

LEZIONE DEL 19 FEBBRAIO 2022

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.*  
Giappichelli Formazione

CORSO DI PREPARAZIONE AL CONCORSO IN MAGISTRATURA 2021-2022

**GIAPPICHELLI EDITORE**

**Responsabile scientifico**  
**Vincenzo Lopilato**

LEZIONE DEL 19 FEBBRAIO 2022  
di Vincenzo Lopilato

**Diritto civile**

**AREE TEMATICHE**

**INVALIDITÀ (SECONDA PARTE) – RESPONSABILITÀ PER  
INADEMPIMENTO DELL'OBBLIGAZIONE. RESPONSABILITÀ  
CONTRATTUALE. RIMEDI**

Omissis.

## Argomento 10

### **CONCETTO GIURIDICO GENERALE**

#### **Inadempimento contrattuale e azione di risoluzione del contratto in generale.**

##### A. Schema per punti

1. Inadempimento delle obbligazioni.
2. Responsabilità per inadempimento e azioni esperibili: cenni.
3. Tipologie e presupposti di risoluzione.

**Nota.** Si rinvia alla lezione per lo sviluppo del concetto giuridico generale.

##### B. Giurisprudenza

###### **1. Risoluzione per inadempimento. Giudizio di non scarsa importanza e criteri di valutazione: Cass. civ., sez. III, 22 ottobre 2014, n. 22346.**

Massima:

In tema di risoluzione per inadempimento, il giudice, per valutarne la gravità, deve tener conto di un **criterio oggettivo**, avuto riguardo all'interesse del creditore all'adempimento della prestazione attraverso la verifica che l'inadempimento abbia inciso in misura apprezzabile nell'economia complessiva del rapporto (in astratto, per la sua entità e, in concreto, in relazione al pregiudizio effettivamente causato all'altro contraente), sì da dar luogo ad uno squilibrio sensibile del sinallagma contrattuale, **nonché di eventuali elementi di carattere soggettivo**, consistenti nel comportamento di entrambe le parti (come un atteggiamento incolpevole o una tempestiva riparazione, ad opera dell'una, un reciproco inadempimento o una protratta tolleranza dell'altra), che possano, in relazione alla particolarità del caso, attenuarne l'intensità. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva tenuto conto dell'interesse concreto del locatore, non solo patrimoniale ma anche personale - consistente nell'abitare con la propria famiglia in un appartamento sovrastante i locali concessi in locazione - a conseguire dal conduttore, oltre al pagamento del canone, la realizzazione di lavori di insonorizzazione dei locali, oggetto di apposita obbligazione contrattuale).

###### **1.1. Segue: Cass. civ., sez. II, 7 febbraio 2001, n. 1773.**

Massima:

Lo scioglimento del contratto per inadempimento - salvo che la risoluzione operi di diritto - consegue ad una pronuncia costitutiva, che presuppone da parte del giudice la valutazione della non scarsa importanza dell'inadempimento stesso, avuto riguardo all'interesse dell'altra parte. Tale valutazione viene operata alla stregua di un duplice criterio, applicandosi in primo luogo un parametro oggettivo, attraverso la verifica che l'inadempimento abbia inciso in modo apprezzabile nell'economia complessiva del rapporto (in astratto, per la sua entità e, in concreto in relazione al pregiudizio effettivamente causato all'altro contraente), sì da dar luogo ad uno squilibrio sensibile del sinallagma negoziale; completandosi, poi, l'indagine mediante la considerazione di eventuali elementi di carattere soggettivo, consistenti nel comportamento di entrambe le parti (come un atteggiamento incolpevole o una tempestiva riparazione, ad opera dell'una, un reciproco inadempimento o una

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 2 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

protratta tolleranza dell'altra), che possano, in relazione alle particolarità del caso, attenuare il giudizio di gravità, nonostante la rilevanza della prestazione mancata o ritardata.

## **2. Risoluzione del contratto e rilevanza della buona fede: il caso della risoluzione anticipata:**

**Cass. civ., sez. II, 21 dicembre 2012, n. 23823.**

Massima:

L'inadempimento contrattuale può anche essere anticipato rispetto alla scadenza prevista per l'adempimento (anticipatory breach), qualora il debitore, in violazione dell'obbligo di buona fede, tenga una condotta che renda impossibile o antieconomica la prosecuzione del rapporto. (Nella specie, in applicazione del principio, la S.C. ha respinto il ricorso avverso la decisione di merito, che aveva dichiarato inadempiente il promittente venditore il quale, impegnatosi a trasferire un'unità abitativa, vi aveva aperto una porta di comunicazione con l'unità adiacente, rendendo non più identificabile l'oggetto della promessa).

## **C. Dottrina**

**1. Inadempimento e risoluzione anticipata del contratto di M. Della Chiesa in *Contratti*, 2013, 6, 553.**

**Nota a sentenza: Cass. civ., sez. II, 21 dicembre 2012, n. 23823.**

Sommario: Il caso controverso - Teoria e pratica della risoluzione anticipata del contratto: inquadramento e cenni storici - La risoluzione anticipata del contratto come inadempimento (attuale) dell'obbligo di buona fede negoziale - L'anticipatory breach of contract e la circolazione del modello rimediabile - La codificazione europea del rimedio e l'incentivazione delle tecniche di scioglimento negoziale

Il caso controverso

La vicenda analizzata trae fondamento da una complessa trattativa immobiliare. Formulando un'articolata proposta di acquisto per il tramite di una mediatrice immobiliare, un soggetto s'impegna alla stipula di un contratto preliminare e della successiva compravendita di una abitazione, all'uopo obbligandosi a versare il corrispettivo secondo scadenze predeterminate e, nondimeno, richiedendo alla controparte di realizzare, a sue spese e prima della conclusione dell'atto definitivo, una serie di opere di ristrutturazione dell'immobile. Conosciuta questa proposta, il proprietario dell'immobile provvede ad accettarla senza riserve, ricevendosi, peraltro, la somma messagli a disposizione dal proponente a titolo di caparra confirmatoria. Sta di fatto che, dopo alcuni mesi, il medesimo proponente si vede recapitare dal venditore una diffida ad adempiere, a mezzo della quale gli viene perentoriamente intimata la stipulazione del contratto preliminare di compravendita entro i successivi quindici giorni. Una volta accertato, tuttavia, che nessuno dei lavori richiesti risultava in esecuzione e che, per contro, erano stati avviati interventi edilizi del tutto incompatibili con quanto convenuto, il proponente si risolve egli stesso a citare in giudizio il proprietario dell'immobile, domandando la di lui condanna - per inadempimento - alla restituzione del doppio della somma versata a titolo di caparra confirmatoria. Il convenuto, nondimeno, si costituisce regolarmente in giudizio contestando recisamente il suo asserito inadempimento (atteso che, a suo dire, non aveva realizzato nessuno dei presunti intereventi incompatibili con le pattuizioni intercorse) ed eccependo che era stato, a contrario, l'attore a rendersi inadempiente, avendo rifiutato la stipula del preliminare ed omesso di corrispondergli le somme pattuite nel rispetto delle scadenze temporali concordate.

In prime cure, la domanda attorea viene integralmente rigettata dal Tribunale di Genova e, tuttavia, sul rilievo - di carattere preliminare - per cui nessuna prova era stata fornita dal proponente circa l'accettazione scritta della medesima proposta da parte del convenuto.

A seguito dell'impugnazione proposta dall'attore, la Corte di Appello di Genova riforma la decisione di primo grado, accoglie la domanda risarcitoria avanzata dal proponente e, per l'effetto, condanna la

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 3 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

parte inadempiente a rifondere all'appellante il doppio della somma riscossa a titolo di caparra confirmatoria.

Avverso detta decisione propone ricorso per cassazione il convenuto, dolendosi, in via principale, del fatto che il Giudice di seconda istanza lo aveva ingiustamente ritenuto inadempiente nonostante il termine finale di adempimento non fosse ancora materialmente spirato.

Con motivazione sì tanto netta, quanto incisiva ed efficace, la Corte di Cassazione dichiara totalmente infondata siffatta censura, osservando che, in linea teorica, l'inadempimento contrattuale può anche essere anticipato rispetto alla scadenza del termine finale di adempimento, ove medio tempore il debitore violi l'obbligo di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, attuando comportamenti che rendono antieconomica od impossibile la prosecuzione del rapporto negoziale. Questo addebito, precisa la Corte regolatrice, doveva certamente ritenersi ascrivibile al ricorrente che, a tacere di altro, aveva posto in essere azioni del tutto incompatibili con l'obbligazione precipuamente assunta a mezzo dell'accettazione della promessa di vendita ( id est, rendere possibile l'acquisto dell'unità abitativa oggetto di trattativa), omettendo nel quel la realizzazione delle opere edilizie programmate ed, al contrario, effettuando interventi che non consentivano più di identificare l'unità immobiliare promessa in vendita nella sua specifica oggettività.

Teoria e pratica della risoluzione anticipata del contratto: inquadramento e cenni storici

La formula "risoluzione anticipata del contratto" (altrimenti nota con l'espressione "inadempimento anticipato") allude a quella tecnica rimediale in grado di garantire al contraente in bonis di affrancarsi dal vincolo negoziale quando, pur in presenza di prestazioni non ancora esigibili perché sub die o pendente condicione, il debitore abbia manifestato chiaramente di non volere adempiere ovvero abbia assunto un contegno incompatibile con l'adempimento medesimo (1) .

Almeno a livello del formante **legislativo, tale tecnica rimediale rappresenta**, ancora oggi, un'autentica incognita: non esistono, infatti, disposizioni che sono in grado di regolamentare con compiutezza l'ipotesi segnalata, garantendo al contraente fedele di poter beneficiare dell'esito risolutorio (2) . Al cospetto di fattispecie di questo genere, l'interprete rischia di rimanere letteralmente sospeso tra quanto suggerisce il dettato dell'art. 1219 n. 2 c.c. e quanto prevede la disciplina regolatoria in tema di inadempimento dei contratti a prestazioni corrispettive (artt. 1453 ss. c.c.) (3) . Per non dire, infine, delle indicazioni ritraibili da tutta quella serie di disposizioni settoriali vigenti in materia di contratti tipici (appalto, contratto d'opera ecc.), le quali offrono qualificazioni del problema segnalato per l'ennesima volta differenziate ed eterogenee (4) .

Questa apparente impasse disciplinatoria non ha mancato, tuttavia, di sollecitare negli anni l'esegesi della dottrina e della giurisprudenza. Già sotto il vigore del codice civile previgente, taluni autorevoli studiosi della teoria dell'inadempimento avevano insistito sulla possibilità di ravvisare una responsabilità **del debitore ante diem** (5) . Questa tesi, peraltro, non era rimasta sconosciuta nemmeno alla giurisprudenza dell'epoca che, in una manciata di decisioni concernenti la dichiarazione anticipata di non **volere adempiere, si era espressa a favore della possibilità di promuovere l'azione giudiziale di risoluzione anche prima della scadenza del termine di adempimento (6) .** In tale periodo storico, tuttavia, risultava molto più diffusa l'opinione di quanti, facendo leva sul carattere inesigibile di una tale prestazione, opinavano che in casi del genere non era data alcuna forma di inadempimento immediatamente rilevante (7) .

Tale ultimo (formalista) indirizzo interpretativo sopravvivrà, in maniera quasi del tutto indisturbata, sino a quando prenderà a **farsi largo quella lenta opera di erosione del principio " nessun inadempimento prima del termine" (8) .**

Sotto la spinta di questa latente tendenza evolutiva, il concetto di adempimento inizierà a mutare assumendo sempre più le sembianze di una fattispecie di natura complessa, implicante l'osservanza, **oltre che degli obblighi di prestazione, di una serie di doveri preparatori e strumentali preordinati alla futura realizzazione dell'obiettivo programmatico perseguito dai contraenti (9).**

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 4 perché coperti dal diritto d'autore.*

Giappichelli Formazione

Sulla scia di questi studi, la dottrina comincerà a esprimersi più frequentemente nel senso dell'ammissibilità di un inadempimento risolutorio di tipo anticipato, concependolo, nondimeno, alla stregua di un'eccezione alla regola dell'inadempimento definitivo come presupposto indefettibile dello scioglimento del contratto (10). È in questo mutato quadro concettuale che matureranno quei precedenti **giurisprudenziali, su cui si fonda l'attuale archetipo dell'istituto, favorevoli all'applicazione di tale rimedio risolutorio al caso della dichiarazione anticipata di non voler adempiere (11), così come a quelle fattispecie contemplanti atti o comportamenti incompatibili con l'adempimento futuro (12).**

L'eco di tali significative decisioni culminerà nell'assunto, per certi versi assolutamente rivoluzionario, per cui **l'inadempimento anticipato possiede ex se i caratteri della definitività e dell'attualità in relazione alla violazione del dovere di buona fede negoziale sancito dagli artt. 1175 e 1375 c.c. (13).**

È così che, a partire dai primi anni Ottanta, si assisterà ad un'egemone utilizzazione giurisprudenziale del rimedio, che verrà asservito alla soluzione di fattispecie anche molto distanti tra loro (14).

Il resto è storia dei nostri giorni, nei quali la figura della risoluzione anticipata abbraccia un ambito applicativo di volta in volta più esteso e viene continuamente rielaborata alla luce di nuovi percorsi dogmatici (15).

**La risoluzione anticipata del contratto come inadempimento (attuale) dell'obbligo di buona fede negoziale**

La ricostruzione maggiormente condivisa dalla letteratura specialistica concepisce la tecnica della **risoluzione anticipata del contratto come espressione del principio dell'inadempimento (attuale) dell'obbligo di buona fede negoziale (16).**

Non è certamente questa la sede per ripercorrere, anche solo en passant, ciascuna delle diverse varianti teoriche elaborate con riferimento al paradigma della buona fede oggettiva (17). Ai fini del presente contributo è sufficiente, in minus, accennare al tema della violazione del dovere di buona fede quale possibile presupposto ontologico dell'inadempimento e della domanda di risoluzione del contratto (18). Un'indagine, questa, la quale muove dalla (condivisibile) constatazione per cui è errato limitare la funzione della buona fede negoziale, quale fonte d'integrazione del contratto, alla stregua di un semplice criterio di valutazione del comportamento dei paciscenti, così degradandola a regola meramente suppletiva (e non vincolante) del rapporto obbligatorio, scilicet a "semplice parametro per governare la discrezionalità nell'esecuzione del contratto" (19).

Più correttamente, difatti, essa **deve ritenersi fonte di obblighi autonomi e strumentali che affiancano, a volte con una portata più implicante se non quando contrastante (20), le obbligazioni strutturate nel regolamento privato per volontà delle parti (21).**

In tale nuova accezione viene, di fatto, recuperata la funzione della buona fede come espressione del principio di solidarietà sociale racchiuso nell'art. 2 Cost. (22). La clausola della correttezza prende, in questo modo, a muoversi secondo due concorrenti direzioni: da un lato, in funzione interna al piano del regolamento privato, garantendo la completa realizzazione degli obiettivi dell'operazione economica programmata; dall'altro, in una prospettiva di continua tensione tra regola privata ed ordinamento qualificante, laddove il canone della correttezza consente l'operatività di una norma contrattuale adeguata alle finalità di ordine sociale perseguite dal sistema (23).

È con questa mutata valenza che il canone della buona fede negoziale ha preso ad ispirare una illuminata corrente esegetica, elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, che considera la clausola generale in discorso come una vera e propria **"prestazione obbligatoria"**, il cui inadempimento giustifica il ricorso ai rimedi tipici della risoluzione del contratto, del risarcimento del danno (24) e, finanche, dell'esecuzione in forma specifica (25).

Muovendosi in questa direzione, la giurisprudenza degli ultimi anni ha, infatti, a più riprese riconosciuto che il principio della buona fede può operare anche al di là delle rigide previsioni

LEZIONE DEL 19 FEBBRAIO 2022

contrattuali, non solo quando l'accordo difetti di particolari pattuizioni prescrittive (26) , ma soprattutto oltre - e, finanche, contro - il tenore degli obblighi concordati inter partes (27) .

In linea con questa impostazione concettuale, si è dunque ritenuto che è la buona fede ad obbligare le parti del contratto a prestarsi a correggere gli errori rinvenibili dalla scrittura negoziale, ovvero a chiarire i possibili equivoci legati alle espressioni utilizzate nel testo contrattuale (28) ; che è lo stesso obbligo di **buona fede ad imporre alla parte diligente di tollerare le eventuali difformità riscontrate nell'esecuzione della prestazione da parte del soggetto rivale, ove le stesse non pregiudicano in modo apprezzabile l'interesse creditorio** (29) ; che è sempre la buona ad obbligare le parti a comunicarsi reciprocamente circostanze ed informazioni rilevanti ai fini dell'attuazione del regolamento di interessi programmato (30) e che, infine, è ancora la buona fede il principio che impone al titolare di poteri discrezionali di esercitarli in modo tale da salvaguardare l'affidamento della controparte (31) .

In questa cornice si inserisce, a pieno titolo, la ricostruzione offerta dalla decisione in commento, chiosando - con formula netta e, per questa ragione, sicuramente originale ed innovativa - **che "l'inadempimento anticipato dipende dalla violazione dell'obbligo di buona fede e di lealtà nell'esecuzione del contratto ed è attuato da comportamenti del debitore che rendono antieconomica o impossibile la prosecuzione del rapporto"** (32) . Ove, dunque, la mancata o inesatta esecuzione dell'obbligo di buona fede determini una frattura sì tanto irreversibile del sinallagma contrattuale, come nel caso in cui la controparte abbia dichiarato in modo chiaro di non volere adempiere ovvero abbia posto in essere atti o comportamenti incompatibili con l'adempimento, **diviene legittima l'attivazione dei rimedi - come la risoluzione - tesi a reagire contro la lesione delle aspettative riposte dal creditore nella fedele attuazione del programma negoziale** (33) . La regola della risoluzione anticipata, da questo angolo visuale, viene riconcepita e battezzata come inadempimento attuale (e non anticipato) dell'obbligazione di buona fede negoziale.

L'anticipatory breach of contract e la circolazione del modello rimediale

L'espressa citazione del **lessema anticipatory breach**, contenuta nella parte motiva della decisione, disvela, a ben vedere, la reale origine concettuale della tecnica risolutoria richiamata dal decum della Cassazione.

L' anticipatory breach of contract o anticipatory repudiation rappresenta, infatti, un tipico strumento di tutela, di **origine anglosassone**, in grado di garantire alla parte diligente, in presenza di fatti oggettivi che rendano certo l'altrui futuro inadempimento, di convenire anticipatamente in giudizio la controparte per breach of contract (34) .

Muovendo dal leading case *Hochster v. De la Tour*, risalente al **lontanissimo 1853** (35) , e passando per il Restatement [First] of Contract e l' Uniform Commercial Code, la doctrine of anticipatory breach è giunta ad una definitiva positivizzazione giuridica con il Restatement [Second] of Contract, in una variante che compendia ognuno degli interrogativi sull'inadempimento anticipato emersi, nel corso degli anni, in seno ad ambedue i formanti dottrinale e giurisprudenziale (36) .

Ridotta ai suoi termini essenziali, la regola considerata poggia su un presupposto logico e giuridico d'immediata comprensione, il quale fa leva sul carattere di per se stesso vincolante della promise contrattuale come **fonte di obblighi preparatori e strumentali** (37) che, ove violati, legittimano immediatamente il ricorso al breach of contract (38) .

L'evidente propensione efficientistica, insita in siffatto modello di tutela (39) , ha fatto sì che siano stati numerosissimi gli ordinamenti che **hanno incluso al proprio interno il rimedio della risoluzione del contratto nella sua accezione anticipata** (40) .

Non manca all'appello l'**ordinamento francese** nel quale, al pari del nostro sistema giuridico, non è dato tuttavia di rintracciare una disposizione che si occupa in maniera espressa della regola conosciuta dalla dottrina transalpina con l'espressione *inexécution* (o *résolution*) *anticipée* (41) . Nondimeno, la letteratura prima, e la giurisprudenza poi (42) , non hanno mancato di estrapolare una stessa tecnica

rimediale da alcune delle disposizioni del Code civil considerate espressione del più generale "principio dell'inadempimento anticipato" (43).

Diversamente, con la riforma dello Schuldrecht, il **legislatore tedesco ha incluso** all'interno del paragrafo par. 323 (4) del Bürgerliches Gesetzbuch la regola denominata antizipierter Vertragsbruch (44), la quale, comunque, già in precedenza trovava un espresso riconoscimento in ambito dottrinale, all'interno della più ampia teoria conosciuta come positive Vertragsverletzung (45). La disposizione considerata consente il ricorso allo strumento del recesso tutte le volte in cui il vincolo obbligatorio risulti compromesso da cause che rendano evidente la verifica del futuro inadempimento. In queste circostanze "der Gläubiger kann bereits vor dem Eintritt der Fälligkeit der Leistung zurücktreten, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden" (46). La codificazione europea del rimedio e l'incentivazione delle tecniche di scioglimento negoziale La tecnica dell'inadempimento anticipato costituisce, al tempo stesso, uno degli argomenti più adatti a disvelare le recenti **tendenze evolutive del diritto europeo dei contratti** (47). Le sue principali connotazioni dimostrano, infatti, diverse affinità con talune delle direttrici che ispirano il processo di armonizzazione della materia contrattuale. Il riferimento è al fenomeno della progressiva espansione dell'area della vincolatività del rapporto obbligatorio, alla strutturazione oggettiva della figura dell'inadempimento ed, infine, alla stessa incentivazione delle tecniche stragiudiziali di scioglimento negoziale ad effetto immediato (48).

Non è un caso, dunque, che a partire dalla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale dei beni mobili, la quale costituisce il principale degli assetti regolatori presi a modello in ambito europeo, fioriscono numerose le ipotesi di recepimento di una tale tecnica risolutoria (49). Ed è così che ambedue gli artt. 72 e 73 della Convenzione di Vienna, regolanti rispettivamente la vendita ad esecuzione istantanea e quella a consegne ripartite, prevedono una forma di risoluzione ante diem del rapporto obbligatorio (50).

Una medesima regola risolutoria è presente nell'art. 7.3.3 del testo dell' Unidroit Commission, sintomaticamente rubricato "Inadempimento anticipato", il quale prevede che "se prima della data di esecuzione del contratto è certo che vi sarà un inadempimento essenziale da parte del debitore, il creditore può risolvere il contratto". Allo stesso modo l'art. 9:304 dei principi Lando, sotto la rubrica "Inadempimento avanti alla scadenza", stabilisce che "una parte può risolvere il contratto anche quando, prima del termine di scadenza, sia evidente che l'altra parte sarà inadempiente in maniera essenziale" (51). L'effetto risolutorio, in definitiva, consegue anche in queste varianti all'applicazione di una medesima tecnica rimediale: ogni volta che "it is clear" che si verificherà un inadempimento futuro, il contraente fedele potrà affrancarsi ex ante dall'accordo negoziale.

Lo scenario qui brevemente tratteggiato dimostra, se non altro, quanto solido sia oggi il terreno su cui poggia il dictum chiosato dalla Cassazione. Un panorama, peraltro, assolutamente in linea con le più innovative evoluzioni della materia rimediale (52). Ne sono testimonianza il fenomeno del progressivo appiattimento delle differenziazioni di disciplina tra la figura della risoluzione di diritto e quella della risoluzione giudiziale (53), la tendenziale trasformazione della risoluzione ipso iure da schema tipico a schema atipico di scioglimento negoziale (54) e, finanche, la più lontana prassi della creazione di modelli e forme di garanzie atipiche (55). Queste nuove tendenze evidenziano, all'unisono, quanto attuale sia l'esigenza di superare le problematiche connesse al controverso tema dell'effettività della tutela giuridica dei diritti di credito (56), incentivando l'utilizzo di tecniche rimediali di tipo privato e favorendo, nel contempo, una più efficientistica rimodulazione degli schemi classici di tutela, come - per l'appunto - dimostra il caso della risoluzione del contratto riconcepita in chiave anticipata (57).

*Omissis.*