulata, avrebbe dovuto postulare (senza che però sia stato esplicitato) l'idea secondo cui, per arrecare

---

<sup>186</sup> Siffatto interesse, in vero, potrà considerarsi *esterno* al diritto solo se si convenisse di conformare l'indagine alla stregua della convinzione per cui l'unica modalità di realizzazione del diritto si avrebbe con la soddisfazione dell'interesse (quale elemento materiale sotteso al diritto) al conseguimento dell'oggetto della prestazione (all'un tempo, nondimeno, esaltando soltanto un segmento del più ampio contenuto di un diritto, vale a dire il potere di godimento). Se, al contrario, si acquisisce che nel contenuto del diritto vi sia pure (accanto al potere di godimento) il potere di disposizione, allora l'interesse del titolare potrà realizzarsi mercé, per l'appunto, la disposizione stessa, che potrà assumere le 'forme' della traslatività ovvero quelle della novatività: esemplarmente, R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., p. 160: «il credito è strumento di tutela oltre che dell'interesse del creditore a conseguire il bene dovuto, anche dell'interesse del creditore a conseguire un bene diverso da quello dovuto». Quest'ultimo interesse è presidiato formalmente dal potere di disposizione; il primo è presidiato formalmente dal potere di godimento.

<sup>187</sup> A. MAGAZZÙ, *Novazione*, cit., pp. 797 ss.

<sup>188</sup> B. GRASSO, *Disposizione «novativa» del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 43.

soddisfazione all'interesse del creditore<sup>189</sup> (cui la situazione giuridica appresta formale struttura di protezione/realizzazione), e così per provocarne la *realizzazione*, sarebbe sempre necessario «il conseguimento dell'oggetto della prestazione dovuta (o, se si vuole, della prestazione dovuta)»<sup>190</sup>, in quanto sarebbe *sempre* l'interesse iniziale del creditore (a conseguire il *risultato* della prestazione) a dover trovare la medesima modalità di soddisfazione. Con la conseguenza che alla stessa potrebbe prestarsi adesione soltanto a condividersi le premesse<sup>191</sup> da cui prende abbrivio, e quindi dalla mancata rilevazione<sup>192</sup> della distinzione che corre tra (realizzazione dell')interesse (materiale) che consente di perseguire l'esercizio del potere dispositivo (ricompreso nel contenuto del diritto) e (realizzazione dell')interesse (inteso, ancora una volta, come 'elemento materiale' del diritto) che trova soddisfazione con l'esercizio del potere di godimento<sup>193</sup>. Solo questo, invero, e non anche quello, potrà dirsi

---

<sup>189</sup> Valga solo la pena di accennare come «in qualunque obbligazione il bene dovuto è qualcosa oltre l'atto del debitore» (L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, cit., p. 146), con il che il *risultato* (se riferito all'elemento materiale del diritto) è sempre *fuori* dal rapporto obbligatorio.

<sup>190</sup> In questo senso critico B. GRASSO, *Disposizione «novativa» del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 44

<sup>191</sup> Con raro vigore, B. GRASSO, *Disposizione «novativa» del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 45: «alla contraria opinione è sfuggito che l'unitarietà dell'oggetto della polemica è soltanto apparente, perché, di là dalla coincidenza terminologica [*id est*: il richiamo all'interesse], ci si riferisce, nella sostanza, ad un interesse "diverso" da quello che è invece preso in considerazione dall'altra parte della dottrina». E già esemplarmente, R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., p. 139.

<sup>192</sup> Rivendicata, invece, con severo rigore da R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., p. 150 ove si legge: «il diritto soggettivo, e quindi le facoltà che esso comprende, hanno come *elemento* (cd. materiale) [...] degl'interessi vari secondo il diritto o la facoltà di cui si tratti, degl'interessi in ogni caso *propri* del soggetto che del diritto è titolare»; con il che, la replica all'eventuale critica, solo in seguito poi espressamente formulata (cfr., ad es., quella di A. Magazzù sopra richiamata e svolta nel 1978), secondo cui il potere di novare realizzerebbe un interesse *diverso da* (ed esterno a) quello tutelato con il diritto di credito, sarebbe stata già convincentemente assestata. Sovrapposizione imputabile, probabilmente, come l'illustre A. non manca di sottolineare (pp. 152 ss.), alla circostanza per cui anche nell'estesa analisi che S. PUGLIATTI compie nel classico contributo *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, cit., pp. 96 ss., non si provvede a chiarire quale sia il «contenuto di utilità» che viene realizzato con l'esercizio della «facoltà di disporre».

<sup>193</sup> Contribuendo, in questo caso, «all'attuazione dell'interesse pratico che [...] costituisce il contenuto» del diritto che reca «benefici» al suo titolare: S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, cit., p. 96.

realizzato *se (e soltanto se)* il creditore conseguirà<sup>194</sup> (*esattamente*) quanto dovuto dal debitore, sì come riconducibile alla prestazione originaria. Al contrario, se vendendo, permutando, ecc., il titolare del diritto ricevesse l'*immediata utilità* che si prefiggeva di conseguire in forza dell'esercizio della facoltà traslativa (per quanto *utilità altra* rispetto alla «singole possibilità di utilizzazione "diretta" dell'oggetto del diritto stesso»<sup>195</sup>), così recuperando il *valore di scambio* del diritto trasferito, del pari, egli, novando il suo credito, realizzerebbe l'interesse riconducibile alla facoltà dispositivo-novativa (che è al conseguimento delle *utilità indirette* prodotte dalla situazione di cui avrebbe disposto). La quale, e daccapo, consente la realizzazione di quel *distinto* interesse funzionale «a conseguire un'attribuzione diversa da quella dovuta»<sup>196</sup> in forza della prestazione originaria (ad es., l'acquisto di un nuovo credito, in luogo del precedente che si estingue), ma sempre realizzando specificamente (e non 'per equivalente'<sup>197</sup>: qui sta il punto!) lo «stesso [contenuto del] diritto di credito»<sup>198</sup>.

E ciò indipendentemente (rivendicandosene così l'inconsistenza<sup>199</sup>) dalla necessità (che l'esercizio del potere dispositivo impone per esprimersi in termini realizzatori concreti) di dover *partecipare* ad un *successivo* atto (ora vendendo o permutando; ora novando<sup>200</sup>) in cui il medesimo potere si espliciti ed alla cui stregua si (in)titolerà la singola operazione traslativa o novativa.

---

<sup>194</sup> Si potrà qui soltanto ricordare l'antica questione relativa alle modalità di soddisfazione dell'interesse del creditore; se cioè esso sia soddisfatto *comunque* dal conseguimento del bene dovuto, ovvero se potrà dirsi soddisfatto (in senso pieno) soltanto se consegue questo bene mercè la *prestazione* del debitore, con le dirette conseguenze che l'opzione per l'una o per l'altra impostazione provoca sul fenomeno dell'estinzione dell'obbligazione (i termini di essa sono perfettamente riassunti in R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., pp. 121 ss., che ricorda la nota disputa tra S. Pugliatti e R. Nicolò, da un lato, e M. Giorgianni, dall'altro).

<sup>195</sup> B. GRASSO, *Disposizione «novativa» del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 44.

<sup>196</sup> R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., pp. 139 ss.; B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 46 ss.; ID., *Disposizione «novativa» del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., pp. 43 ss.

<sup>197</sup> R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., p. 142.

<sup>198</sup> *Ivi*, p. 156.

<sup>199</sup> B. GRASSO, *Disposizione «novativa» del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., pp. 43 ss.

<sup>200</sup> O ricevendo una prestazione diversa in luogo dell'adempimento ovvero compensando.

Un'utilità *indiretta*, quindi, ma pur sempre riconducibile all'interesse *specifico*<sup>201</sup> che si coagula nel(la comune *realizzazione* del) diritto (attraverso il conseguimento del cd. valore di scambio) e che si affianca a quella *diretta*, che si consegue, invece, con l'esecuzione della prestazione dovuta. E, tuttavia, di tal fatta soddisfacendo – si ripeta – il medesimo interesse *specifico* sotteso alla situazione giuridica di riferimento, mediante l'esercizio ora del potere di godimento, ora di quello dispositivo-novativo<sup>202</sup>. Nel senso, dunque, che essa (*id est*: l'utilità indiretta) *mette a realizzo* l'esercizio del potere di disposizione, ricompreso nel contenuto del diritto; il quale ritrova soddisfazione proprio e giustappunto nel vendere, permutare, ecc. (disposizione traslativa) ovvero nello scambiare 'novativamente' (ricevendo un'altra prestazione in luogo dell'adempimento o compensando convenzionalmente: disposizione novativa).

8. *La risoluzione del contratto: sineddoche per perdita (del diritto) e acquisto (della liberazione dall'obbligo)*

Sulla divisata ricostruzione dello scambio *novativo-liberatorio*, quale meccanismo sotteso all'opzione selezionante lo strumento risolutorio, si fonda l'ipotesi interpretativa<sup>203</sup> che riconduce la risoluzione alla categoria dei rimedi soddisfattori e non sanzionatori. Il contraente fedele con l'evocata

---

<sup>201</sup> Con il termine *specifico* vuol qui riferirsi alla circostanza che anche mercé il potere dispositivo-novativo si realizza sempre – sia pure indirettamente, utilizzandone il valore di scambio, e non direttamente, come nell'esercizio del potere di disposizione – il contenuto del diritto del creditore («sotto il profilo dell'interesse [entrambi i poteri] possono comprendersi in un unico genere». R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., p. 159), non già una sua mera soddisfazione per equivalente (ovvero, ancor più, una diversa soddisfazione). Sul punto, senza repliche, R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., p. 142, ove, a proposito della realizzazione dell'interesse che si consegue con l'esercizio del potere di disposizione, si conferma come ricorra, in entrambe le ipotesi, di «*realizzazione del diritto, ma non per equivalente, bensì anche ora in forma specifica*».

<sup>202</sup> *Ivi*, pp. 157 ss.: «le facoltà di disposizione traslativa e novativa si affiancano alla facoltà di godimento perché tanto le prime quanto l'altra sono rivolte all'utilizzazione [rispettivamente indiretta e diretta] dell'oggetto del diritto».

<sup>203</sup> B. GRASSO, *Disposizione «novativa» del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., pp. 41 ss.; ID., *Risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e «sanzione» per l'inadempimento*, cit., pp. 27 ss.; ID., *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., pp. 49 ss.; ID., *Natura e funzione della risoluzione alla luce dell'«autonomia» del risolvete*, cit., pp. 155 ss.

scelta (esito, si ripeta, di una sua discrezionale valutazione<sup>204</sup>) se, per un verso, mostra un sopravvenuto disinteresse a conseguire l'oggetto della prestazione originaria, per l'altro, dichiara di voler perseguire (proprio e soltanto) il *distinto* interesse alla *liberazione dal vincolo (o dal rapporto giuridico) contrattuale* (in esercizio del potere dispositivo-novativo<sup>205</sup>). In ciò esaltandosi il profilo specificativo della risoluzione, costituito dal suo porsi quale *vicenda estintiva* del rapporto, non anche quale «vicenda estintiva della vicenda»<sup>206</sup> (ovvero dell'effetto). Mercé il ricorso a quella nomenclatura<sup>207</sup> che distingue l'*effetto*, che si esaurisce nel momento stesso in cui si produce (*functus est munere suo*), dal *rapporto*, che è, invece, espressivo di quelle vicende che, isolandosi dal momento della loro produzione, si collocano stabilmente quali nuove qualificazioni formali nel mondo del diritto.

Con una *liberazione* che, superando l'ellitticità<sup>208</sup> semantica che reca seco (e, quindi, la mera *descrittività* dell'espressione 'estinzione del rapporto'<sup>209</sup>), si esplicita, nel suo *ubi consistam*, in adesione alla prospettiva della logica formale, nello scambiare novativamente<sup>210</sup> (e secondo una

---

<sup>204</sup> Solo occasionata – si ripeta ancora – non già causata (in termini di causalità efficiente) dal mancato adempimento di controparte.

<sup>205</sup> Esercizio strumentale a recuperare, da quella medesima prestazione contrattuale, il valore di scambio e, dunque, un'utilità indiretta, in luogo di quello d'uso e, pertanto, un'utilità diretta (soddisfatta mediante il conseguimento dell'oggetto della prestazione).

<sup>206</sup> Sia pure in termini critici, B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., p. 36.

<sup>207</sup> R. CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, Jovene, Napoli, 1962, pp. 44 ss.

<sup>208</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., p. 125 ed *ivi* nota 8; ID., *Natura e funzione della risoluzione alla luce dell'«autonomia» del risolvente*, cit., p. 157.

<sup>209</sup> B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 11 ss., 35 ss., 39, il quale, in espressa adesione alla logica formale-giuridica di A.E. CAMMARATA, *Limiti tra formalismo e dommatica nelle figure di qualificazione giuridica*, cit., pp. 345 ss., 421 ss., 427 ss., afferma che l'estinzione del rapporto non è altro che formula figurativa per esprimere la tecnicità della estinzione delle figure formali di qualificazione (precedentemente costituite in forma del contratto).

Se la nozione di rapporto giuridico sia a sua volta sintesi descrittiva della *normatività della destinazione dell'obbligo* o idonea a individuare l'«esatta rilevanza» delle situazioni giuridiche che in esso si correlano reciprocamente non è questione che qui può essere esaminata se non rinviando, almeno, a N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, cit., pp. 49 ss. (per la negazione dell'autonoma rilevanza del rapporto) e a P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, cit., pp. 112 ss. (per la rivendicazione della funzione scientifico-assiologica del rapporto giuridico).

<sup>210</sup> B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 21 ss., 50: «sul piano strutturale l'attività risolutiva si sostanzia nella disposizione del proprio diritto di

diversa, discrezionale e sopravvenuta valutazione) gli *oggetti* e, dunque, i contegni qualificati dalle figure di qualificazione originarie con altri *oggetti* (e, di nuovo, contegni qualificati alla medesima stregua) e, quindi, distinte figure di qualificazione giuridica<sup>211</sup> con sottesi differenti interessi materiali (con diversi *contenuti*). E ciò allorché, in seguito al mancato adempimento, ed alla sua valutazione (*melius*: qualificazione) in termini di 'illiceità' (successivamente a quella già intervenuta in termini di *obbligatorietà*), la prima figura (e quindi la qualificazione giuridica del comportamento) diviene (*id est*: precipita a) presupposto di fatto per il sorgere di una nuova e diversa qualificazione giuridica<sup>212</sup>. Si scambia così la *perdita* (del diritto di credito) alla prestazione con l'*acquisto* dell'emancipazione dall'obbligo corrispettivo<sup>213</sup> (e/o dall'effettuazione dell'attribuzione). Il risolvete decide *liberamente* (non anche arbitrariamente<sup>214</sup>) di sostituire *novativamente* il diritto al *bene* oggetto della prestazione con il diritto ad un altro *bene*, consistente nella liberazione dal medesimo vincolo contrattuale<sup>215</sup>. Dunque: «per *acquistare* [questa] deve *perdere* [quello]»<sup>216</sup>.

In altri termini, se la comune acquisizione della *piena elettività* del rimedio costituisce un risultato che coglie il fondamento della risoluzione e (prospettivamente) ne illumina il profilo delle (eventuali) conseguenze

---

credito la quale determina direttamente ed immediatamente l'estinzione del diritto vantato dall'inadempiente nei confronti della parte che agisce in risoluzione e, quindi, l'acquisto della liberazione dall'obbligo»; ID., *Inadempimenti simultanei e rimedi sinallagmatici*, cit., p. 76; ID., *Inadempimento e risoluzione del contratto di rent to buy*, cit., p. 125; ID., *Natura e funzione della risoluzione alla luce dell'«autonomia» del risolvete*, cit., pp. 157 ss.

<sup>211</sup> Con puntualità, B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., p. 39, in scia a A.E. CAMMARATA, *Limiti tra formalismo e dommatica nelle figure di qualificazione giuridica*, cit., pp. 389 ss., 393 ss., dal cui *linguaggio* anche il passaggio di cui nel testo resta servente.

<sup>212</sup> A.E. CAMMARATA, *Limiti tra formalismo e dommatica nelle figure di qualificazione giuridica*, cit., pp. 389, 391, 443 ss.; B. GRASSO, *Formalismo e sapere del civilista*, in *Rass. dir. civ.*, 2/1991, pp. 343 ss., spec., p. 353.

<sup>213</sup> Ovvero con l'acquisto del diritto alla ripetizione di quanto già eventualmente eseguito in seguito all'adempimento della propria prestazione.

<sup>214</sup> Egli, infatti, non potrebbe determinarsi alla risoluzione in assenza dei presupposti di attivazione indicati dal legislatore e, principalmente, in assenza di un non-adempimento della controparte e del suo primario requisito della *gravità*. È, dunque, il mancato adempimento ad *attivare* quell'elettività rimediale che l'art. 1453 pone al contraente fedele. Con il che anche i più ostinati sostenitori della pancontrattualità (*ex art.* 1372) dovrebbero trovare acquietamento.

<sup>215</sup> B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 45 ss., 50.

<sup>216</sup> *Ivi*, p. 46 (corsivi originali).

(risarcitorie), il riferimento allo *scambio novativo* ne rappresenta la puntuale spiegazione in termini di funzionamento tecnico-giuridico, troppo spesso rimasto nell'ombra profusa dalla *descrittività* di quell'effetto individuato per l'appunto nello 'scioglimento del contratto'.

Si potrebbe allora mettere a cimento (l'effetto del)la *liberazione* (nella sua unitarietà) con il *trasferimento* (prodotto dal negozio traslativo ad efficacia reale) per apprendere che sì come quest'ultimo è – del negozio – *effetto*<sup>217</sup> *unitario, unico ed inscindibile* (che inerisce allo “stesso diritto”, là dove, dal profilo della logica giuridica formale<sup>218</sup>, potrà verificarsi soltanto il distinto<sup>219</sup> «sorgere [ed] estinguersi»<sup>220</sup> delle figure giuridiche di qualificazione<sup>221</sup>), con la conseguenza di individuarsi in 'acquisto' e 'perdita' effetti *meramente* economici (*id est*: effetti dell'effetto), così la *liberazione* (quale espressione di una coincidenza logica tra estinzione e

---

<sup>217</sup> S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, cit., pp. 87 ss., spec., p. 102, diversamente, nella sua personale impostazione, Salv. ROMANO, *Vendita, contratto estimatorio*, in *Tratt. dir. civ.*, V, 1, diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, Vallardi, Milano, 1960, pp. 20 ss. il quale individua nel trasferimento non l'effetto, bensì l'oggetto del contratto che lo provoca.

<sup>218</sup> A.E. CAMMARATA, *Limiti tra formalismo e dommatica nelle figure di qualificazione giuridica*, cit., pp. 389 ss., 415 ed *ivi* nota 22, nonché a p. 347 per la proposta del manifesto dell'indagine formalistica; nonché le precisazioni di B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 155 ss.

<sup>219</sup> Nel che si risolve l'effetto.

<sup>220</sup> A.E. CAMMARATA, *Limiti tra formalismo e dommatica nelle figure di qualificazione giuridica*, cit., pp. 253, 388, nonché a pp. 347 ss. per il manifesto della logica-formale giuridica.

<sup>221</sup> Sul piano della logica formale, infatti, le figure di qualificazione giuridica (che a loro volta possono divenire situazioni di fatto a presupposto di ulteriori qualificazioni giuridiche: p. 389) possono, se intese quali situazioni-presupposto (in opposizione alle situazioni-contenuto), *soltanto* sorgere ed estinguersi, esprimendo « i “modi” nei quali si articola la regolarità determinata dalla norma» (p. 389, corsivo originale); giammai, quindi, potranno modificarsi, esprimendo in termini tecnici appropriati la relazione «tra una norma o un gruppo di norme e un contegno o una serie di contegni, vuoi effettuali, vuoi semplicemente eventuali: rapporto in cui il primo termine è assunto [...] come *criterio esclusivo di regolarità* di fronte al secondo», operante in ragione del sillogismo «norma, situazione di fatto, conseguenza giuridica» (p. 389); ancora precisandosi che il criterio di subordinazione del secondo al primo rileva sul solo piano dell'analisi logica dell'impostazione della giuridicità, senza perciò stesso voler nulla dire su quelli relativi ad altri campi di indagine (ad es., politico, sociale, ecc.): A.E. CAMMARATA, *Limiti tra formalismo e dommatica nelle figure di qualificazione giuridica*, cit., pp. 360 ss. (corsivo originale), pp. 400 ss., 415 ed *ivi* nota 22 ove si richiama il «principio della *subordinazione del fatto alla norma*» (corsivo originale) ed il «deontologismo che costituisce il “senso fondamentale” della qualificazione giuridica, e, propriamente, ciò che la solleva a “valutazione”» (p. 397).

nascita dei contegni *oggetto* delle relative figure di qualificazione giuridica) si appalesa quale *unitaria sintesi ed effetto contestuale ed inscindibile*<sup>222</sup> della scelta risolutoria<sup>223</sup>: Realizzandosi, con la *perdita* della prestazione che si aveva diritto a richiedere ed il ri-*acquisto* della piena disponibilità giuridica dell'oggetto della prestazione (alla quale si era obbligati) *soltanto* effetti economici esplicitanti quella *unitaria ed unica vicenda estintiva*. Senza che si renda necessario individuare<sup>224</sup>, né dal profilo cronologico, né tampoco da quello logico, un *prius* di questo (*acquisto* della liberazione dall'obbligo) rispetto al *posterius* di quella (*perdita* del credito), poiché la contestualità esprime il senso stesso dell'*effetto estintivo*.

Parrebbe allora apparire utile discutere – a concordare con il ricorso agli *slogan* – più che di scelta *libera*, di scelta *che libera* (il contraente fedele dal vincolo contrattuale). Con una formula che sposta il momento di incidenza della *libertà* dalla predicazione iniziale (in ipotesi qualificatoria) della scelta (che, si ripeta, non potrebbe che essere *soltanto* e *giustappunto* libera) al profilo effettuale, a spiegazione del meccanismo di scioglimento del contratto cui quella scelta conduce (vale a dire alla liberazione del contraente dal vincolo contrattuale).

---

<sup>222</sup> Quanto nel testo consente anche di replicare a chi (A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 239 ss.) imputa alla ricostruzione di cui nel testo il non aver chiarito quale tra i due rappresentati effetti economici (*perdita* del diritto di credito e *acquisto* della liberazione dall'obbligo corrispettivo) sia la *causa* dell'altro: se, cioè, la perdita sia prodotta dall'acquisto ovvero se questo sia prodotto da quella. Ed invero, B. GRASSO, *Disposizione «novativa» del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 41 rileva di non aver «mai disconosciuto che la liberazione dall'obbligo (o, se si vuole, la perdita del diritto di credito di cui è titolare l'inadempiente) rappresenta un effetto “immediato” e “diretto” [unitamente alla perdita del diritto di credito] dell'esercizio del potere risolutivo».

<sup>223</sup> È appena il caso di avvertire che l'effetto della scelta risolutoria è proprio e soltanto la liberazione dal vincolo contrattuale, sì che lo scioglimento ne costituisce anch'esso effetto ulteriore e/o concomitante con essa, giammai la causa della liberazione. In altri termini, liberandosi il contraente fedele provoca lo scioglimento del contratto; non è, al contrario, lo scioglimento a provocare la liberazione. Ci si scioglie liberandosi; non ci si libera sciogliendosi; ovvero, il che è lo stesso, il contratto si scioglie perché risolto, non si risolve perché si scioglie.

<sup>224</sup> Lo sottolinea lucidamente, B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 39 ss., 44 ss., ove si sottolinea l'«indefettibilità (non soltanto cronologica, ma anche logica) del collegamento tra perdita del proprio diritto di credito ed acquisto della liberazione dall'obbligo» (p. 45, sia pure sottolineando che «sul piano formale delle figure di qualificazione giuridica non può parlarsi di correlatività», p. 43 ed *ivi* nota 57).

Ebbene, l'aver proposto di condividere: *i)* sia il risultato interpretativo per cui l'*effetto unitario* provocato dalla risoluzione<sup>225</sup> – comunemente compendiato nella liberazione dal vincolo contrattuale – si produce giuridicamente nelle conseguenze economiche della *perdita* del diritto a ricevere e dell'*acquisto* dell'emancipazione dall'obbligo; *ii)* sia il carattere *elettivo* del rimedio risolutorio, la cui opzione è riconducibile proprio e soltanto – quanto esclusivamente – alla libera valutazione del contraente fedele, consente di pervenire ad un'altra rilevante acquisizione, in merito alla natura della risoluzione.

### 9. La natura non afflittiva della risoluzione

Invero, la compiuta comprensione di quest'ultima, se liberata da condizionamenti (talvolta implicitamente) ricevuti sia per una sorta di sviante precomprensione che ha indotto alla sovrapposizione tra inadempimento di cui all'art. 1218 (in seguito al quale il creditore può *solo* richiedere il risarcimento del danno, perché *unico* è l'interesse che la disposizione si prefigge di tutelare) e inadempimento di cui all'art. 1453 (al cospetto del quale il contraente è posto *invece* dinanzi alla scelta, *tutta sua*, se richiedere l'adempimento ovvero la risoluzione), sia per un malinteso funzionamento del meccanismo della liberazione dal vincolo contrattuale, permette di acquisire l'importante conclusione secondo cui la risoluzione è uno strumento che svolge una *funzione soddisfattoria*, non (anche o esclusivamente) sanzionatoria.

Se il contraente fedele è, *in incipit*, sempre nella situazione di poter liberamente valutare una possibile soluzione alternativa alla risoluzione e se, opzionata quest'ultima, nel suo patrimonio si verifica *sempre* la conseguenza (unitaria) della liberazione dall'obbligo con la concomitante perdita del diritto alla prestazione, ricollocandosi in quella medesima situazione iniziale anteriore alla conclusione del contratto, potrà ritenersi che essa si caratterizzerà quale rimedio *pienamente* soddisfattorio. Il contraente, esprimendo discrezionalmente la preferenza per lo strumento risolutorio, manifesta all'un tempo anche la preferenza per ottenere la liberazione dal vincolo contrattuale (rispetto a quella verso l'adempimento coattivo). Ma – e qui sta il punto – se per quest'ultimo la liberazione risulterà preferibile (*id est*: maggiormente conveniente, in esito ad una sua

---

<sup>225</sup> Con forza, B. GRASSO, *Disposizione «novativa» del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., pp. 40 ss.

personale valutazione), vorrà dire pure che il medesimo avrà anteposto (soggettivamente) l'interesse ad ottenere lo scioglimento del contratto (fondato sull'inattuazione dello scambio programmato) a quello diretto ad ottenerne l'esecuzione forzata (anche in forma specifica), sì da cogliere la possibilità – che gl'è offerta dall'art. 1453, ma non dall'art. 1218 – di rimodulare, a segmenti invertiti, lo statuto delle prestazioni originariamente concordato (ripensandone vieppiù il profilo economico). E ciò proprio e giustappunto perché, *in occasione* (e non – come dovrebbe ormai esser chiaro – *a causa*) del verificarsi del mancato adempimento, egli ritiene maggiormente conveniente (in termini giuridici ed economici) rinunciare alla promessa prestazione (dovendone, in caso contrario, *pagare il relativo prezzo*, con l'adempimento della propria), anziché insistere nel chiederne l'esecuzione forzata, incamminandosi in un lungo, incerto e (talvolta assai) costoso giudizio civile.

Sì che, compiendo la scelta risolutoria, il contraente decide<sup>226</sup> liberamente – perché a ciò *autorizzato*<sup>227</sup> dall'alternativa che la legge formalmente propone – di ripensare lo scambio programmato<sup>228</sup>, sostituendogli uno scambio esattamente uguale e contrario e che lo rimette nell'identica situazione iniziale; vale a dire in quella medesima composizione in cui si trovava il suo patrimonio prima della conclusione del contratto. D'altra parte, quand'anche dal profilo di una valutazione oggettiva, si riscontrasse una differenza valoriale negativa (tra il valore economico della prestazione *perduta* e quello della prestazione *recuperata*), sarebbe agevole osservare<sup>229</sup> che, stante la (*insuperabilità* della) piena elettività della scelta che l'art. 1453 consegna al contraente fedele, sarà a

---

<sup>226</sup> *De-cidere* rimanda, evidente, al latino *re-cidere*, cioè, in termini letterali, tagliare, ma, in termini figurativi, anche assumere un orientamento, risolversi in un senso piuttosto che in un altro, esprimere un giudizio. Cfr., N. IRTI, *Dubbio e decisione*, ora in ID., *Il salvagente della forma*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 119 ss. (già in *Riv. dir. proc.*, 1/2001, pp. 64 ss. e in AA. VV., *Scritti in memoria di Giovanni Cattaneo*, II, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 1317 ss.) il quale evidenzia come le decisioni «tagliano gli indugî e concludono il problema. Non a caso il latino *decidere* significa tagliare e, in modo figurato, sbrigare e terminare: *decidere rem*, concludere un affare» (corsivi originali).

<sup>227</sup> Il ricorso al sintagma autorizzazione è, evidentemente, soltanto descrittivo di quanto si sta rappresentando nel testo, ad esso ricorrendosi per fornire un'ulteriore spiegazione di quanto in precedenza riportato; ed in nulla vuol rievocare, in termini tecnici, il relativo concetto, né per com'esso è recepito nell'ambito del diritto amministrativo, né per come lo è in quello privatistico.

<sup>228</sup> L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, cit., p. 99.

<sup>229</sup> B. GRASSO, *Natura e funzione della risoluzione alla luce dell'«autonomia» del risolvete*, cit., p. 158.

quest'ultimo che competerà *esclusivamente* la valutazione della congruità degli effetti *economici* della risoluzione in riferimento al suo interesse; e che potrebbe evitare se decidesse di agire per la manutenzione coattiva del contratto e realizzare l'interesse alle utilità dirette che il medesimo avrebbe potuto procurargli.

Se si volesse provare a giocare con le parole, si potrebbe dire che il risolvente *scambia* lo *scambio originario* (che si estingue per la risoluzione) con un *altro scambio*, uguale e contrario (che esprime il funzionamento tecnico della risoluzione: acquisto e perdita).

A questo punto, se con tutto ciò si concorda, potrà definitivamente abbandonarsi ogni richiamo alla (pur diffusa e ancor oggi prevalente, almeno in ambito giurisprudenziale<sup>230</sup>) natura sanzionatoria, afflittiva, punitiva e/o di coercizione indiretta della risoluzione, sì come ad essa estesa da una eccessiva pervasività della *prescritta* (ma non perciò stesso necessaria) sanzione risarcitoria, per più appropriatamente apprendere che essa – diretta com'è a rimediare ad una programmazione negoziale che non ha ricevuto *adesione* (*id est*: esecuzione) da controparte – è più propriamente strumentale a ricomporre un sopravvenuto disequilibrio prestazionale, esibendo una «funzione meramente riequilibratrice»<sup>231</sup>. Si da consentire a chi, tra le parti, ha dimostrato fedeltà alla modulazione iniziale, di esprimere *unilateralmente*<sup>232</sup> una nuova *decisione negoziale*, che gli consentirà di liberarsi dal vincolo piuttosto che insistere nel perseguirne la realizzazione<sup>233</sup>. Né la prefigurata *unilateralità* deve sorprendere per l'incidenza che essa è idonea a provocare nella sfera giuridica di controparte (e senza il consenso di quest'ultima), se, per un verso, il contraente fedele, con il potere dispositivo-novativo, utilizza pur sempre il 'bene' oggetto della prestazione originaria, per sostituirlo con quello alla liberazione dall'obbligo e, per l'altro, si tenga in adeguata cifra di valutazione che la mancata attuazione dello scambio è riconducibile (sia pure non in termini causali) al mancato adempimento di controparte, che rende manifesto il proprio disinteresse alla prestazione originariamente programmata<sup>234</sup>.

---

<sup>230</sup> Ma condiviso per vero (sia pure talvolta con strisciante sottotraccia) anche da una nutrita ed autorevole schiera di Autori

<sup>231</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., p. 52.

<sup>232</sup> ID., *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 50 ss.

<sup>233</sup> *Ivi*, pp. 45 ss., 50 ss.

<sup>234</sup> *Ivi*, pp. 53 ss.

Alla risoluzione corrisponderà, dunque, una più convincente funzione *satisfattoria* per il risolvete<sup>235</sup>, al cui solo interesse l'art. 1453 – sempre che ne ricorrano i presupposti di protezione – mostra di accordare tutela, lasciando gravare le conseguenze negative del mancato adempimento nella sfera giuridica del soggetto al quale questo è, in senso ampio, riconducibile<sup>236</sup>. E se quella *satisfattoria* è l'autentica (ed esclusiva) funzione alla quale può ricondursi la risoluzione, con il che l'interesse del risolvete trova parimenti *realizzazione* mercé lo scambio esitante dall'esercizio del potere dispositivo-novativo, sarà anche agevole convenire che il coniugarle *sempre l'ulteriore e distinta* conseguenza rimediabile (*melius*: sanzione) del risarcimento del danno<sup>237</sup> potrebbe tendenzialmente condurre alla prefigurazione di una tutela eccessiva o, comunque, sfocata rispetto all'interesse protetto; una tutela «in un certo senso esorbitante»<sup>238</sup>. Vieppiù se si prende contezza che con il risarcimento del danno, se declinato alla stregua dell'interesse positivo, si andrebbe a realizzare non soltanto l'interesse a ricollocarsi nella medesima situazione di quella rispondente allo *status quo ante* (effetto della scelta risolutoria), ristabilendo l'iniziale equilibrio oggettivo tra le prestazioni, bensì anche l'interesse ad ottenere l'equivalente economico della mancata esecuzione della prestazione (in termini di succedaneità). Sennonché, se il risarcimento *positivo* riesce a coniugarsi puntualmente con l'azione intrapresa per l'adempimento coattivo (rinvenendo diretto fondamento nell'art. 1218), con la protezione dell'interesse materiale all'esecuzione della programmata corrispettività, finisce, invece, per stridere con il diverso interesse alla risoluzione. Se quest'ultima è, invero, idonea a schermare l'adempimento ed a questo si contrappone in termini giuridici, non potrebbe poi auto-contraddirsi pretendendo quelle medesime conseguenze economiche<sup>239</sup> che si riconnettono all'esercizio della distinta (ed alternativa) azione di adempimento, verso il quale, con la risoluzione, si è mostrato formale disinteresse. La critica, infatti, non si sarebbe fatta

---

<sup>235</sup> Ma, invero, anche per il non adempiente, la cui posizione di svantaggio si coglie, ma pure si esaurisce, nell'assenza di quell'alternativa che l'art. 1453 consente soltanto alla parte fedele.

<sup>236</sup> Evidentemente, come sarà chiaro, il riferimento qui non è all'imputabilità per colpa.

<sup>237</sup> Senza qui specificare se il riferimento è al valore positivo o a quello negativo, ovvero alla loro ipotizzabile cumulabilità (per tale ultima opinione si cfr. quanto riportato, sia pure in termini critici, da A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 179 ss.).

<sup>238</sup> M.R. MARELLA, *La tutela risarcitoria nella risoluzione*, cit., pp. 375 ss.; ma ora anche A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, p. 242 ed *ivi* nota 41.

<sup>239</sup> B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 32 ss.

attendere, sottolineandosi come l'assimilazione della natura sanzionatoria del risarcimento alla funzione della risoluzione avrebbe dovuto apparire «ingiustificata già in seguito al rilievo che il risarcimento del danno – il quale costituisce la tipica “sanzione” dell’illecito civile – si pone come *ulteriore e distinta* conseguenza dell’inadempimento che può accompagnare anche l’esecuzione forzata del contratto (e che può aversi, perciò, anche quando la parte non inadempiente abbia escluso la risoluzione dello stesso)»<sup>240</sup>. Con la conferma che si rinviene sul piano della logica formale<sup>241</sup>, se è vero che il contegno qualificato in termini di *obbligatorietà* mercé una data figura di qualificazione, *precipita* nella diversa e distinta natura di *presupposto di fatto* rispetto all’ulteriore qualificazione giuridica in termini di *illiceità*.

L’assenza di ogni profilo – sanzionatorio e/o afflittivo che dir si voglia – riesce dunque ad icasticamente evidenziare la funzione propria della risoluzione, diretta unicamente ad offrire la possibilità – ulteriore rispetto all’azione di adempimento – di valutare l’opportunità di far valere l’inattuazione dello scambio, con il conseguente scioglimento del contratto; non anche ad incidere in termini sanzionatori nella sfera giuridica di costui. Quest’ultimo vedrà allora verificata nel suo patrimonio, *post* risoluzione, la medesima conseguenza, in termini di oggettività patrimoniale, che si produce in quello del risolvete: «*perdita del diritto di credito insieme all’acquisto della liberazione dall’obbligo corrispettivo*»<sup>242</sup>. Sì che entrambi i contraenti saranno rimessi nel medesimo *status quo ante* rispetto al momento di conclusione del contratto, senza che alcun pregiudizio<sup>243</sup> potrebbe dirsi verificato nel patrimonio (sia del contraente fedele, sia) del contraente non adempiente.

---

<sup>240</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e «sanzione» per l’inadempimento*, cit., pp. 28 ss.; già ID, *Eccezione d’inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., p. 33; già R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, Vallardi, Milano, 1966, p. 265 il quale lucidamente osserva «la sanzione contro l’inadempimento non consiste nell’azione risolutiva, bensì nel risarcimento del danno che costituisce la tipica reazione avverso l’illecito civile e che la legge pone, infatti, come ulteriore e ben distinta conseguenza dell’inadempimento».

<sup>241</sup> Limpida e rigorosa la pagina di A.E. CAMMARATA, *Limiti tra formalismo e dommatica nelle figure di qualificazione giuridica*, cit., pp. 401 ss.

<sup>242</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e «sanzione» per l’inadempimento*, cit., p. 29.

<sup>243</sup> Mancando, invero, «un’effettiva perdita patrimonialmente percepibile» (B. GRASSO, *Risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e «sanzione» per l’inadempimento*, cit., 30; ID., *Eccezione d’inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 45 ss.; ID., *Risoluzione del*

D'altra parte, come s'è vigorosamente osservato, «quando l'inadempiente, a seguito della risoluzione, perde ciò che la parte fedele gli doveva, contemporaneamente, *acquista* la liberazione dall'obbligo corrispettivo – e cioè riacquista la piena disponibilità del bene di cui era disposto a privarsi per scambiarlo con l'altro –, nel suo patrimonio non si è determinata alcuna *perdita*, alcun *pregiudizio*, alcun *sacrificio*, perché il valore (di mercato) di ciò che è stata scambiato è assolutamente "equivalente" al valore (di mercato) di ciò che sarebbe stato scambiato se il contratto fosse stato eseguito (almeno di regola). Del resto, altre sono le ragioni che spingono le parti allo scambio, altri i criteri di valutazione del patrimonio, unicamente rispetto al quale va individuata la *perdita afflittiva* di cui si discute»<sup>244</sup>.

Con l'importante ulteriore acquisizione per cui la mancata esecuzione (di un segmento) dello scambio (sì come originariamente programmato) sarà fatta valere *prima ed indipendentemente* (in senso logico) dall'invocazione del rimedio risarcitorio, rispetto al quale, anzi, nell'evidenziare il sotteso differente fondamento (sanzionatorio questo; satisfattorio quello), rivendica la sua propria autonomia giuridico-funzionale. Allora e daccapo: altro è l'interesse alla risoluzione; altro l'interesse al risarcimento del danno. Essi non necessariamente concorrono ed anzi, nella condivisa proposta ricostruttiva, il soddisfacimento del secondo rappresenterà (almeno nelle modalità *positive*) una mera eventualità, incapace di incidere sulla conformazione dello strumento risolutorio, sì da uscire (definitivamente) confermata l'esclusione tra essi di ogni reciproca pregiudiziale implicazione.

Il discorso potrebbe chiudersi, se non fosse che permane la necessità di replicare all'osservazione<sup>245</sup> che vorrebbe individuare nella *differenza marginale* che la risoluzione provoca per il non adempiente, tra prestazione in entrata e quella in uscita, e nel (preteso) concomitante assoggettamento del debitore alla scelta unilaterale della controparte quei profili di (residua, ma *specificante*) *afflittività* (della quale sarebbe ancora *marchiato* il rimedio *ex art. 1453*).

---

*contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., p. 52), almeno se l'osservazione rimane, come deve rimanere, saldamente fondata sull'oggettività dell'analisi.

<sup>244</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e «sanzione» per l'inadempimento*, cit., pp. 30 ss.; ID., *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 47 ss.

<sup>245</sup> Formulata direttamente a contestazione della ricostruzione sostenuta nel testo da G.F. BASINI, *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, cit., pp. 166 ss., il quale discute di 'assoggettamento' del «debitore inadempiente [...] al potere della controparte, in ordine ad uno "scambio"» (p. 171).

E tuttavia, sia l'evidenza che – agitando il cd. paradosso dello scambio – rimanda all'utilità marginale che ciascuno dei contraenti si prefiggeva di conseguire secondo la propria *soggettiva* valutazione, sia la constatazione della mera 'occasionalità' cui sarebbe destinato l'interesse alla conservazione del contratto del non adempiente, in assenza di un suo intervento discrezionale-valutativo in margine all'invocata risoluzione, si rivelano osservazioni inidonee a revocare in dubbio la costruzione che si è inteso condividere.

E così, per un verso, corre mente di evidenziare come la circostanza, dapprima rilevata, della "equivalenza" oggettiva della ricomposizione patrimoniale verificabile (e verificata), in esito alla (*id est*: agli effetti economici, comprese le restituzioni<sup>246</sup>, risultanti dalla) risoluzione, sia il solo parametro giuridicamente rilevante ed il solo, allora, che l'interprete può (e deve) porre a fondamento della sua analisi. Indicare, quale momento idoneo a scriminare la natura della risoluzione, «la maggiore utilità, la maggior attitudine a soddisfare bisogni sentiti in maniera più penetrante»<sup>247</sup> che lo scambio, per la parte non adempiente, avrebbe potuto produrre e che non potrà conseguire per effetto della scelta di controparte, significa accreditare l'idea che sarebbe consentito

---

<sup>246</sup> Ma si badi senza anche conteggiare il risarcimento del danno; e confermandosi, quindi, che le restituzioni non appartengono all'area occupata da quest'ultimo: con insistenza e vigore, A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 405 ss.

<sup>247</sup> G.F. BASINI, *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, cit., p. 168, che pure prova a limitare l'incidenza dell'osservazione di un preventivo «in linea di massima» (p. 167). Tale ultima indicazione, per vero, finisce finanche per esizialmente contraddire giustappunto il rilievo che, nella censurata prospettiva, si intende attribuire alla valutazione soggettiva della marginalità che lo scambio sarebbe idoneo a provocare per ciascuno dei contraenti, là dove appena si sottolinei che se il divisato rilievo assume importanza qualificatoria soltanto 'in linea di massima' significherà pure che esso non potrà ergersi a fondamento della natura afflittiva della risoluzione in tutti quei casi in cui quell'"in linea di massima" non dovesse operare, e cioè qualora *anche* l'equivalenza soggettiva della marginalità sarà pienamente accertata. D'altra parte è questa medesima dottrina che sottolinea, non senza qualche incongruenza, come «almeno in astratto» quell'«equivalenza tra liberazione dal contratto ed esecuzione di esso» non potrà ritenersi sussistente, con la conseguenza che ne uscirebbe confermata la natura afflittiva della risoluzione. Gli è che, tuttavia, il riferimento alle indicazioni che confinano, per un verso, soltanto alla "linea di massima" e, per l'altro, alla "rilevanza in astratto" la pretesa rilevanza dell'incidenza dell'utilità marginale soggettiva sull'individuazione del fondamento della risoluzione finiscono, in verità, per sensibilmente ridimensionare quanto la medesima dottrina si prefigge di argomentare.

argomentare dal *movente* (come tale irrilevante<sup>248</sup>) che ha condotto una parte alla conclusione del contratto (anche) il fondamento del rimedio che la legge predispone contro l'inattuazione dello scambio. È, dunque, l'opposta opinione che si sarebbe dovuta incaricare<sup>249</sup> di dimostrare come avrebbe potuto assumere consistenza giuridica l'invocata utilità marginale *soggettiva* dello scambio (*scilicet*: del bene che si sarebbe ricevuto in cambio di quello offerto alla stregua del programma negoziale) la quale, sul piano dell'osservazione *oggettiva*, viene, invece, comunemente confinata nell'angolo dei motivi «che [in quanto tali] non [possono] che essere *irrelevant[i]* per il diritto»<sup>250</sup>. Per l'altro verso, deve osservarsi come quel (preteso) ridimensionamento dell'interesse del non adempiente, che gl'impedirebbe di svolgere una valutazione sull'opportunità (del ricorso alla attivata) risoluzione, sarà, per vero, del tutto eventuale se, il più delle volte, il medesimo, con il mancato adempimento, avrà manifestato, proprio ed all'opposto, il disinteresse verso il contratto (non già alla sua conservazione, la quale rappresenta, *pour cause*, proprio l'altro ramo dell'alternativa rispetto alla quale si era predicata l'affliggente sua soggezione rispetto alla decisione altrui). Con il che questo interesse (a non rimanere sottoposto alla decisione di controparte), intriso della sua eventualità, non potrà essere idoneo ad assumere *sempre* (o tendenzialmente) «rilevanza nella ricostruzione del fondamento della risoluzione per inadempimento»<sup>251</sup>. In altri termini, non potrà dirsi che controparte subisce la scelta unilaterale del contraente fedele, proprio perché, non adempiendo, manifesta giustappunto un interesse contrario all'esecuzione specifica e fisiologica del contratto.

Nel sintetizzare i risultati che è stato possibile conseguire – in funzione sia ricognitoria della ricerca fin qui condotta, sia prospettica sui

---

<sup>248</sup> Almeno per l'impostazione che qui si intende confermare, nella prospettiva di analisi all'istituto della risoluzione.

<sup>249</sup> Ma, per vero, nella trattazione di G.F. BASINI, *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, cit., pp. 166 ss. quanto censurato nel testo è più affermato che non adeguatamente dimostrato.

<sup>250</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e «sanzione» per l'inadempimento*, cit., p. 30 corsivo originale.

<sup>251</sup> *Ivi*, p. 29; già ID., *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 57 ss.: «di fronte alla violazione, determinata dal comportamento di una parte, di quell'equilibrio voluto dai contraenti ed al conseguente [...] concessione all'altra parte di uno strumento che realizza un suo interesse, l'ordinamento non poteva scegliere [...] se non] la subordinazione dell'interesse del creditore inadempiente alla realizzazione in forma specifica del bene dovuto, all'interesse alla liberazione – cioè all'acquisto di un'attribuzione diversa – di cui è titolare colui che agisce in risoluzione».

successivi obiettivi dell'indagine – si può ribadire che: *i) la scelta della risoluzione è interamente rimessa alla valutazione discrezionale del risolvete, senza che sia consentito riqualificare l'inadempimento della controparte da elemento costituente il presupposto della scelta a elemento identificante la sua causa; ii) in ogni caso, nessun ruolo svolge la colpa di controparte nell'induzione alla determinazione della scelta risolutoria, che rimane sempre libera; iii) con essa il risolvete esercita il potere dispositivo-novativo, funzionale al conseguimento delle utilità indirette mercé l'utilizzo del suo oggetto; iv) con l'esercizio del potere dispositivo-novativo il contraente fedele ritiene di poter realizzare l'interesse materiale che s'identifica, questa volta, con (id est: tutte quelle utilità indirette che originano dal)lo scambio tra perdita del credito ed acquisto della liberazione dall'obbligo (di prestare); v) per effetto dello scambio, si produce un'equivalenza patrimoniale tra ciò che si riceve (in seguito alla risoluzione) e ciò che si sarebbe dovuto ricevere (se il contratto fosse stato eseguito), con il che, realizzandosi un interesse allo scambio-novativo (non già un interesse all'afflizione o alla sanzione di controparte), si recupererà pure la funzione riequilibratrice della risoluzione: la sua natura rimediale rimarrà *satisfattoria* e non s'identificherà né con quella sanzionatoria, né con quella afflittiva<sup>252</sup>.*

#### 10. Risoluzione e risarcimento del danno

In merito non può non prendersi abbrivio dal rilievo secondo cui la dottrina (e la prevalente giurisprudenza) abbia(no) sentito l'esigenza di coniare la formula 'danno da risoluzione'<sup>253</sup> al fine di più specificamente

---

<sup>252</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e «sanzione» per l'inadempimento*, cit., p. 32: «il risolvete, utilizzando l'azione di risoluzione per inadempimento, persegue non già un interesse "sanzionatorio" nei confronti della parte inadempiente, bensì un suo interesse rivolto appunto alla utilizzazione "dispositivo-novativa del proprio credito"», il quale poi aggiunge che la soluzione proposta e condivisa si ritrova in pieno accordo con la lettera della legge, ove l'art., 1453 richiama non già l'inadempiente (verso il quale si esplicherebbe l'effetto sanzionatorio), bensì il non adempiente, confermando che lo strumento risolutorio è funzionale a *porre rimedio* al sopravvenuto «squilibrio oggettivo delle prestazioni» (p. 33).

<sup>253</sup> A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 162 ss., spec., 164 ss. ed *ivi* nota 7 di ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, p. 230 ed *ivi* nota 7; C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., p. 834; A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 239 ss.

individuare la natura del risarcimento (e le voci che lo compongono) nell'ambito proprio dell'evento di cui all'art. 1453; e abbia(no) anche generalmente recepito come esso sia riconducibile al genere dei c.dd. danni *conseguenziali*<sup>254</sup>. Al riguardo – così esplicando il contenuto della formula – si trova generalmente affermato<sup>255</sup>, sia pure con diversità di accenti<sup>256</sup>, che la determinazione del danno da risoluzione deve *tenere conto* (*ça va sans dire*) dei *benefici* che, al risolvente (come all'altra parte), l'evento risolutorio è idoneo a provocare. E cioè del *recupero* (quantitativo) del valore della prestazione (da *conteggiarsi*) e dal cui obbligo di esecuzione ci si è liberati ovvero del valore del credito alla sua restituzione (in una alla

---

In termini generali, P. TRIMARCHI, *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., pp. 637 ss.

<sup>254</sup> A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 241 ss.

<sup>255</sup> Già così L. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, cit., pp. 32 s. ed anche nota 47; e poi in seguito senza modifiche, A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 160 ss.; A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 239 ss.; R. SACCO, *Concordanze e contraddizioni in tema di inadempimento contrattuale (una veduta d'insieme)*, cit., pp. 150 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 887 ss.

<sup>256</sup> Tanto che ogni autore ha finito per riempire in concreto la formula con (o, meglio, a farle esprimere) la semantica che, nell'individuazione e nella declinazione del danno, meglio si fosse coniugata con l'impostazione che si era ritenuto di poter seguire in merito alla ricostruzione della risoluzione. Sovvenendo, al riguardo un tal groviglio di indicazioni (l'inadempimento, la colpa, in nesso tra essi, il fondamento del rimedio, ecc.) in riferimento alle quali se il proseguire degli studi avrebbe dimostrato la sempre più complessa difficoltà ad uscirne con una proposta interpretativa razionale e coerente, la giurisprudenza avrebbe mostrato, invece, un atteggiamento guardingo, conchiusa com'è rimasta nella (quasi) certezza che la risoluzione è imputabile alla colpa dell'altra parte; è *causata*, dunque, dall'inadempimento; che il risolvente è *costretto* ad agire in forza del comportamento dell'altra parte; che l'inadempimento dovrà essere imputato alla colpa; che il danno che si produce nel patrimonio del risolvente è del tutto sovrapponibile a quello provocato dall'inadempimento di cui all'art. 1218, consentendo poi il cumulo tra voci *positive* e voci *negative*. Si è così trascorsi da chi ammette senz'altro il *solo* risarcimento da danno positivo a chi ammette, al contrario, *solo* la richiesta (peraltro eventuale) di un danno negativo fino a chi, infine, non solleva incertezze in margine alla cumulabilità tra danno positivo e danno negativo (anche se, perlopiù, poi si precisi che questo rimane limitato alle sole spese in cui si è incorsi nella stipula del contratto poi risolto); chi, ancora, nell'ambito, della prima opzione, ritiene di risarcire sia la posta di danno emergente, sia quella di lucro cessante e chi, invece, negando con forza la prima, ammette senz'altro la seconda (soltanto il lucro cessante); e chi, ancora, ammette che il risolvente possa opzionare, anche in ragione della maggiore agilità dell'apparato probatorio a supporto, quella *tipologia* di danno che maggiormente possa accordargli, alla stregua di una sua valutazione personale, la protezione più ampia, negando, tuttavia, in ogni caso, una cumulabilità.

contestuale *perdita* del diritto a conseguire quella dovuta da controparte) con la concomitante possibilità di rimetterla sul mercato.

Tuttavia, una non sempre chiara percezione dell'essenza e del funzionamento del rimedio risolutorio<sup>257</sup> non ha permesso di cogliere la funzione che si sarebbe dovuto attribuire all'eventuale risarcimento del danno<sup>258</sup>, lasciando che l'acquisizione ora rappresentata – apparentemente esplicita – divenisse revocabile in discussione dalla successiva (e quasi sempre presente) osservazione<sup>259</sup> secondo cui per la determinazione concreta del danno si sarebbe dovuto prendere abbrivio da una comparazione tra valori o, meglio, tra le (*id est*: composizioni delle) distinte situazioni patrimoniali del risolvete *pre* e *post* risoluzione del contratto. Ovvero tra quella che sarebbe stata, se fosse intervenuta la regolare esecuzione del contratto, e quella che s'è verificata, in seguito al suo scioglimento. Con il che l'eventuale differenza (*ergo*: danno differenziale<sup>260</sup>) tra ciò che, in termini quantitativi, si sarebbe dovuto

---

<sup>257</sup> Ed anzi, anche là dove questa percezione risulti chiara, nel rivendicare l'autonomia funzionale del rimedio risolutorio, si precisa (A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 31 ss., 213 ss.) che, nell'eletta prospettiva di garantire al contraente deluso comunque i vantaggi che il contratto gli avrebbe procurato se non ci fosse stato l'inadempimento imputabile alla controparte (sia se si agisce con l'azione di adempimento sia se si agisce con la risoluzione).

<sup>258</sup> La questione è tanto antica, quanto di assai difficile composizione tra gli interpreti, se è vero che essa si ritrova posta, nei medesimi immutati termini, già, ed almeno, in L. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, cit., p. 30.

<sup>259</sup> Almeno – e soltanto – da coloro che ritengono che il danno risarcibile sia quello positivo, ma in ciò individuandosi, fin da subito, il momento che evidenzia la separazione, come si potrà verificare, delle distinte strade interpretative. In questa posizione anche chi (M. DELLA CASA, *Risoluzione per inadempimento e ricorso al processo*, cit. pp. 40 ss., spec., 87 ss.; S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, cit., 86 ss.; ID., *Diritto giurisprudenziale, riconcettualizzazione del contratto principio di effettività*, cit., pp. 116 ss., 120 ss.), pur propendendo per l'ammissibilità di risoluzione *unilaterale* e *stragiudiziale*, ritiene che il risolvete possa *sempre* richiedere *anche* il risarcimento del danno positivo (sia pure, in modalità ridotta al solo lucro cessante per Pagliantini in scia adesiva a C. Castronovo), al fine di completare la tutela predisposta per lui dall'ordinamento. Cfr., A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 31 ss. ed *ivi* nota 9 di riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, pp. 163 ss., 199 ss., 213 ss., 217, 228 ss.; C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., pp. 839 ss.; R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 1645, il quale si esprime espressamente per la risarcibilità del lucro cessante.

<sup>260</sup> Già, sia pure senza ricorso alla formula di cui nel testo, L. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, cit., p. 33, il quale discute di «*plusvalore* [...] che deve essere risarcito», sebbene alla '*differenza*' faccia poi ricorso a p. 35; A. DI

ricevere e ciò che, invece, *per mezzo* della risoluzione, non si è potuto (sempre quantitativamente) conseguire, andrà a costituire proprio quel *mancato vantaggio*, al quale il risarcimento del danno (nelle modalità dell'interesse positivo) porrebbe rimedio<sup>261</sup>. Per l'effetto, la risoluzione dovrebbe sempre essere *corretta, completata e sistemata*<sup>262</sup> con il concorrente

---

MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 197 ss.; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 228 ss.

<sup>261</sup> Già nettamente in questo senso L. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, cit., pp. 31 ss., ove si afferma che il risarcimento del danno svolge, verso l'alternativa tra adempimento e risoluzione, la medesima funzione: «porre tanto il contraente che chiede l'adempimento, quanto quello che chiede la risoluzione, nella stessa posizione *economica* [oggi si direbbe quantitativa], si noti, in cui si troverebbe se si fosse verificato l'adempimento tempestivo» (corsivo originale).

<sup>262</sup> Insiste sul punto, con vigore, A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 31 s. 217 ss., 220, spec., 239, pp. 292 ss.: «il risarcimento del danno (contrattuale) positivo completa la difesa del creditore che ha dovuto rinunciare all'assetto qualitativo dei beni programmato con il negozio, assicurandogli un assetto patrimoniale equivalente ad esso quanto meno sotto il profilo quantitativo»; P. SIRENA, *La risoluzione del contratto come sanzione dell'inadempimento: il problema dei rimedi risarcitori*, cit., pp. 149 ss.; C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., p. 833, sia pure dalla sua personale ricostruzione che lo limita al solo lucro cessante; A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 1319, il quale sostiene, sovrapponendo l'effetto provocato dalla risoluzione con quello prodotto dal risarcimento del danno, che l'iniziativa per la risoluzione «può anche avere l'effetto di far acquisire al patrimonio dell'attore in risoluzione quello stesso valore che egli avrebbe potuto ottenere azionando il diritto all'adempimento e/o al risarcimento del danno (risoluzione, ad esempio, del contratto con cui si era venduto per cento un bene del valore di ottanta)», trascurando di avvertire che *altra* è la conseguenza della risoluzione, che si limita a far *ritornare* il bene (inteso in senso ampio, sì come promesso a controparte) nel patrimonio del risolvete, *altra* quella riconducibile al risarcimento del danno che, come da lui affermato, conduce il patrimonio del risolvete a quello stesso valore che si sarebbe accertato con l'adempimento del contratto: a questo risultato, nondimeno, si giunge con il (*id est*: l'aggiunta del) risarcimento del danno non con la *sola* risoluzione; P. TRIMARCHI, *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 639.

In giurisprudenza, da ultimo, almeno, Cass., 30 giugno 2021, n. 18498: «Il risarcimento del danno dovuto al promissario acquirente, per effetto della mancata conclusione del contratto definitivo di compravendita immobiliare imputabile al promittente alienante, consiste nella differenza tra il valore commerciale dell'immobile al momento in cui l'inadempimento è diventato definitivo, normalmente coincidente (sulla scorta del principio generale espresso dall'art. 1225 c.c., secondo cui la prevedibilità del danno risarcibile deve essere valutata con riferimento al momento in cui il debitore, dovendo dare esecuzione alla prestazione e potendo scegliere fra adempimento e inadempimento, è in grado di apprezzare più compiutamente e, quindi, prevedere il pregiudizio che il creditore può subire per effetto del suo comportamento inadempiente) con quello di proposizione, sia pure in via subordinata, della domanda di risoluzione ovvero altro

(*id est*: aggiungendo il) risarcimento del danno (*positivo*); al fine, per l'appunto, di consentire al risolvete<sup>263</sup>, in una più ampia ed unitaria prospettiva rimediale, di realizzare ciò che avrebbe conseguito se il contratto avesse ricevuto regolare esecuzione.

Senza nondimeno avvedersi che per tale via si sarebbe finito per implicitamente esaltare l'(opposto) interesse all'adempimento (che il *risolvete*, tuttavia, dimostra di non voler realizzare), compendiato ora nell'«interesse contrattuale positivo»<sup>264</sup>, ora in quello «all'integrità del patrimonio»<sup>265</sup>.

---

anteriore, ove accertato in concreto ed il prezzo pattuito, oltre alla rivalutazione monetaria eventualmente verificatasi nelle more del giudizio»; Cass., 28 maggio 2021, n. 14986: «L'azione di risarcimento dei danni proposta dall'acquirente ex art. 1494 c.c., sul presupposto dell'inadempimento dovuto alla colpa del venditore, consistente nell'omissione della diligenza necessaria a scongiurare l'eventuale presenza di vizi nella cosa, può estendersi a tutti i danni subiti dall'acquirente medesimo e, dunque, non solo a quelli relativi alle spese necessarie per l'eliminazione dei vizi accertati, ma anche a quelli inerenti alla mancata o parziale utilizzazione della cosa, o al lucro cessante per la mancata rivendita del bene; ne discende che tale azione si rende ammissibile in alternativa, ovvero cumulativamente, rispetto alle azioni di adempimento in forma specifica del contratto, di riduzione del prezzo o di risoluzione del contratto medesimo»; Cass., 5 maggio 2020, n. 8482; Cass., 12 febbraio 2015, n. 2865; Cass., sez. un., 11 aprile 2014, n. 8510: la quantificazione del danno da risoluzione consiste nella differenza tra «la situazione scaturita dal fallimento della vicenda contrattuale ed il vantaggio che il contratto autorizzava a trarre»; Cass., 24 aprile 2008, n. 10677; Cass., 3 settembre 2007, n. 18510; in questa scia potrà collocarsi anche Cass., 14 febbraio 2014, n. 530, sia pure ponendo a carico del risolvete un onere probatorio idoneo a ridimensionare sensibilmente la quantificazione del cd. lucro cessante.

<sup>263</sup> È discusso se il momento della quantificazione concreta resti ancorato alla data di proposizione della domanda giudiziale di risoluzione o debba, viceversa, in una più consapevole opzione di effettività della tutela, tener conto di tutte quelle possibili dinamiche che intercorreranno tra tale momento e la sentenza: per i termini della questione, A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 280 ss.

<sup>264</sup> *Ivi*, pp. 199 ss.

<sup>265</sup> C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., p. 836, sebbene poi alla pagina successiva l'A. parrebbe incorrere in un *lapsus calami* là dove definisce quello del risolvete come 'interesse alla prestazione', che in poco o nulla parrebbe distinguersi da quell'interesse all'adempimento (che persegue, invece, chi agisce con l'azione di adempimento e) che in qualche riga precedente (p. 836) si era opposto all'interesse all'integrità patrimoniale (proprio, invece, di chi agisce in risoluzione) e che in qualche riga successiva, invece, viene nuovamente escluso dalla sua riconducibilità al risolvete; al medesimo rilievo, se non ci s'inganna, si espone S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale, riconcettualizzazione del contratto principio di effettività*, in *Pers e merc.*, 3/2015, pp. 112 ss., spec., 129, del quale potrà condividersi l'affermazione per cui l'inadempimento «delude l'interesse alla prestazione» collocando

Complici, in tal senso, per un verso, il richiamo alla (diversa<sup>266</sup>) vicenda dell'inadempimento delle obbligazioni, il quale però più che illuminare i tratti di una possibile soluzione ha finito, all'opposto, per offuscare le linee interpretative di una più condivisibile spiegazione del rimedio risolutorio; non permettendo di avvertire, ancora una volta, che *altro* è il risarcimento del danno di cui all'art. 1218 (il quale, *sucedaneo* com'è all'obbligazione inadempita, contribuisce a realizzare, sia pure 'per equivalente', l'interesse all'adempimento), *altro* è quello di cui alla vicenda risolutoria. Deve, invero, apertamente denunciarsi quella diffusa tendenza a sovrapporre i due profilati piani sì da impedire di distinguere i rimedi contro l'inadempimento *quale fatto causativo di un danno* (con l'evocazione della tutela risarcitoria di cui all'art. 1218) da quelli contro *l'inadempimento in sé* (art. 1453: prescindenti, dunque, anche dall'imputabilità della condotta) ed indipendentemente dal (eventuale e successivo) risarcimento del danno<sup>267</sup>. Nella risoluzione, in altro giro di parole, il contraente fedele, utilizzando il potere dispositivo-novativo, mostra *disinteresse* per l'adempimento<sup>268</sup> e preferenza per la soddisfazione dell'interesse ad utilizzare *indirettamente* il bene oggetto della prestazione (sciogliendosi dal contratto), sia pure continuando a *realizzare specificamente* – e non 'per equivalente' – l'interesse materiale tutelato dal diritto di credito. Per l'altro, l'esplicito riferimento alla debenza 'in ogni

---

il risarcimento del danno, già per questo, «oltre l'interesse negativo», solo a coniugarla con l'interesse del contraente fedele all'esercizio dell'azione di adempimento coattivo, il quale, per tale via, dimostra giustappunto di avere *interesse alla prestazione*; la condivisione, al contrario, non potrà continuare se, come sembra ritenere l'A., si volesse accordare il risarcimento da interesse positivo *anche* al risolvente, il quale, invece, dimostra *dis-interesse* per la prestazione (originariamente dedotta in contratto), preferendogli quello, diverso e distinto, alla liberazione dal contratto.

Si consuma, nondimeno, qui, icasticamente, la separazione tra la tesi di tale ultimo A. e quella seguita nell'indagine che si conduce. In questa, invero, si ritiene che l'interesse che riceve realizzazione con la risoluzione è quello all'utilizzazione *indiretta* dell'oggetto del credito, scambiando novativamente la liberazione dall'obbligo con la perdita del credito; nell'altra impostazione, invece, l'interesse del risolvente che trova soddisfazione, qualora non optasse per l'adempimento coattivo, è quello all'"integrità patrimoniale". Peraltro, tale ultima formula ben potrebbe accordarsi anche con il risarcimento dell'interesse negativo, se non fosse che l'A. che l'ha proposta esclude fermamente tale conclusione (C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., pp. 836 ss.).

<sup>266</sup> Rispetto al mancato adempimento di cui all'art. 1453.

<sup>267</sup> Cfr., significativamente, U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento. Premesse generali*, cit., pp. 28 ss.

<sup>268</sup> Là dove l'art. 1218 postula proprio la persistente ricorrenza dell'interesse all'adempimento.

caso' del risarcimento danno ha evidentemente contribuito ad una (quasi naturale, se non logica) parificazione tra quello concorrente con l'azione di adempimento e quello (*solo eventualmente residuante*) in esito al compiersi dell'iniziativa risolutoria, probabilmente al fine di scansare la necessità di dover ammettere l'incoerenza sistematica in cui sarebbe incorso il legislatore; il quale, nel medesimo enunciato normativo, avrebbe inteso richiamare con la locuzione 'risarcimento del danno' due distinte (e distanti) ipotesi risarcitorie<sup>269</sup>.

E tuttavia, si tratta di dover prendere atto che il meccanismo risolutorio – autonomamente inteso – *non compromette* l'assetto quantitativo e qualitativo che si sarebbe realizzato con l'attuazione dello scambio (originariamente programmato), ma gli *sostituisce* (questo è il punto!) un altro assetto patrimoniale che si rivela equivalente a quello antecedente alla stipulazione del contratto (in termini quantitativi e, quindi, anche qualitativi, secondo una valutazione soggettiva del risolvete, cui il legislatore attribuisce l'opzione risolutoria). Evidenziandosi – in replica al rilievo avverso<sup>270</sup> – come anche l'eventuale *diversità* (di composizione *qualitativa* e *quantitativa*) sarebbe, in ogni caso, *realizzata* proprio ed in ragione di una libera scelta del risolvete, il quale, in piena autonomia, decide di scambiare le utilità *dirette*, che sarebbero soggiunte dall'esecuzione del contratto (e che pure potrebbero essere realizzate mercé l'adempimento coattivo) con quelle *indirette* che si

---

<sup>269</sup> A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 199 ss., rileva come ricostruzione che ammette la declinazione di due differenti risarcimenti del danno nel medesimo art. 1453 dovrebbe supporre che il legislatore abbia «frammischiato, in un unico articolo, tecniche di tutela antitetiche fra loro, ma soprattutto che attraverso il riferimento al risarcimento in un'unica espressione verbale (lessicalmente omogenea e unitaria) ha inteso tuttavia prevedere due tipi di danni completamente differenti» (pp. 200 ss.); ma, in senso contrario, S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale, riconcettualizzazione del contratto principio di effettività*, cit., pp. 119 ss., il quale ipotizza, in ragione del tasso di satisfattività che la risoluzione provoca per il creditore, che «l'art. 1453 contempra non una bensì due fattispecie, il contratto inadempito (*da eseguire*) e quella del contratto *parzialmente eseguito*, con un diritto potestativo di scioglimento del contraente deluso che, nella prima, manifesta, *pleno iure*, cioè nella sua interezza, la propria efficienza ablativa» (corsivi tutti originali) e che nella seconda si *ottimizza* (è termine di S. Pagliantini) in forza del concorrente (giudiziale) risarcimento del danno, limitato, però, al *solo* lucro cessante.

<sup>270</sup> A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 186 ss., 199 ss. Per alcune considerazioni a margine del pensiero di questa autorevole dottrina si rinvia a quanto rappresentato sopra nel testo.

producono in esito alla sua risoluzione<sup>271</sup>, ripristinando la situazione patrimoniale *ex ante*.

Ed allora, con l'opinione prevalente, che individua una residua sacca di insoddisfazione nel patrimonio del risolvente (alla quale per l'appunto il risarcimento del danno positivo, in forma *dimidiata*<sup>272</sup> o *debole*<sup>273</sup>, sarebbe destinato a porre rimedio), potrebbe concordarsi soltanto a *doppiamente* altresì condividersi ora la natura sanzionatoria del rimedio risolutorio (riconducibile alla presenza dell'inadempimento, in ogni caso imputabile), ora l'idea che nel mancato adempimento individua la *causa* (non già la *mera occasione*) della risoluzione<sup>274</sup>, alla quale, e daccapo, il contraente fedele sarebbe costretto e/o indotto.

Senonché, la prevista opzione risolutoria, se correttamente intesa, è idonea a produrre soltanto *un'occasione* di vantaggio, per la parte fedele, al fine di permetterle di conseguire un'ulteriore modalità di *gratificazione* del diverso<sup>275</sup> (in seguito alla manifestazione della scelta) interesse materiale

---

<sup>271</sup> B. GRASSO, *Natura e funzione della risoluzione alla luce dell'«autonomia» del risolvente*, cit., p. 157.

<sup>272</sup> In quanto C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., p. 837 la àncora al solo criterio del lucro cessante.

<sup>273</sup> S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale, riconcettualizzazione del contratto principio di effettività*, cit., pp. 120 ss.

<sup>274</sup> Nel senso censurato anche A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., pp. 220 ss.; ID., *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 241, il quale, avvertito della problematica, osserva – senza tuttavia pienamente convincere – che il danno *ex art. 1453* «va riferito più propriamente alla risoluzione e/o meglio al fatto estintivo del contratto causato dall'inadempimento. Onde quest'ultimo non avrà rilievo *ex se* con riguardo alle obbligazioni inadempite ma quale fatto causativo della loro estinzione (per via del medio della risoluzione)»; e che, pertanto, si tratterebbe di 'danno consequenziale', non causato direttamente dall'inadempimento, bensì dal fatto/evento cui questo ha dato luogo e cioè dalla risoluzione.

<sup>275</sup> Rispetto a quello iniziale che l'ha condotto a concludere il contratto, in seguito ad una autonoma ed esclusiva ri-valutazione del suo interesse *occasionata* dal mancato adempimento altrui.

Qualche incertezza nel periodare di S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, cit., pp. 86 ss. e 99 ss. là dove a dispetto della natura *satisfattoria* sostenuta per il rimedio risolutorio, si da tenerlo distinto ed indipendente da quello risarcitorio, oltre che autonomo rispetto ad una domanda giudiziale, si evidenzia, tuttavia, come quest'ultima «diventi [invece] *un prius* indefettibile quando l'interesse alla prestazione o al valore economico della stessa sia infungibilmente legato al contratto» (il secondo corsivo è di chi scrive), non avvedendosi, tuttavia, che quella proclamata *satisfattoria* tutta si fonda sulla libera scelta del contraente fedele che, optando per essa, proclama il *disinteresse* per la prestazione e per il suo valore economico (e cfr., pp. 88 ss., 100, ove si sottolinea espressamente la



1/2023

satisfattività della risoluzione per il contraente fedele che con essa consegue «un'utilità diversa da quella contrassegnante la prestazione dovuta»). D'altra parte, l'A., condividendo la «felice interpolazione delle Corti», puntualizza come «il (solo) caducarsi simultaneo delle prestazioni già si dà per il risolvente come *soddisfacente*, in quanto l'utilità di rimpiazzo conseguita o conseguibile scherma tanto il lucro cessante quanto l'equivalente della prestazione dovutagli, la domanda giudiziale diventa un *quid pluris* che, nella logica di un'effettività della tutela, non trova spiegazione alcuna» (p. 121). Perplexità che permane (se non anche s'accrescesse) in un immediato successivo contributo S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale, riconcettualizzazione del contratto principio di effettività*, cit., p. 120 ed *ivi* nota 64. Invero, se a p. 119 ed *ivi* nota 56 si discute di «scelta potestativa *originata*» (corsivo aggiunto) ma non anche *causata* dall'inadempimento della controparte che funge «piuttosto da fatto costitutivo del *diritto alla risoluzione*» (corsivo originale) si aggiunge pure (p. 120 ed *ivi* nota 64), sebbene ricorrendo al condizionale, che l'art. 1453 «sembra riconnettere tanto l'effetto liberatorio quanto il danno risarcibile al fatto "inadempimento". Il che lascerebbe intendere come i pregiudizi liquidabili possano avere una rilevanza per legge *se e nella misura in cui* riferiti a questo fatto mentre l'interesse negativo è *danno da affidamento*» (corsivi originali), giacché l'art. 1223 dice «risarcibili *soltanto* i danni che risultino conseguenza diretta ed immediata dell'inadempimento»; citando, altresì, p. 129 ed *ivi* nota 134, sia B. Grasso, sia A. Luminoso come AA. a sostegno dell'avanzato rilievo in forza del quale «il danno da risoluzione [...] come [...] *danno consequenziale*, nulla ha a che spartire coll'interesse negativo» (corsivo originale) se non fosse che i menzionati AA. ammettono entrambi la piena compatibilità del danno negativo con la risoluzione del contratto. Anzi, se per B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., pp. 67 ss., il danno da interesse negativo è finanche l'unico compatibile con la risoluzione, per A. Luminoso tale danno rimane possibile se il risolvente opterà, in base ad una sua libera scelta, per esso *in luogo* di quello al risarcimento del danno positivo.

Sennonché – a parte ogni rilievo sull'affermazione che fa dell'adempimento un *fatto* e non più propriamente (com'è) di un valore; *melius*: di un *giudizio di valore* – si può appena osservare che se in precedenza si è escluso che l'inadempimento sia *causa* dell'opzione risolutoria, si sarebbe pure dovuto acquisire che se di 'danni risarcibili' nella vicenda risolutoria si vuol ancora discutere, si deve prendere atto che essi non sono comunque *causati direttamente* dall'inadempimento, che la relazione logica di causalità separa dalla scelta della risoluzione, con la relativa 'uscita di scena dell'art. 1218' (per la verità evidenziata anche dall'A.), per collocarsi, evidentemente, nella fase di preparazione del contratto e dell'adempimento nell'ambito della quale sono state approntate spese funzionali al conseguimento di un obiettivo poi irrealizzato. E con la richiesta di risarcimento ad esse limitate (cd. interesse negativo), il creditore dimostrerebbe giustappunto di perseguire, con la risoluzione, un interesse *altro* rispetto a quello *all'adempimento*, che si riconduce al contratto come produttivo di danni in termini di *fatto storico* (in seguito alla risoluzione), e non quale ipotesi di *persistente* promessa, sia pure inattuata, in riferimento alla quale si agisce per la sua manutenzione o esecuzione coattiva. Piena coerenza, dunque, tra i due distinti interessi che il legislatore erge a rilevanza giuridica con l'art. 1453; altro che «notazione [dalla valenza] descrittiva» come vorrebbe intenderla S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale, riconcettualizzazione del contratto principio di effettività*, cit., p. 120 ed *ivi* nota 64.

sotteso al diritto di credito (sì da novare quello *al* contratto in quello alla liberazione *dal* contratto<sup>276</sup>), utilizzando *indirettamente* l'oggetto di tale diritto. Non anche (e necessariamente) un concomitante *ammanco patrimoniale* (ovvero una diversità di composizione patrimoniale *quantitativa*) che dovrebbe *sempre* e debitamente trovare ristoro nella posta pecuniaria sovveniente dal risarcimento del danno, determinato nella misura che impone l'interesse positivo (alla stessa guisa di quanto dispone l'art. 1218).

In tale ultima disposizione, invero, l'interesse che il creditore intende realizzare è quello all'adempimento; nella risoluzione è il diverso interesse allo scioglimento dal contratto a venire in rilievo<sup>277</sup> ovvero, in termini negativi, il sopravvenuto disinteresse alla (*id est*: all'oggetto della) prestazione<sup>278</sup>. Ed a due interessi diversi (*al contratto*: conservazione-

---

<sup>276</sup> Che è pari a quel «rimettere le cose in pristino» di F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*, I, CEDAM, Padova, 1932, pp. 14 s. ovvero alla «garan[zia per] l'exit dal contratto» di cui discute anche A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 170.

<sup>277</sup> Lo evidenziava magistralmente, nel vigore del vecchio codice, L. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, cit., pp. 30 s., sia pure per giungere a soluzioni diverse da quelle che qui si ritengono preferibili; lo ribadisce – sia pure non concordando con la linea ricostruttiva qui sostenuta – A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 14 ss., 383 s. ed *ivi* nota 7: «funzione della risoluzione rimane unicamente quella di rimuovere il regolamento di interessi» con il che si tratterà «di un rimedio non contro il danno, ma contro l'inadempimento»; con forza A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 240; B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., pp. 49 ss.; L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, cit., p. 99.

D'altra parte che l'interesse allo scioglimento sia diverso da quell'adempimento coattivo discende anche dall'agevole circostanza per cui essendo diretto il primo a estinguere il vincolo contrattuale, non potrebbe sopravvivere un interesse del secondo tipo: B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., p. 48 ed *ivi* nota 61.

<sup>278</sup> Prefigurato, non a caso, dal legislatore, nei contratti a prestazioni corrispettive – e non nella disciplina dell'obbligazione che provvede ad occuparsi *isolatamente* di un ramo soltanto di tali contratti – quale ulteriore possibilità di espressione dell'interesse del creditore; interesse che viene in rilievo *in occasione* del mancato adempimento dell'altra parte. In altri termini, si potrebbe pure dire – sia pure scansando ogni equivoco – che qui l'interesse creditorio di cui all'art. 1174 *si allarga* in quanto il medesimo potrebbe trovare realizzazione (*indiretta*) anche senza soddisfazione (*diretta*), se è vero che l'art. 1453, contestualizzando quell'enunciato proprio delle obbligazioni, avverte che il creditore potrebbe ricevere *pienezza* al suo interesse anche sciogliendosi dal vincolo contrattuale. Sì che l'art. 1453 verrebbe a costituire non una norma in contrasto con l'art. 1174, bensì una sua amplificazione o, per dir così, un suo adeguamento al contesto sinallagmatico in cui quell'interesse ora si trova collocato.

esecuzione; allo scioglimento dal contratto<sup>279</sup>) non potrebbero che riservarsi due distinte tipologie di risarcimento del danno; escludendosi, per la seconda, la possibilità di richiedere il danno da inadempimento sul modello di quello di cui all'art. 1218, giustappunto e perché con la risoluzione non si chiede l'adempimento<sup>280</sup>.

Entrambi poi ben si distingueranno, a loro volta, dall'interesse sotteso al rimedio – *ulteriore e distinto* – del risarcimento del danno in conseguenza dell'inadempimento, sì da rivendicare, per un verso, la piena

---

<sup>279</sup> Così, implicitamente, ma chiaramente mostrando «di non avere più interesse al contratto e alla sua esecuzione, ma al recupero della propria libertà (di diversamente disporre) nonché al ristabilimento delle condizioni originarie (*obblighi restitutori*)»: A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 240 (corsivo originale); ID., *Le tutele contrattuali*, cit., p. 167 ss.; A. MONTINARI, *Le Sezioni Unite sul rapporto tra risoluzione e risarcimento e la quantificazione del danno*, cit., p. 6; B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., pp. 47 ss. ed *ivi* nota 61.

<sup>280</sup> F. CARNELUTTI, *Sul risarcimento del danno in caso di risoluzione del contratto bilaterale per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 2/1923, pp. 328 ss.; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., pp. 14 ss.; W. BIGIARI, *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1/1934, pp. 701 ss. e seguiti da M.R. MARELLA, *La tutela risarcitoria nella risoluzione*, cit., p. 375; B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., pp. 61 ss.; A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 240. Ora si uniscono, A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., *passim*; S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, cit., p. 100.

Conclude decisamente in questo senso (pur sostanzialmente mantenendosi all'interno del cd. danno positivo, sì come conformato dall'operatività della risoluzione) C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., pp. 834 ss., il quale contesta che colui che agisce in risoluzione possa richiedere il risarcimento dell'interesse positivo in sostituzione del mancato adempimento e rapportato a questo in termini di valore; diversamente «si accrediterebbe [al medesimo] lo stesso tipo di interesse che è proprio dell'attore che agisce con la c.d. azione di adempimento. Invece con quest'ultima si persegue l'interesse alla costanza del rapporto, mentre con la risoluzione l'interesse perseguito è quello alla liberazione dal rapporto medesimo».

Contrariamente, invece, già L. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, cit., p. 34; ora A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 15 ss., il quale pur ribadendo la diversità funzionale dei due rimedi all'adempimento ed alla risoluzione, conviene che il risarcimento del danno soddisfa, *in entrambi i casi* (e qui, allora, che si formula il dissenso di chi scrive), l'interesse a «garantire al contraente fedele (soltanto) l'equivalente pecuniario delle utilità da costui perdute in dipendenza dell'inadempimento dell'altra parte (non già gli stessi specifici beni assicurati dal contratto)», là dove, nella prospettiva qui seguita, tale quantificazione del danno si accorderà ragionevolmente soltanto all'azione di adempimento, con la quale si richiede tutela proprio per l'interesse sotteso al contratto rimasto inadempito, non anche con l'iniziativa risolutiva, la quale, al contrario, manifesta espressamente il disinteresse verso le utilità ricavabili dal contratto rimasto inattuato.

autonomia (oltre che dell'azione di adempimento, anche) della risoluzione e ribadire, per l'altro, la (non affatto sorprendente<sup>281</sup>) logica 'ambivalenza'<sup>282</sup> del divisato risarcimento. Il quale, infatti, è concepito e si declina in ragione della primaria opzione del contraente fedele.

Se allora si volesse provare ad individuare, anche per la vicenda risolutoria, una persistente area di applicazione del risarcimento del danno; un'area, cioè, in cui si possa rinvenire una residua possibilità di ristorazione di danni comunque riconducibili all'esperienza del rimedio, sia pure – si ripeta – quale «*ulteriore e ben distinta* conseguenza dell'inadempimento»<sup>283</sup>, non potrebbe che preliminarmente prendersi atto dei risultati or ora sintetizzati. E che bene avrebbero dovuto evidenziare che: *a)* la scelta tra adempimento coattivo e risoluzione è rimessa all'esclusiva valutazione soggettiva di convenienza del risolvente, sì che solo questa costituisce la *causa efficiente* della risoluzione; *b)* deve registrarsi l'assenza di qualsivoglia nesso di causalità tra *inadempimento* e *scelta* risolutoria, che rimane inevitabilmente libera; *c)* con questa il risolvente *acquista*, in cambio della *perdita* (del diritto) alla prestazione, la liberazione dal vincolo contrattuale, acquisendo la possibilità giuridica di riutilizzare sul mercato il *valore di scambio* del bene di cui ha riacquistato la disponibilità (oltre che la titolarità) «per procurarsi da altri venditori (o fornitori) il bene che reputa (soggettivamente) *più* necessario al soddisfacimento di un suo bisogno (conformemente, peraltro, a quanto può fare [l'inadempiente])»<sup>284</sup>; *d)* alcun intento sanzionatorio e/o afflittivo persegue il risolvente; semmai quello al *riequilibrio soddisfattorio* in luogo di un programma negoziale rimasto inattuato.

Si potrebbe allora prendere atto che un risarcimento del danno, in tanto potrà trovare condivisibile *collocazione* nell'area della risoluzione in quanto si dimostri che, nella sfera giuridica del risolvente, sopravanzino *ammanchi*, patrimonialmente ed oggettivamente rilevanti, esaltando la convinzione per cui «il problema dell'individuazione dei danni risarcibili non possa che dipendere dall'interporsi di tale evento "acquisitivo" [esito di una libera scelta] tra l'inadempimento ed il pregiudizio subito dal

---

<sup>281</sup> Cfr., in tal senso, invece, A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 199 ss.

<sup>282</sup> S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, cit., p. 101.

<sup>283</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e «sanzione» per l'inadempimento*, cit., p. 28, peraltro, sia pure con altri risultati, è tesi condivisa anche da A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 14 ss., 383 ss.

<sup>284</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e «sanzione» per l'inadempimento*, cit., p. 31.

risolvente e dunque non possa che dipendere da quella funzione di tutela dell'interesse creditorio svolta dalla risoluzione»<sup>285</sup> e non rimanere conformato dalla «natura (non più sanzionatoria, bensì) “satisfattoria” della risoluzione [la quale non potrà non] incidere sulla [qualificazione, prima e] determinazione [poi] del pregiudizio subito, di cui si dovrà valutare appunto la consistenza alla luce dell'appagamento conseguito [per sua scelta] dal risolvente»<sup>286</sup>.

Se con tutto ciò volesse convenirsi, non potrebbe che rimanere un solo interesse a poter ricevere tutela, *eventuale*, per un verso, e, *ulteriore e distinta*, per l'altro, mercé il risarcimento del danno; e sempreché l'inadempimento che ha *occasionato* la risoluzione fosse imputabile a controparte almeno a titolo di colpa<sup>287</sup> (solo tale criterio sarebbe idoneo a giustificare un risarcimento del danno). E tale interesse non potrebbe che coincidere con quello a non concludere il contratto (cd. interesse *negativo*<sup>288</sup>), manifestato dal risolvente con la preferenza per la risoluzione

---

<sup>285</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., p. 53.

<sup>286</sup> *Ivi*, p. 54. Con la stessa conclusione, limitativa del risarcimento del danno all'interesse negativo (e senza alcun collegamento tra questo e la *culpa in contrahendo*), anche M.R. MARELLA, *La tutela risarcitoria nella risoluzione*, cit., pp. 375 ss., in forza della argomentazione per cui «il rimedio risolutorio [deve essere riportato] nell'alveo di una tutela della sinallagmaticità delle prestazioni più strettamente intesa» essendo il medesimo fondato sul ripristino dell'equilibrio del sinallagma alternato e senza alcuna valenza sanzionatoria.

<sup>287</sup> Colpa che, evidentemente, rileva non come elemento costitutivo dell'inadempimento, bensì nello stadio successivo alla sua rilevazione, per non aver il debitore, *per sua colpa* appunto, predisposto ogni accorgimento necessario (*id est*: condotta che si sarebbe dovuto tenere in concreto alla stregua della determinazione che si compie alla luce della buona fede) ad impedire il verificarsi dell'evento impossibilitante l'adempimento: sia consentito il rinvio a R. FRANCO, *La persistente attualità del pensiero di Giuseppe Osti (ad oltre cent'anni)*, cit., *passim*. La colpa, in altri termini, non è elemento costitutivo dell'inadempimento che da essa, invece, prescinde (essendo nel vincolo relazionale auto-costitutivo), bensì elemento (costitutivo) della responsabilità (e, se assente, di esonero da essa), nel senso che, se presente, impedisce l'estinzione dell'obbligazione e *trasforma* la prestazione originaria in (o fa nascere *ex novo*) quella secondaria al risarcimento del danno.

<sup>288</sup> F. CARNELUTTI, *Sul risarcimento del danno in caso di risoluzione del contratto bilaterale per inadempimento*, cit., p. 330; G. GORLA, *L'atto di disposizione dei diritti*, ora in *Le prolusioni dei civilisti*, cit., pp. 2280 ss. ed *ivi* nota 1, la limitazione del risarcimento del danno al solo interesse negativo (specificamente, per l'illustre A., «il danno per *culpa in contrahendo*») è l'unica soluzione compatibile con la retroattività della risoluzione; il risarcimento del danno in guisa di quello da inadempimento dell'obbligazione urterebbe proprio con tale effetto retroattivo. Come, ancora, aggiunge l'A., qualora «si fa consistere il danno da risarcire nel surrogato dell'adempimento [...] allora resta soltanto la conclusione

in luogo dell'adempimento; consentendogli di *rientrare* di tutte quelle *spese e costi* sostenuti<sup>289</sup> per la stipula del contratto, per la predisposizione (e per l'inizio dello svolgimento) dell'adempimento della prestazione (e rimaste inutilizzate unitamente a quelle effettuate per ricevere la controprestazione) e di tutti quegli ulteriori esborsi comunque limitati a tale area d'incidenza (cd. danno emergente); nonché delle cd. *chances*

---

sconsolata che tal risarcimento sia in contrasto con la risoluzione»; B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., pp. 49 ss., 69; M.R. MARELLA, *La tutela risarcitoria nella risoluzione*, cit., p. 375, la quale chiaramente si riferisce al risarcimento del solo interesse negativo; A. MONTINARI, *Le Sezioni Unite sul rapporto tra risoluzione e risarcimento e la quantificazione del danno*, cit., pp. 10 ss., il quale bene sottolinea come l'interesse negativo non debba essere costretto, da un'interpretazione ridimensionante, a coincidere con le sole voci di danno coincidenti con la *culpa in contrahendo*, giacché nell'ipotesi risolutoria un contratto c'è ed è valido, sia pure non più eseguito; ID., *Risoluzione del contratto e risarcimento dell'interesse negativo*, in *Eur. dir. priv.*, 3/2010, pp. 785 ss.

E, sia pure con qualche *caveat* stante il continuo riferimento alla colpa dell'inadempiente, si deve aggiungere anche A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 241-243, là dove nella nota 41 si afferma che la tesi di Marella «[s]embra [...] colga nel segno» e in nota 42 parrebbe assimilarsi quest'ultimo all'ipotesi del risarcimento del cd. *danno da affidamento*. Precisando che con la formula potrà concordarsi a patto che «si valorizzi il fatto che col danno da risoluzione si vuole tenere indenne il contraente dal pregiudizio ad esso arrecato dallo scioglimento del rapporto per inadempimento dell'altro contraente»; avvertendosi, nondimeno, che tale pregiudizio «non si ricollega [...] alla mancata attuazione del sinallagma (neanche nel suo versante del mancato guadagno, per il quale, data la risoluzione, non può richiamarsi il principio della corrispettività) ma ad un'ipotesi di danno che, pur dovendosi definire *contrattuale*, perché inerente ad un interesse *contrattuale*, è relativo ad un interesse *sucedaneo* a quello alla prestazione, come può esserlo un interesse ad uscire *senza danno* da un rapporto sciolto per colpa di altri». Concludendosi a nota 43 che tra le voci di danno risarcibili ci sarebbe anche quella relativa alla «maggiore onerosità [per il risolvete] di ottenere una prestazione sostitutiva di quella inadempita» e, dunque, nuovamente richiamandosi alla lesione dell'interesse positivo (e cfr., *inverso*, B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., pp. 67 ss. e art. 1518 che rimanda chiaramente ad un danno positivo: A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 315 ss.) ma definitivamente suggerendo la riconducibilità del danno da risoluzione all'illecito extracontrattuale, facendo emergere «l'anima "tortius" del contratto» (A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., p. 173).

In giurisprudenza: Cass., 20 gennaio 2017, n. 1426; Cass., 10 dicembre 2013, n. 27614.

<sup>289</sup> Per la verità, la dottrina che sostiene la risarcibilità del danno da lesione dell'interesse positivo aggiunge pure che sono dovuti al risolvete i danni derivanti per l'aver sostenuto tali spese (e che costituisce una delle voci del danno negativo). Per i termini della delicata questione, A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 248 ss. (ed *ivi* riferimenti alla nota 4), il quale, per vero, in coerenza con la sua impostazione, nega, nel caso in cui si opti per il danno positivo, la possibilità di richiedere il risarcimento anche per tali voci (così anche C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 323).

*perdute* (adeguatamente, anche se non sempre agevolmente, quantificate) per non aver stipulato un altro contratto in luogo di quello risolto<sup>290</sup> (cd. lucro cessante). Esborsi (e perdite di occasioni) che, invero, non sarebbero mai stati sostenuti (né perse) se il risolvente non si fosse impegnato nelle trattative e nella stipulazione del contratto<sup>291</sup>.

---

<sup>290</sup> B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., p. 69; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 355 ss., 381 ss., 386 ss. il quale argomenta la risarcibilità del danno limitato all'interesse negativo ex artt. 1137, 1338 e 1398; A. MONTANARI, *Risoluzione del contratto e risarcimento dell'interesse negativo*, cit., pp. 827 ss.; nega il risarcimento per tali spese, P. TRIMARCHI, *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 646.

Che, d'altra parte, la componente inerente al lucro cessante dell'interesse negativo consenta di estendere il risarcimento anche alle perdite di *chances* è ormai *ius receptum* in giurisprudenza: Cass., 10 marzo 2016, n. 4718; Cass., 3 dicembre 2015, n. 24625; Cass., 30 luglio 2004, n. 14539; Cass., 13 dicembre 1994, n. 10649; Cass., 12 marzo 1993, n. 2973; Cass., 25 gennaio 1988, n. 582; Cass., 18 gennaio 1988, n. 340.

Per una recente riaffermazione (sia pure in margine alla fattispecie della responsabilità precontrattuale) dei confini tra interesse positivo e interesse negativo – sia pure in una più ampia prospettiva di tendenziale erosione dei limiti (non tanto quantitativi, bensì delle 'voci' di cui si dovrebbero comporre la relativa 'posta') entro il quale sarebbe costretto il secondo – Cass. 27 ottobre 2021, n. 30186, in *Giur. it.*, 5/2022, p. 1084 con commento di P. GALLO, *Il quantum nella responsabilità precontrattuale*.

<sup>291</sup> Resterebbe da spiegare, per vero, la prospettata conclusione alla luce della prescrizione di cui all'art. 1518 (cd. vendita di "rimpiazzo"), espressione, nella declinazione della richiesta del risarcimento del danno, dell'*interesse positivo* (così, B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., pp. 67 ss.; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 315 ss.; *contra*, A. MONTANARI, *Risoluzione del contratto e risarcimento dell'interesse negativo*, cit., pp. 805 ss., il quale riconduce alla disposizione in parola la tutela dell'interesse negativo) al quale, in forza di detta norma, il contraente fedele è ammesso a beneficiare. E tuttavia, in proposito, deve prendersi atto della circostanza che, in questa vicenda (e proprio in essa), il risolvente finisce per manifestare (in luogo dell'interesse alla *liberazione*) l'interesse, *altro* e *distinto*, al conseguimento della prestazione originaria (interesse che, si badi, non si affianca ma *sostituisce tout court* quello alla risoluzione); interesse cioè a conseguire «lo stesso oggetto dell'obbligo inadempito mediante il reimpiego sul mercato del bene di cui ha recuperato la disponibilità (liberandosi dall'obbligo corrispettivo)» (B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., p. 67, ma già pp. 62 ss.). Ecco, allora, che si giustifica l'ammissibilità del risarcimento dell'interesse positivo; vale a dire dell'interesse a recuperare quel *lucro cessante* che l'attuazione del contratto gli avrebbe consentito di conseguire, consentendosene la risarcibilità (peraltro non automatica, quasi a configurare un diritto legale al risarcimento, bensì dietro debita dimostrazione da parte del risolvente, al quale la giurisprudenza porge l'*assist* probatorio della presunzione *iuris tantum*) proprio in ragione della valutazione del contraente fedele che dimostra così di avere ancora interesse al contratto.

Né nell'affermarsi che il risolvente maturi il diritto al risarcimento nella misura del solo *interesse negativo* parrebbe esporsi alla censura di aver prefigurato una sorta di *arretramento* di tutela, idoneo a collocare il risolvente in un *ideale* «momento anteriore alla stipulazione del contratto, quasi che questo non fosse stato concluso e l'obbligazione nata da esso non inadempita»<sup>292</sup>, giacché quella censura parrebbe sottendere l'idea secondo cui l'interesse negativo sarebbe destinato a conservare il proprio senso soltanto se riferito *esclusivamente* alla fase delle trattative e fino al momento immediatamente precedente alla stipulazione del contratto, non potendosi accordare con la diversa «vicenda risolutoria [nella quale] il

---

Si coglie, allora, la differenza evidente che corre tra la risoluzione di cui all'art. 1453 e quella di cui all'art. 1518: lì, la scelta libera del contraente fedele dimostra come il medesimo preferisca, in base ad una sua valutazione soggettiva, il conseguimento di un interesse *altro e diverso* (cd. utilizzazione indiretta dell'oggetto del credito, in forza del potere dispositivo-novativo) rispetto a quello all'adempimento, giacché la risoluzione è esito proprio di una sua libera scelta (che ne rappresenta la causa efficiente); qui, al contrario, il contratto – come la chiara lettera della legge sottolinea – «si risolve [non già a causa di una scelta del risolvente, bensì] *per* [e, dunque, a causa del]l'inadempimento di una delle parti», con la conseguenza che il risolvente, questa volta, non ha scelto *liberamente* la risoluzione, che, invece, trova la sua giustificazione funzionale nell'inadempimento altrui. Giustappunto, allora, per questa ragione, l'interesse all'adempimento dovrà trovare adeguata protezione con la previsione del risarcimento del danno positivo, perché qui, e di nuovo proprio qui, il contraente fedele *non sceglie* ma *subisce* la risoluzione, mostrando di avere ancora interesse all'utilità originaria che si sarebbe conseguita con l'attuazione del contratto.

E tutto ciò sarà possibile, come bene rileva B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., p. 68, a condizione che: 1) il reimpiego del bene, 'recuperato' in esito alla risoluzione, consenta di realizzare al contraente fedele nuovamente (essendo rimasto inattuato il primo negozio) proprio e soltanto quel medesimo originario interesse per il quale era stato concluso il contratto iniziale, ricevendo la stessa utilità *diretta*: ecco, allora, che il bene dovrà essere inevitabilmente *fungibile* (non potendosi, altrimenti, realizzare quella *medesimezza* di utilità); 2) il reimpiego sia non soltanto astratto e/o meramente ipotizzabile, bensì concretamente «sicuro o almeno altamente probabile», perché solo per tale via si può «piegare» la risoluzione allo svolgimento di questa nuova funzione (che non è soddisfattoria, ma riparatoria di un pregiudizio).

Questa conclusione poi potrà essere estesa anche alla limitrofa vicenda in cui il risolvente avesse già *ri-collocato* sul mercato quella concreta e specifica utilità che avrebbe conseguito in caso di attuazione del contratto e sempreché quest'ultima non sia pure conseguibile con il ricorso all'esecuzione forzata in forma specifica: in tale ultimo caso, infatti, il contraente fedele avrebbe dovuto agire con l'azione di adempimento coattivo.

<sup>292</sup> C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., p. 840 e per il successivo virgolettato a p. 837.

punto di partenza è un rapporto pienamente valido ed efficace, al quale non è stato dato attuazione per causa imputabile al debitore».

Sarebbe, invero, buon gioco rilevare – in una al più recente orientamento dottrinale<sup>293</sup> e giurisprudenziale<sup>294</sup> – che la reciproca

---

<sup>293</sup> A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 212, 352 ss., R. SACCO, *Il contratto*, cit., pp. 1190 ss., 1199; L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in ID., *Obbligazioni e negozio*, cit., pp. 267 ss. spec., 273 ss.; F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Giuffrè, Milano, 1963, pp. 13 ss., 109 ss.; ID., *Culpa in contrahendo*, in *Contr. imp.*, 1/1987, pp. 287 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 176; M. MANTOVANI, «Vizi incompleti» del contratto e rimedio risarcitorio, Giappichelli, Torino, 1995, *passim*, spec. pp. 135 ss., 160 s., 173 ss., 288 ss.; ID., *Commento all'art. 1337 c.c.*, in E. NAVARRETTA e A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, cit., pp. 440 ss.; le eleganti e dense considerazioni di U. BRECCIA, *Prospettive nel diritto dei contratti*, in 2-3/*Riv. crit. dir. priv.*, 2001, pp. 188 ss., 193; A. DI MAJO, *La «via di fuga» nel torto aquiliano*, in *Eur. dir. priv.*, 4/2013, pp. 1097 ss.; ID., *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1988, pp. 121 ss.; ID., *Profili della responsabilità civile*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 69 ss.; ID., *La responsabilità precontrattuale*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 9 ss.; S. MAZZAMUTO, *Le nuove frontiere della responsabilità contrattuale*, in *Eur. dir. priv.*, 3/2014, pp. 713 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Ancora sulla configurabilità della responsabilità precontrattuale in presenza di un contratto validamente concluso*, in *Corr. giur.*, 12/2016, pp. 1518 ss., il quale rileva come «l'idea di una responsabilità precontrattuale da contratto validamente concluso [...] appare [...] una possibile linea di sviluppo futuro del nostro diritto dei contratti, pur certamente ancora da verificare e metterà punto, nel suo preciso statuto sistematico e nei suoi corollari applicativi», aggiungendo che proprio la riconferma del principio di 'non interferenza' tra regole di validità e regole di correttezza (pure richiamato dalla tesi avversa per invocare il principio di coerenza dell'ordinamento che non ammetterebbe, salvo l'espressa previsione normativa, una generale possibile coesistenza di un contratto valido e responsabilità per condotta contraria alla regola della buona fede (ed il conseguente risarcimento del danno), diversamente ipotizzandosi una lettura abrogativa dell'art. 1337 (nel caso in cui, come opina tesi avversa, in cui si volesse individuare come rilevanti le sole vicende tipicamente formalizzate dal legislatore con la previsione dei vizi della volontà); ID., *Verso il definitivo accreditamento della tesi della natura "contrattuale" della responsabilità precontrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2/2016, pp. 1515 ss.; ed ancora, A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, II, *Le regole di comportamento*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 7 ss., 212 ss.; P. RESCIGNO, *Obbligazioni (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXIX (1979), p. 198; G. VETTORI, *Effettività delle tutele*, cit., pp. 389 ss.; P. GALLO, *I vizi del consenso*, cit., pp. 459 ss.; ID., *Tratt. del contratto*, cit., pp. 1759 ss., 1772 ss.; G. PATTI e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Cod. civ. Comm.*, diretto da P. Schlesinger, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 95 ss. 134 ss.; sostanzialmente, A. GENTILI, *De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, cit., pp. 27 ss., 52 ss.; C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 249, 258 ss., 450 ss.; G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, cit., pp. 38 ss., 44 ss.; ID., *Contratto giusto e rimedi effettivi*, cit., pp. 5 ss.; G. GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Jovene, Napoli,

(necessaria ed escludente) implicazione tra *culpa in contrahendo* e interesse

1990, pp. 57 ss., 164 ss.; T.O. SCOZZAFAVA, *Il problema dell'adeguatezza negli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, cit., p. 355; E. MINERVINI, *Errore sulla convenienza economica del contratto e buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2/1987, pp. 943 ss.

In senso contrario, e, vigorosamente, con la consueta chiarezza e densità, G. D'AMICO, «Regole di validità» e principio di correttezza nella formazione del contratto, ESI, Napoli, 1996, pp. 99 ss., 245 ss.; ID., *Buona fede in contrahendo*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, pp. 351 ss.; ID., *La responsabilità precontrattuale*, in V. ROPPO (a cura di), *Tratt. del contratto*, V, *Rimedi*, 2, cit., pp. 1013 ss.; ID., *Responsabilità precontrattuale anche in caso di contratto valido? (L'isola che non c'è)*, cit., pp. 197 ss.; L. ROVELLI, *La responsabilità precontrattuale*, in G. ALPA, G. CHINÈ, F. GAZZONI, F. REALMONTE e L. ROVELLI (a cura di), *Il contratto in generale*, XIII, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 201 ss., 301 ss.; M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, cit., pp. 467 ss.; M. BARCELLONA, *L'abuso del diritto: dalla funzione sociale alla regolazione teleologicamente orientata del traffico giuridico*, cit., p. 484.

<sup>294</sup> Almeno, Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, in *I contratti*, 6/2018, pp. 639 ss. con commento di U. Carnevali; in *Danno e resp.*, 6/2018, pp. 675 ss., con commento di R. Fornasari; in *Corr. giur.*, 1/2019, pp. 20 ss., con commenti di M. D'Auria e di G. Facci; in *Giur. it.*, 2019, pp. 27 ss., la quale espressamente rileva come «[l]a violazione [degli obblighi informativi] nella fase precontrattuale (artt. 1337 e 1338) potrà assumere rilievo anche in ipotesi di contratto validamente concluso, allorquando si accerti che la parte onerata abbia omesso, nella fase delle trattative, informazioni rilevanti che avrebbero altrimenti, con un giudizio probabilistico, indotto ad una diversa conformazione del contratto stesso [...] a prescindere dalla eventualità [...] che la condotta scorretta abbia potuto dar luogo ad un vizio del consenso»; Cass., 23 marzo 2016, n. 5762, in *Foro it.*, 1/2016, con commento di P. Pardolesi; in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8/2016, con commento di F. Scaglione; in *Corr. giur.*, 12/2016, pp. 1517 ss. con il citato commento di C. Scognamiglio; in *I contratti*, 11/2016, con commento di S. ALBERTI, *La conclusione di un valido contratto non esclude la responsabilità precontrattuale*; Cass., 8 ottobre 2008, n. 24795, in *Foro it.*, 1/2009, pp. 440 ss., con nota di E. Scoditti (sentenza, nondimeno, poco decisiva per suffragare quanto indicato nel testo, in quanto, come puntualmente rileva G. D'AMICO, *Responsabilità precontrattuale anche in caso di contratto valido? (L'isola che non c'è)*, cit., pp. 208, 211 ss., la medesima s'è interessata di una vicenda che comportava l'applicazione dell'art. 1439 (o, alternativamente dell'art. 1440), che di per sé già positivamente prevede la contemporaneità tra contratto valido e risarcimento del danno); nonché le note sentenze di Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26725, in *Foro it.*, 1/2008, pp. 784 ss., con nota di E. Scoditti e di Cass., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Giur. it.*, 8-9/2006, pp. 1599 ss., con nota di G. Sicchiero; cui *adde* la nota e diffusamente commentata (che molto si intrattiene sulla questione della responsabilità precontrattuale da contratto valido, ma sconveniente), Cass., 17 settembre 2013, n. 21255, in *Corr. giur.*, 4/2014, pp. 489 ss., con ampia nota di C. Scognamiglio; in *I contratti*, 2/2014, pp. 113 ss., con commento di S. Pagliantini; in *Dir. fall.*, 6/2014, pp. 637 ss. con nota di T. Ventrella. Cfr., altresì, Cass., 25 agosto 2014, n. 18192; Cass., 21 ottobre 2013, n. 23873; interessanti anche le argomentazioni e le precisazioni di Cass., 16 aprile 2012, n. 5965, in *I contratti*, 2012, pp. 888 ss., con commento di F. Valenti. Ma, in senso contrario, ancora, Cass., 15 aprile 2016, n. 7545.

negativo non è affatto verificata<sup>295</sup>, né logicamente insuperabile. Alla cui stregua dovrebbe convenirsi che, per un verso, non potrebbe ammettersi una protezione del secondo al di fuori dell'area *temporale* individuata dalla prima (cioè oltre il momento di stipula il contratto<sup>296</sup>), con il che «l'interesse contrattuale negativo rappresenter[ebbe] un elemento non soltanto fisionomico della responsabilità precontrattuale, ma altresì proprio [e soltanto] della stessa»<sup>297</sup> e, per l'altro, non sarebbe consentito alla chiamata in responsabilità precontrattuale di trascendere il confine della quantificazione relativa al *solo* danno negativo, finendo per identificarsi e risolversi in questo.

In verità, richiamando i risultati raggiunti dal menzionato e condiviso orientamento, si deve acquisire che le indicate limitazioni possono ritenersi superate se, da un lato, si deve ampliare «il raggio d'azione della responsabilità precontrattuale»<sup>298</sup> per estenderlo (dalle primitive ipotesi del contratto nullo e/o invalido) a quelle della conclusione di un contratto valido, della mancata stipulazione di un dato contratto e del contratto che si sarebbe concluso a condizioni diverse (interesse negativo, il primo; interesse positivo, il secondo) e, dall'altro, si deve convenire che il danno dell'interesse negativo non identifica di per sé nell'illecito precontrattuale, bensì potrà assumere rilievo anche al di fuori dell'area della responsabilità precontrattuale. Sì da acquisire che: *i*) nell'area della culpa *in contrahendo* può venire in considerazione *anche* un interesse positivo al contratto; *ii*) l'interesse negativo rileva *anche* di là di questa ed in presenza di un contratto valido.

### 11. La determinazione del danno

La ricostruzione prospettata consente di lasciare sullo sfondo il vivace dibattito, svoltosi nell'ambito dell'impostazione che condivide la cumulabilità tra azione risolutoria e risarcimento del danno positivo, relativo all'individuazione delle singole poste comunemente indicate come componenti di questo (e che dovrebbero trovare soddisfazione in

---

<sup>295</sup> Con vigore argomentativo, A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 211 ss. ed *ivi* nota 7, 352 ss., 359 ss.; B. GRASSO, *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*, cit., p. 50.

<sup>296</sup> Rivendicando una logica (?) incompatibilità tra responsabilità pre-contrattuale e conclusione di un contratto valido.

<sup>297</sup> A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 360.

<sup>298</sup> *Ibidem*.

caso di inattuazione dello scambio): il danno emergente ed il lucro cessante. Invero, liberando la questione dalla possibile incidenza della previsione normativa della retroattività<sup>299</sup> della risoluzione<sup>300</sup>, a chi ritiene di concludere – nel postulare che: *i*) l'interesse protetto dall'art. 1453 è sempre l'interesse all'adempimento o all'esecuzione del contratto<sup>301</sup> (sia

---

<sup>299</sup> Almeno *inter partes*.

<sup>300</sup> Ora perché si osserva (A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 216 ss.) che la funzione della retroattività (eliminando il vincolo giuridico) non può pure cancellare l'esistenza del fatto storico – vale a dire l'inadempimento di controparte e, quindi, «la rilevanza di una precedente violazione della *lex contractus*» – idoneo a provocare un danno al risolvete (assimilabile qui a quello per inadempimento *ex art. 1218*); ora perché, invece, la si ritiene (C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., pp. 833 ss., 838 ss.) irrilevante una volta che la problematica della retroattività viene ritenuta ininfluenza alla luce della più ampia dinamica della corrispettività, nell'ambito della quale il venir meno di un'obbligazione fa venir meno anche l'altra per l'esaurirsi di quel nesso che «[dà] causa» (C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., p. 839) e giustifica entrambe nel tenersi l'una con l'altra. D'altra parte l'apparente antinomia tra retroattività e risarcimento del danno positivo non potrebbe che concludersi – stante la letteralità della prima – con una riqualificazione di quest'ultimo che risulti conforme al funzionamento del meccanismo risolutorio. Sebbene, in esito al contributo (p. 841), si senta in ogni caso la necessità di precisare che la retroattività vada riferita soltanto alle prestazioni così come «originariamente divise», senza che essa possa pure significare eliminazione giuridica dell'inadempimento, come fatto storico, e quale «fonte di responsabilità *ex contractu*».

Ma già L. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, cit., pp. 40 ss., sosteneva che sia pure dinanzi ad una possibile contrarietà logica cui sarebbe esposta la tesi che ammette il risarcimento del danno da interesse positivo al cospetto di una risoluzione che, giuridicamente retroagendo, estingue l'obbligazione rispetto alla quale esso avrebbe costituito il succedaneo, si deve ammettere che al cospetto del chiaro tenore letterale della «norma positiva» non potrà che ritenersi cumulabile alla risoluzione il risarcimento del danno.

<sup>301</sup> A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 12-19, 187 ss., 200, 211, 215 ss., 220. In riferimento non può non osservarsi che l'affermata distinzione tra l'interesse sotteso alla risoluzione (che sarebbe quello di «porre nel nulla il regolamento di interessi», pp. 16, 186 ed *ivi* nota 7) e l'interesse sotteso al risarcimento del danno (che sarebbe quello di garantire al contraente fedele di acquisire comunque le utilità che gli sarebbero derivate dal contratto se fosse stato regolarmente eseguito, p. 17) si da tenerli distinti (pp. 18, 186: «va [...] riaffermata la distinzione (e l'autonomia funzionale) tra risoluzione e risarcimento del danno da risoluzione») viene poi revocata in dubbio là dove si contesta la pretesa «inconciliabilità tra risoluzione retroattiva del contratto e risarcimento del danno positivo» (p. 210) e si sostiene che «misura risolutoria e misura risarcitoria [quando in concreto concorrono: pp. 186-187] costituiscono entrambe, entro la cornice dell'art. 1453, tecniche di reazione all'inattuazione dello scambio (imputabile ad uno dei contraenti) poste a salvaguardia di uno stesso interesse, ossia [...] dell'interesse all'adempimento (di cui è portatore il contraente fedele)» (p. 215), là dove, qualche

pure funzionalmente<sup>302</sup> riconoscendo la diversità dei due rimedi in esso indicati); *ii*) l'inadempimento (ed il conseguente risarcimento) di cui all'art. 1218 si sovrappone a quello di cui all'art. 1453<sup>303</sup> e si propone come «evento lesivo» di là dalla produzione di un danno<sup>304</sup>; *iii*) l'inadempimento *imputabile* esprime il presupposto e all'un tempo la causalità giuridica

---

pagina prima (p. 186 ed *ivi* nota 7) si era rilevato che qualora il risolvente non avesse pure proposto l'azione di risarcimento del danno, la risoluzione non *servirà* «a soddisfare un interesse del creditore almeno equivalente a quello che doveva essere soddisfatto mediante l'adempimento». Dunque, non si comprende fino in fondo se la risoluzione sia strumentale a soddisfare l'interesse all'adempimento (p. 215) o soltanto quello diretto a *ripristinare* l'assetto qualitativo e quantitativo del patrimonio, anteriore al contratto (p. 186 ed *ivi* nota 7, p. 383 ed *ivi* nota 7).

Infatti, nella precisazione per cui «i suoi effetti [della risoluzione] vengono corretti e in un certo senso controbilanciati *ab extrinseco* dalle conseguenze economiche implicate dal congegno risarcitorio» (p. 186 ed *ivi* nota 7, 239, 383 ss.) parrebbe leggersi anche quell'implicito mutamento funzionale di tutela cui la medesima in ipotesi avrebbe dovuto tendere, in quanto si *sostituisce all'interesse al ripristino* del patrimonio del contraente fedele nella medesima situazione qualitativa e quantitativa antecedente al contratto *quello all'adempimento* che è il solo che potrà comprendere anche l'aggiunta di un importo pari al *quantum* necessario a riportare quel patrimonio al «risultato economicamente equivalente ai profitti che era legittimo attendersi dal contratto» (p. 215). Sebbene poi a p. 186, nota 8, nuovamente si sottolinei che «il ruolo e la direzione della tutela risarcitoria non modellano l'elemento funzionale del rimedio risolutorio [consistente nella] funzione ripristinatoria», ma poi, ancora, si legga che «il modello di disciplina che emerge dall'articolo [1453] non è quello di un mero “meccanismo di riequilibrio del sinallagma alterato”, ma quello di una misura nella quale siffatto riequilibrio è strumentale alla difesa del contraente fedele» (pp. 219 ss.); un rimedio, allora, quello risolutorio che non è soltanto compatibile con il risarcimento del danno, ma anzi «esige la presenza di una componente risarcitoria adeguata al tipo di lesione arrecata (costituita dall'inadempimento del contratto)» (p. 220).

<sup>302</sup> A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 15 ss.

<sup>303</sup> Pur prendendosi atto che le regole dell'obbligazione devono essere “adattate” «alla logica del sinallagma»: A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 9, ma anche pp. 6 ss., 30, 162 ss., 230, 233 ss.; in scia chiaramente adesiva, G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, cit., pp. 434 ss.: «è possibile [...] ricomprendere il danno da risoluzione nella categoria dell'ordinario danno da inadempimento [...] da qualificare la disciplina del risarcimento nella risoluzione, come “il necessario svolgimento [...] delle disposizioni che fissano gli effetti dell'inadempimento dell'obbligazione”», sia pure esprimendosi – con formulazione invero non del tutto chiara – nel senso che «il danno risarcibile [...] *deriverà*, giuridicamente (non dal solo inadempimento, ma) dalla perdita del diritto alla prestazione» (p. 434 ed *ivi* nota 264, corsivo originale, 436). In senso decisamente critico, A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., pp. 239 ss., il quale invita a prendere atto come nella vicenda risolutoria non si configura «un danno da inadempimento» alla stregua di quello di cui all'art. 1218.

<sup>304</sup> A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 12 ss.

sottesa al rimedio risolutorio<sup>305</sup>, «costr[ingendo] a rinunciare [all']organizzazione qualitativa del proprio patrimonio»<sup>306</sup>; *iv*) la colpa<sup>307</sup> assume rilievo qualificante per l'inadempimento *rilevante*, con la funzione sanzionatoria della risoluzione<sup>308</sup> –nel senso che al risolvete compete il risarcimento dell'intero danno positivo<sup>309</sup>, si può convincentemente

---

<sup>305</sup> *Ivi*, pp. 28 e 225-226 ed *ivi* nota 5, nonché, pp. 216, 292, 354, 381-382; aderisce, G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, cit., pp. 429 ss.

<sup>306</sup> A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 184.

<sup>307</sup> *Ivi*, pp. 19 ss. Sebbene, per la verità, la dottrina in parola faccia riferimento ad un più generico criterio di *imputabilità* dell'inadempimento, tra responsabilità colpa e responsabilità oggettiva.

<sup>308</sup> *Ivi*, p. 205, il quale sottolinea come «l'obbligazione risarcitoria [...] costituisce la sanzione dell'illecito dell'inadempiente ed è volt[a] a coprire le perdite patrimoniali [...] residue dopo il prodursi della vicenda effettuale risolutoria».

<sup>309</sup> *Ivi*, pp. 160 ss., 187, 199 ss. e per la specifica indicazione delle sue componenti, pp. 228 ss. (danno differenziale) e pp. 231 ss. (danno da perdita della controprestazione: cd. danno emergente), nelle quali include non soltanto il valore economico mancante rispetto all'ipotesi in cui il contratto fosse stato eseguito, ma anche «il danno [...] costituito dalla perdita del valore d'uso» della prestazione non ricevuta; C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., pp. 321 ss., il quale, del pari, riconosce al risolvete il risarcimento del danno sia nella componente del lucro cessante sia in quella del danno emergente. Si precisa, nondimeno, che la tesi precisa che, in ogni caso, «vi sarà un danno risarcibile [quale danno emergente] soltanto quando la somma del valore capitale e del valore di godimento (unitariamente considerati) della prestazione che [il risolvete] "recupera" con la risoluzione risulti inferiore alla somma del valore capitale e del valore di godimento (considerati nello stesso modo) dalla controprestazione che il medesimo, per effetto della risoluzione, perde» (A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 239); ne conviene V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 887 ss.

Per vero, si deve anche rilevare come i primi due AA. rimettano alla scelta del risolvete la determinazione della richiesta dei danni che più convenga al medesimo, lasciandola alla sua piena discrezionalità. Si che il medesimo potrà anche optare per il risarcimento del danno negativo, purché rinunci ad agire per quello positivo, negando espressamente la possibilità di un cumulo tra essi: A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 352 ss. (con esclusione del cumulo a pp. 181, 194, 221, 250, 260, spec., 399, 428); C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., pp. 321 ss.; e, sia pure con limitazioni, P. TRIMARCHI, *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 644, *Contra*, S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale, riconcettualizzazione del contratto principio di effettività*, cit., pp. 120 ed *ivi* nota 64, il quale intravede in detta possibile elettività una «protezione *eccessiva* per il contraente deluso».

Evidentemente, tale possibilità di selezionare il danno del quale si chiede il risarcimento, è, già sul piano logico, esclusa per chi ammette che il risolvete, facendo valere l'interesse opposto all'adempimento, e, quindi, esercitando il potere dispositivo-novativo del credito, pretende di realizzare il suo interesse in via *indiretta*, scambiando la liberazione dall'obbligo con la perdita del diritto alla prestazione; in questa ricostruzione, infatti, il risarcimento del danno positivo è da escludersi *a-priori* (salva l'ipotesi peculiare di cui

obiettare<sup>310</sup> che quanto risultante dall'estinzione del rapporto contrattuale non potrà essere superato da alcuna operazione interpretativa. Sì che – se a seguito della risoluzione viene meno la giustificazione della corrispettività che lega le due prestazioni ed entrambi i contraenti si sciolgono dalle reciproche obbligazioni – diverrebbe irragionevole assimilare il risarcimento del danno di cui all'art. 1453 a quello dell'art. 1218, di là dalla conclusione cui si ritenesse di pervenire in termini di rilevanza della colpa e di fondamento della risoluzione.

Il risarcimento, infatti, postula *improrogabilmente* l'esistenza di un'obbligazione<sup>311</sup> della quale costituisce *soltanto* un «altro modo di essere»<sup>312</sup> ovvero il suo equivalente<sup>313</sup> (cd. *perpetuatio obligationis*<sup>314</sup>), là dove, al contrario, l'obbligazione originaria (*id est*: la prestazione originaria), con la risoluzione e nella dimensione della corrispettività che *colora e pervade* il contratto, viene meno (*id est*: si estingue) perché viene a mancare l'altra obbligazione che, con quella *tenendosi in corrispettività*, ne giustificava la doverosità, sì da confermare che la risoluzione è *vicenda estintiva* del rapporto. E se non sarà più giustificata l'obbligazione originaria (non per *inadempimento*, bensì per il venir meno della corrispettività e, dunque del suo fondamento), non sarà più dovuta neppure la succedanea obbligazione di risarcimento del danno (che, della prima, costituisce uno stato allotropico), e, quindi, il risarcimento del danno positivo nella posta del cd. danno emergente. Il quale, infatti, *sta proprio* (e si giustifica) in luogo della prestazione inadempita<sup>315</sup>. Sì che, il risarcimento (*id est*: la quantificazione) del danno<sup>316</sup> – privato della debenza di tale ultima posta che della prestazione costituisce il succedaneo 'valore' per equivalente – rimane costituito dalla sola posta del

---

all'art. 1518), sì che anche l'alternativa viene meno, potendosi richiedere *esclusivamente* (di regola) il danno provocato all'interesse negativo.

<sup>310</sup> C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., pp. 838 ss., il quale obietta al suo interlocutore di «cadere in contraddizione, prima e a prescindere dall'effetto retroattivo previsto dalla legge».

<sup>311</sup> Là dove se l'obbligazione non esistesse, ma il debitore avesse dimostrato adeguate cause di esonero da responsabilità, anche il risarcimento non sarebbe più dovuto.

<sup>312</sup> C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., p. 839.

<sup>313</sup> Monetario in luogo dell'adempimento in natura.

<sup>314</sup> C. CASTRONOVO, *Il risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 6/2006, p. 84; A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., p. 159.

<sup>315</sup> C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., p. 840: «il danno emergente è [...] il valore della prestazione inadempita e, per questa parte, non può essere preteso in esito alla risoluzione, per essere venuto meno il sinallagma».

<sup>316</sup> *Ivi*, p. 837.

lucro cessante, vieppiù acquisendosi che la delusione dell'interesse alla prestazione' pone il risarcimento «immediatamente oltre la linea del mero interesse negativo a non concludere il contratto»<sup>317</sup>. Vale a dire: ammettere la risarcibilità del danno, ma limitatamente a quella posta che, nell'ambito dell'interesse positivo, per un verso, tiene in debita contezza il valore sovveniente dalla prestazione (che sarebbe stata) «dovuta [dal risolvente] e non adempiuta [in seguito alla risoluzione]»<sup>318</sup> e, per l'altro, non lascia definitivamente deluso il contraente fedele, consentendogli di recuperare il «vantaggio netto che [...] avrebbe conseguito con l'esecuzione del contratto»<sup>319</sup> (cd. danno differenziale).

Infine, se si accetta che: *a*) la risoluzione è esito di una scelta libera; *b*) per invocarla è necessario che ricorra sempre (il requisito del)la *gravità* dell'altrui inadempimento<sup>320</sup>; *c*) non sarà pure necessario provare (o anche soltanto allegare, con la giurisprudenza<sup>321</sup> più convincente) la colpa della controparte; *d*) la risoluzione è rimedio *di per sé satisfattorio*<sup>322</sup>; *e*) la risoluzione non potrebbe che accordarsi con un risarcimento del solo interesse negativo; *f*) la risoluzione è *indipendente* dal (rimedio del) risarcimento del danno<sup>323</sup> perché i due rimedi sottendono due distinti interessi che schiudono a *presupposti, funzioni ed effetti* diversi, con la

---

<sup>317</sup> *Ibidem*.

<sup>318</sup> *Ivi*, p. 840.

<sup>319</sup> *Ivi*, p. 837.

<sup>320</sup> Ovvero che il ritardo sia di tale importanza da far divenire il mancato adempimento un *definitivo* inadempimento). Sulla questione, da ultimo, Cass., 9 luglio 2021, n. 19579 e Cass., 24 marzo 2021, n. 8220, le quali ancorano la valutazione della gravità alla ricorrenza sia di un elemento oggettivo, sia di un elemento soggettivo, precisando che, in ogni caso, «l'inadempimento deve incidere in modo significativo sul sinallagma contrattuale, alternandone l'equilibrio in modo apprezzabile», con l'effetto di escludere la ricorrenza della gravità qualora il riferimento alla pretesa prestazione inadempita sia ai soli obblighi informativi.

<sup>321</sup> Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533; di recente, in tema di risoluzione, Cass., 19 luglio 2021, n. 20551, la quale pedissequamente (ed espressamente richiamando la pronuncia delle Sez. Un) sostiene che la ripartizione dell'onere probatorio vale sia per l'ipotesi in cui sia dedotto l'inadempimento, sia in quella in cui sia dedotto l'inesatto adempimento; Trib. Roma, 5 marzo 2021.

<sup>322</sup> Di «autosufficienza satisfattoria» (corsivo originale) discute S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, cit., p. 96.

<sup>323</sup> La prima può richiedersi senza invocare il secondo; e questo può reclamarsi senza agitare la prima: conclusione che non processa alcuna incertezza.

conseguenza che se per la risoluzione non sarà necessaria<sup>324</sup> la (costitutività della) via giudiziale<sup>325</sup>, per quest'ultimo si rivelerà (evidentemente) indispensabile. Ebbene, se con tutto ciò si conviene, si potrà allora concludere<sup>326</sup> per la piena configurabilità *sistematica*<sup>327</sup> – al ricorrere ovviamente dei presupposti fissati dalla legge<sup>328</sup> – di un *diritto alla risoluzione* unilaterale e sostanziale (doppiante quello ad *esercizio giudiziale*), che non abbinerà della 'mediazione' processuale ed i cui riscontri legislativi possono individuarsi almeno nel trittico degli artt. 1464, 1385 e 1671. Si come efficacemente riletto dalle Corti<sup>329</sup>, con le figure 'pratiche': *i)* del 'recesso per giusta causa' escludente il risarcimento del

---

<sup>324</sup> E sempreché il risolvente si ritenga soddisfatto dall'utilizzo indiretto del bene oggetto del credito che la risoluzione (per la quale ha liberamente optato) è idonea a realizzare, scambiando novativamente *perdita* (del credito) e *acquisto* (della liberazione dall'obbligo). Diversamente, avrà sempre dinnanzi a sé la via processuale della richiesta del risarcimento del danno da interesse negativo, evidentemente sobbarcandosi il relativo carico probatorio.

<sup>325</sup> Almeno 'in prima battuta', là dove in caso di contestazione dell'inadempimento ovvero della sua *gravità* (e comunque dei presupposti di attivazione del rimedio risolutorio) il giudizio apparirà inevitabile; e sempre salvo un accordo transattivo tra le parti.

<sup>326</sup> Unitamente a F. PADOVINI, *Scioglimento unilaterale del vincolo fra recesso e impugnazione del contratto nella proposta di diritto comune europeo della vendita*, in *Giust. civ.*, 2/2014, pp. 497 ss., il quale fecondamente insiste sul recupero funzionale dell'autonomia privata anche in settori di precedente monopolio giudiziale; S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, cit., pp. 86 ss.; M. DELLA CASA, *Risoluzione per inadempimento e ricorso al processo*, cit., p. 44 il quale saluta favorevolmente il «ridimensionamento selettivo del ruolo del processo nell'economia del rimedio risolutorio». Oppure, al fine di giustificarla, prefigurando (U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento. Premesse generali*, cit., p. 45) la dichiarazione stragiudiziale di risoluzione/recesso come una sorta di proposta di mutuo dissenso che si perfeziona con l'accettazione silenziosa dell'altra parte.

<sup>327</sup> E quindi – come si crede – senza dover ricorrere ad ipotizzare lacune *tecniche* e non *assiologiche* ovvero al fenomeno (R. Guastini, *docet*) della produzione di norme mediante altre norme, come opina S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, cit., pp. 86 ss., 101; di recente aderisce M. ESPOSITO, *L'esercizio stragiudiziale della risoluzione per inadempimento tra «autonomia» ed «elettività» del rimedio*, in *Nuovo dir. civ.*, 3/2022, pp. 81 ss., spec., p. 103.

<sup>328</sup> La cui verifica non potrà che essere rimessa all'intervento giudiziale sollecitato dalla controparte che si oppone alla risoluzione, all'un tempo manifestando l'interesse alla manutenzione del contratto.

<sup>329</sup> Il caso *leading* è quello di Cass., 14 dicembre 1985, n. 6347; ma anche Cass., 4 settembre 2012, n. 14781; Cass., 22 aprile 2008, n. 10400 e Cass., 29 luglio 2003, n. 11642: insiste proficuamente su questa prospettiva S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, cit., pp. 89 ss.

danno; *ii*) del 'rifiuto ad adempiere'; *iii*) dell'eccezione (non meramente sospensiva o dilatoria sul modello di quella di cui all'art. 1460, bensì) di inadempimento definitivo e con effetto estintivo, dalle principali codificazioni<sup>330</sup> di *soft law* e da un sovveniente 'diritto dei consumi'<sup>331</sup>. Una dichiarazione che, espressione dell'evocato potere dispositivo-novativo, *immediatamente* e *costitutivamente* produce lo scioglimento del contratto; ma non anche *definitivamente*, se è vero che un giudizio a valle potrebbe rivelare l'infondatezza o l'illegittimità (dell'esercizio di quel diritto) e far rivivere il contratto (che, almeno in questa ipotesi, non potrebbe dirsi *morto*, ma, al più, colpito da una *dichiarazione di morte presunta*). Una risoluzione, dunque, che se stragiudiziale, sarà *hic et nunc*; se giudiziale, al contrario, mimerà il fenomeno dell'istèresi e si produrrà quale esito *ritardato* (soltanto possibile e/o probabile) del (non breve) processo civile (con la sua costitutività).

Prestando attenzione ad evitare di leggere – com'è capitato di riscontrare – la dichiarazione stragiudiziale di risoluzione, *immediatamente auto-efficace*, quale diversa modalità di espressione della *mera* diffida ad adempiere, la quale *risolverà sì*, pur'essa, il contratto, ma, appunto, *non lo risolverà* immediatamente, alla stessa stregua di come invece a questa compete<sup>332</sup>. Anzi, così riletta manifesterebbe (*melius*: correrebbe il rischio di manifestare), sia pure implicitamente, un preteso *interesse al contratto* che non coinciderebbe affatto con quello del risolvente stragiudiziale (che è allo scioglimento *tout court*). Né s'invochi la *stranezza* di un contratto che si scioglie senza l'intervento giudiziale: la natura ed il funzionamento del rimedio, per un verso, e l'esclusione di un suo (premature) e definitivo abbandono, per l'altro, non si rivelano idonei ad anestetizzare *definitivamente* l'intervento del giudice, che potrà sempre essere richiesto (dalla controparte) per valutare<sup>333</sup> non soltanto (il requisito del)la *gravità* dell'inadempimento, bensì lo stesso verificarsi, in concreto,

---

<sup>330</sup> Art. 9:303 PECL; art. 7.3.2 PICC; art. 3:507 DCFR; art. 118 e 138 CESL.

<sup>331</sup> Art. 61 cod. cons. come puntualmente richiamati da S. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni: appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutivi*, cit., p. 99.

<sup>332</sup> E sempreché non intervenga un'opposizione, in senso ampio, di controparte, che contesterà, ovviamente, il verificarsi dell'inadempimento ovvero, almeno, della sua gravità.

<sup>333</sup> Con un'operazione che interverrà *ex post*, al fine di verificare la *legittimità* della dichiarata risoluzione stragiudiziale.

dell'*inadempimento* (che, come si sa, non è un *fatto*<sup>334</sup>, ma l'esito – sì in termini concreti-fattuali – di un *giudizio di valore*): entrambi si palesano come sufficientemente tranquillizzanti per chi in tali proposte soluzioni intravedesse eversioni interpretative.

## 12. Possibili esiti della ricerca

La conclusione – nell'evocare l'insuperabile pagina pugliattiana<sup>335</sup> (di recente richiamata in altri contesti<sup>336</sup>) – vorrebbe proporre la possibilità sistematizzante di declinare (pure) il rimedio risolutorio al plurale e così transitare prospetticamente, ma anche assiologicamente, dalla risoluzione alle risoluzioni, accostando a quelle (già note) giudiziale (art. 1453) e cd. di diritto (artt. 1454, 1456, 1457) la (per quanto ancora discussa<sup>337</sup>) figura della

---

<sup>334</sup> Cfr., R. FRANCO, *La disputa intorno alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato si rinnova: dalla dogmatica al nesso di causalità*, cit., p. 100 ed *ivi* nota 41; ID., *La persistente attualità del pensiero di Giuseppe Osti (ad oltre cent'anni)*, cit., p. 1124 ed *ivi* nota 285. Ma in senso opposto parrebbe ancora I. PAGNI, *La risoluzione del contratto tra azione ed eccezione: ancora sulla natura dichiarativa della sentenza che pronuncia sulla risoluzione*, cit., pp. 77 ss.

<sup>335</sup> S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà con riguardo particolare alla proprietà terriera*, Giuffrè, Napoli, 1954, *passim*.

<sup>336</sup> R. FRANCO, *Le nuove forme di garanzia pignoratizia*, cit., p. 184; ID., *Il diritto di uso esclusivo condominiale tra categorie e interessi. In attesa delle Sezioni Unite*, in *Persona e mercato*, 3/2020, pp. 245 ss.; ID., *Il diritto reale di 'uso esclusivo' tra categorie e interessi: le Sezioni Unite ne escludono la validità*, in *Guida al diritto*, 2/2021, pp. 90 ss.

<sup>337</sup> Cfr., le osservazioni di 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)*, cit., pp. 33 ss. Alle quali, sostanzialmente argomentate in ragione di un'esigenza di certezza generale che trascende le vicende relative alle parti del contratto, parrebbe potersi replicare: ove il contraente che *subisce* la risoluzione unilaterale non attiverà la via *processuale* della risoluzione, vorrà dire, per ammissione dello stesso A. (pp. 43 e 52 ss.), che avrà (valutato la medesima come corrispondente ai suoi interessi e dunque) *accettato* la ricevuta 'proposta' di scioglimento del vincolo negoziale, con il che si avrà «il convergere di due manifestazioni di volontà su di un comune oggetto, ossia ... un contratto» (p. 43, puntini presenti nel testo originale); qualora, al contrario, non ritenesse di aderire alla risoluzione unilateralmente e stragiudizialmente attivata dal contraente che si professa fedele, potrà sempre – e senza maggiorazione di oneri – adire l'autorità giudiziaria, sia nel caso in cui intendesse procedere con la manutenzione del contratto, sia nel caso in cui, accettata la risoluzione, pretendesse di ricevere un risarcimento del danno per la mancata ricezione dell'altrui prestazione. Gli è che la contrarietà alla risoluzione stragiudiziale unilaterale per l'A. parrebbe più annunciata con proclami linguistici che non concretamente conseguita in termini di interessi sostanziali, se è vero che anche l'impostazione che, più di recente,

risoluzione *stragiudiziale*. Si da esaltare il conseguimento della miglior tutela possibile e delle *più agevoli modalità di selezionamento* del giusto rimedio per il caso concreto in una al tendenziale conseguimento dell'ottimo *paretiano*' e nella topicità della valutazione degli interessi che *di fatto* si agitano nel conflitto reale della vita. In ciò senza nulla sottrarre alla disciplina legale in tema di accesso al rimedio, continuativamente preposta a presidio del *giudizio di legittimità* in merito alla *meritevolezza* della sua elezione (con la verifica dell'inadempimento essenziale e/o grave ovvero del *fundamental breach*). Altresì evidenziando come la divisata pluralità sia diretta ad evocare la molteplicità delle possibili modalità di attivazione del rimedio risolutorio, nella costante e confermata applicazione della disciplina generale a presidio di una ragionevole valutazione degli interessi delle parti, sì come assiologicamente orientata dal legislatore.

Si eviterebbe in tal guisa di porre la *giudizialità* (con la costitutività della pronuncia) quale unica ed astrattizzante via che può condurre alla risoluzione, senza tuttavia eliminarla, per lasciarla trascorrere da una precludente rigidità *ex ante* ad una performante ed effettiva richiesta *ex post*, nella cui sede gli interessi di colui che contesta la fondatezza della pretesa risolutoria potranno ricevere adeguata valutazione<sup>338</sup>. Con una sentenza dichiarativa della risoluzione, già invocata ed attuata stragiudizialmente, qualora le contestazioni del contraente che abbia attivato il giudizio si rivelassero processualmente infondate; ovvero dichiarativa dell'infondatezza dell'invocata risoluzione extragiudiziale con la conferma della piena efficacia del contratto. All'un tempo acquisendo le soluzioni adottate non soltanto nei sistemi di *common law*, ma anche dalla *Modernisierung* dell'ordinamento tedesco (in seguito alla completa innovazione delle *Leistungsstörungen* nella più ampia operazione di *Schuldrechtsreform*: §§ 346, comma 1, 349 e 130 BGB) e dalla *Rèforme* di quello francese (con l' art. 1226 *Code civil*), oltre che dalla disciplina della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili (CISG:

---

ammette senz'altro l'opzione risolutoria senza la necessaria intermediazione processuale non ha mai esitato, per un verso, a ritenerla verificata sempre e soltanto se l'altra parte l'accetti, sia pure tacitamente (ma senza ritrovarsi al cospetto delle questioni inerenti alla forma di questo accordo qualora l'originario contratto risolto avesse dovuto ricoprire la forma scritta *ad substantiam*: pp. 55 ss.), senza svolgere alcuna attività in replica e, per l'altro, consente a quest'ultima di adire liberamente (e senza alcuna preclusione) la via giudiziaria a tutela dei suoi interessi.

<sup>338</sup> I. PAGNI, *La risoluzione del contratto tra azione ed eccezione: ancora sulla natura dichiarativa della sentenza che pronuncia sulla risoluzione*, cit., p. 88.

1/2023

artt. 49 e 64) e dalle codificazioni di *soft law* (art. III. – 3:507 del DCFR e art. 9: 303 PECL).