

CAPO XIV
DELLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

Sezione I
Della risoluzione per inadempimento

1453 Risolubilità del contratto per inadempimento

Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno.

La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento; ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione.

Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Responsabilità del debitore* (art. 1218 c.c.) ✓ *Diffida ad adempiere* (art. 1454 c.c.) ✓ *Effetti della garanzia* (art. 1492 c.c.) ✓ *Inadempimenti dell'affittuario* (art. 1618 c.c.)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione. – 2. L'eccezione di inadempimento. – 3. La domanda di manutenzione. – 4. L'adempimento tardivo. – 5. La risoluzione parziale. – 6. Gli inadempimenti reciproci. – 7. Il risarcimento del danno. – 8. L'onere della prova. – 9. La rinuncia alla risoluzione. – 10. Le preclusioni processuali. – 11. Effetti della sentenza e trascrizione. – 12. La prescrizione.

1. Campo di applicazione – In caso di inadempimento la disposizione prevede come facoltà alternativa la scelta tra la richiesta di esecuzione offrendo la propria se già dovuta, che prescinde dall'importanza dell'inadempimento o la risoluzione, che però al contrario è legata alla sua gravità (art. 1455; ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, cit., p. 893), mentre il risarcimento del danno può essere domandato sia cumulativamente che autonomamente (SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, cit., p. 450). La disciplina della risoluzione si applica ai contratti corrispettivi ed a quelli con comunione di scopo ex art. 1459, mentre per quelli obbligatori a titolo gratuito la tutela è data per lo più dal recesso (v. ad es. art. 1804; per la donazione v. però gli artt. 789 e 793; ROPPO, *op. cit.*, p. 916; per il comodato Cass. 17.12.2015 n. 25356). Requisito per queste forme di tutela è l'imputabilità dell'inadempimento (v. *sub* art. 1218; GALGANO, *Tratt. di diritto civile*, Padova, 2010, II, p. 506; ROPPO, *op. cit.*, p. 896), mancando la quale ove la prestazione non sia più eseguibile, il contratto si risolve per impossibilità sopravvenuta e quindi senza diritto al risarcimento del danno (BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 2012, p. 304). La costituzione in mora della parte inadempiente non è un presupposto della risoluzione quando l'inadempimento sia definitivo (Cass. 10.4.1986 n. 2500, più in generale SICCHIERO, *op. cit.*, p. 195 ss.). In caso di pluralità di parti, sussiste il litisconsorzio necessario sulla domanda di risoluzione: Cass. 5.5.2016 n. 9042.

2. L'eccezione di inadempimento – Presupposto per la domanda di risoluzione o di manutenzione è che chi agisce non sia a propria volta inadempiente (BIANCA, *op. cit.*, pp. 283, 307), in quanto il rifiuto dell'altro può essere legittimo ex art. 1460 (Cass. 14.3.2011 n. 5933; ROPPO, *op. cit.*, p. 898). L'eccezione di inadempimento deve però essere proporzio-

nata ed in buona fede, con riferimento all'equilibrio dell'intero contratto (GALGANO, *op. cit.*, p. 516), valendo altrimenti come rifiuto di adempimento: Cass. 16.5.2006 n. 11430.

3. La domanda di manutenzione – La domanda di adempimento prescinde dalla possibilità che la sentenza sia passibile di esecuzione forzata (Cass. 1.12.2000 n. 15349, SICCHIERO, *op. cit.*, p. 293 ss.) perché il convenuto potrebbe adempiere spontaneamente alla condanna. Inoltre risolve qualsiasi controversia in ordine al diritto di esigere la prestazione e, in mancanza, di escutere eventuali garanzie o di chiedere il risarcimento del danno. E' stata ritenuta possibile la domanda di manutenzione parziale, laddove sia impossibile ottenere l'esecuzione coattiva dell'intera prestazione: Cass. 27.2.2017 n. 4939.

4. L'adempimento tardivo – L'adempimento oltre il termine previsto ma anteriore alla domanda di risoluzione deve ritenersi ammesso ogni volta che quel termine non risulti essenziale (SICCHIERO, *op. cit.*, p. 209 ss.; BIANCA, cit., p. 311; ROPPO, cit., p. 913), anche se il debitore fosse già in mora (SICCHIERO, *op. cit.*, p. 226 ss.), ferma la necessità di pagare interessi ed eventuali spese. L'adempimento tardivo è consentito di fronte a comprovate difficoltà del locatore dall'art. 55, l. n. 392/1978 e, in materia agraria, dall'art. 46, l. n. 203/1982. Una volta proposta la domanda giudiziale di risoluzione, invece, il debitore non può più adempiere; si ritiene però che il divieto valga per le prestazioni scadute prima della domanda, non per quelle che scadano successivamente: Cass. 23.12.2014 n. 27359. Qualora il debitore offra la prestazione e il creditore la accetti, il giudice potrà solo provvedere alla condanna alle spese in base alla c.d. soccombenza virtuale. Il rifiuto della prestazione offerta in corso di causa ed il rigetto della domanda di risoluzione per scarsa importanza dell'inadempimento impediranno la mora del debitore.

5. La risoluzione parziale – Qualora la prestazione da eseguire sia divisibile, in analogia con quanto indica l'art. 1464 è possibile chiedere la risoluzione parziale del contratto: sia quando la prestazione abbia ad oggetto consegne ripartite, sia quando il bene sia unico ma composto: Cass. 2.7.2013 n. 16556). Sul tema v. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990.

6. Gli inadempimenti reciproci – Qualora entrambe e parti siano inadempimenti, la giurisprudenza ritiene necessario valutare quale sia l'inadempimento più grave per imputare al suo autore la risoluzione (Cass. 9.6.2010 n. 13840; ROPPO, *op. cit.*, p. 915; BIANCA, *op. cit.*, p. 307), valutando a tal fine non solo dell'elemento cronologico ma anche degli apporti di causalità e proporzionalità esistenti tra le prestazioni inadempite e della loro incidenza sulla funzione del contratto (Cass. 8.11.2016 n. 22626 Cass. 18.9.2015 n. 18320), non potendo il giudice valutare equivalenti le responsabilità (Cass. 3.2.2015 n. 1904) o dichiarare il contratto risolto per mutuo consenso (Cass. 16.2.2016 n. 2984). Si ritiene che in caso di equivalenza di inadempimenti la domanda di risoluzione vada respinta (BIANCA, *op. cit.*, p. 307) ma *contra* Cass. 19.12.2014 n. 26907, che impone la risoluzione essendo le domande delle parti dirette comunque a tal fine. Invece per Cass. 18.9.2015 n. 18320, le contrapposte domande di risoluzione andranno entrambe rigettate ove non sussistano i requisiti per la risoluzione.

7. Il risarcimento del danno – La domanda di risarcimento può essere proposta anche a prescindere da quelle di risoluzione o di manutenzione, ma in ogni caso il giudice non potrà pronunciarsi se non sia stata avanzata. Tale soluzione vale anche per gli interessi sul mancato pagamento di una somma di denaro e per le restituzioni (v. art. 1459). Il codice non regola in questa sezione il risarcimento, che è quindi disciplinato dagli artt. 1223 ss. L'autonomia della pretesa comporta che la domanda di risoluzione non possa ritenersi implicita in quella di risarcimento: Cass. 24.11.2010 n. 23820. Inoltre poiché la gravità dell'inadempimento rileva agli effetti risolutivi ma non per quelli risarcitori, i danni vanno risarciti anche in caso di rigetto della domanda di risoluzione per tale ragione: Cass. 16.6.2016 n. 12466. Qualora il contraente deluso, anziché trattenere la caparra ricevuta o esigere il doppio di quella prestata, intenda ottenere l'integrale risarcimento del danno, dovrà dimostrare sia l'esistenza del danno che la sua entità: Cass. 27.4.2016 n. 8417.

8. L'onere della prova – Dopo decenni di contrasti giurisprudenziali, si è avuto in materia il componimento operato da Cass. S.U. 30.10.2001 n. 13533, (ed oggi Cass. 20.1.2015 n. 826). È onere dell'attore allegare e dimostrare l'esistenza del contratto ed allegare il suo inadempimento, gravando sul convenuto l'onere di dimostrare di aver eseguito esattamente la prestazione, anche quando l'attore deduca un adempimento parziale. L'onere di dimostrare l'inadempimento cade invece sull'attore nel caso di prestazioni di contenuto negativo (art. 1222; es. la violazione del patto di non concorrenza). Peraltro laddove l'attore deduca un particolare difetto di un bene o l'aggravamento di uno stato patologico a seguito

di cure errate, la prova grava su di lui non potendo il convenuto dimostrare un fatto negativo.

9. La rinuncia alla risoluzione – È valida la clausola di rinuncia alla risolubilità del contratto per inadempimento rimanendo come tutele l'azione di manutenzione ed il risarcimento del danno, trattandosi dello stesso effetto previsto in caso di transazione novativa (art. 1976; SICCHIERO, *op. cit.*, p. 391; *contra*: Cass. 9.5.2012 n. 7054). Per la nullità della rinuncia preventiva sia alla risoluzione che al risarcimento del danno v. Cass. 30.10.1965 n. 2324 La rinuncia alla risoluzione può essere successiva all'inadempimento ma una volta formatosi il giudicato la risoluzione è irrinunciabile (Cass. 22.3.2017 n. 7313; BIANCA, *op. cit.*, p. 314; *contra*: Cass. 10.3.2011 n. 5734).

10. Le preclusioni processuali – La facoltà di mutare la domanda di adempimento in domanda di risoluzione secondo i giudici può essere esercitata senza limiti (Cass. 23.1.2012 n. 870) ed anche in appello (Cass. 21.4.2016 n. 8056; Cass. 6.6.2011 n. 12238) o in sede di rinvio (Cass. 27.5.2010 n. 13003); occorre tuttavia che non venga in alcun modo mutato l'assetto probatorio già acquisito, violandosi altrimenti il diritto al contraddittorio che si esercita nei termini dell'art. 183 c.p.c. (SICCHIERO, *op. cit.*, pp. 265 ss., 307 ss.), come accadrebbe ad es. qualora non si fosse discusso della gravità dell'inadempimento. Il mutamento della domanda di manutenzione in risoluzione comporta anche il diritto di chiedere le restituzioni ed i danni: Cass. 26.7.2016 n. 15461. La domanda di manutenzione può essere proposta nello stesso giudizio in via subordinata al rigetto della domanda principale di risoluzione (Cass. 12.9.2013 n. 20899), ad es. per l'ipotesi di difetto di gravità dell'inadempimento. La domanda di risoluzione preclude quella di manutenzione solo nell'ambito del medesimo giudizio, sicché ove questo si concluda con il rigetto della richiesta, il contraente deluso potrà chiedere l'adempimento in un successivo giudizio (SICCHIERO, *op. cit.*; BIANCA, *op. cit.*, p. 330).

11. Effetti della sentenza e trascrizione – La sentenza ha effetti costitutivi (Cass. 17.12.2015 n. 25356, BIANCA, *op. cit.*, pp. 292, 309), non essendo al momento ammessa nel diritto interno la possibilità di una risoluzione derivante da atto unilaterale del contraente deluso al di fuori dei casi indicati negli artt. 1454, 1456 e 1457 (Cass. 21.7.2016 n. 15070; BIANCA, *op. cit.*, p. 313; *contra*, ROPPO, *op. cit.*, p. 913). La risoluzione, che non può essere rilevata d'ufficio, ha effetto retroattivo (art. 1458); tuttavia la domanda deve essere trascritta nei casi indicati dall'art. 2652 per opporre ai terzi gli effetti della sentenza che riguardi diritti soggetti a trascrizione; v. anche art. 111 c.p.c.

12. La prescrizione – Il diritto di chiedere l'adempimento si prescrive o nel termine ordinario (Cass. 22.3.2017 n. 7314; Id. 9.11.2012 n. 19509;) o, a seconda, nei termini eventualmente più brevi previsti (art. 2948 ss.). Una volta prescritto il diritto all'adempimento, non può chiedersi la risoluzione per inadempimento (SICCHIERO, *op. cit.*, p. 467) e quindi il diritto alla risoluzione si prescrive negli stessi termini.

Focus Tributario/Fiscale

– *Imposta di registro in caso di risoluzione del contratto* (d.P.R. 26.4.1986 n. 131 art. 20).

Correlazioni alla Normativa tributaria

- IVA (d.P.R. 26.10.1972 n. 633) ✓ *Variazione dell'imponibile o dell'imposta* (art. 26, co. 2).
- *Imposta di registro* (d.P.R. 26.4.1986 n. 131) ✓ *Risoluzione del contratto* (art. 28, co. 1).
- *Imposta sulle successioni e donazioni* (d.P.R. 31.10.1990 n. 346) ✓ *Rimborso dell'imposta* (art. 42).

1454 Diffida ad adempiere

Alla parte inadempiente l'altra può intimare per iscritto in un congruo termine, con dichiarazione che, decorso inutilmente detto termine, il contratto s'intenderà senz'altro risolto. Il termine non può essere inferiore a quindici giorni, salvo diversa pattuizione delle parti o salvo che, per la natura del contratto o secondo gli usi, risulti congruo un termine minore. Decorso il termine senza che il contratto sia stato adempiuto, questo è risolto di diritto.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

- ✓ *Posta elettronica* (art. 21, d.lgs. 7.3.2005 n. 82)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione. – 2. La diffida. – 3. Il termine.

1. Campo di applicazione – La disposizione serve ad ottenere la risoluzione stragiudiziale del contratto, di modo che la sentenza che debba eventualmente pronunciarsi abbia effetto dichiarativo e non costitutivo; tuttavia sarà comunque necessario che l'inadempimento sia grave *ex art. 1455* (GALGANO, *Tratt. di diritto civile*, Padova, 2010, II, p. 511; Cass. 8.9.2015 n. 17784; Id). La diffida è necessaria anche se il debitore sia già in mora se si voglia provocare la risoluzione del contratto; può notificarsi sia prima della scadenza di un eventuale termine, per indicarne l'importanza ove già non qualificato, sia dopo la scadenza: l'adempimento entro il termine assegnato con la diffida impedirà quindi la risoluzione. La parte intimata a seconda dei casi può adempiere, contestare che l'adempimento fosse dovuto, che esista un termine più ampio, che l'inadempimento sia grave o che gli sia imputabile o difendersi con l'eccezione di inadempimento *ex art. 1460* (SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2007, p. 496; Cass. 22.4.2015 n. 8261). Il giudice non può rilevare d'ufficio l'intervenuta risoluzione a seguito del decorso del termine assegnato (Cass. 9.5.1980 n. 3052). Si afferma che la procura per la diffida debba rivestire forma scritta solo se riguarda un contratto che necessiti di forma scritta (Cass. 1.9.1990 n. 9085; BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 2012, p. 333); in assenza di procura, la diffida può essere ratificata *ex art. 1399* (Cass. 18.11.2002 n. 16221). È stata sancita l'inefficacia della diffida avanzata per una prestazione maggiore di quella dovuta: Cass. 23.11.2012 n. 20742.

2. La diffida – La diffida è atto unilaterale recettizio (art. 1334; Cass. 25.3.1978 n. 1447; BIANCA, *op. cit.*, p. 333; ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, cit., p. 903); deve rivestire forma scritta e tale è anche la forma elettronica: via mail (art. 21, d.lgs. n. 82/2005), salvo il problema della prova della ricezione o via posta elettronica certificata. Deve contenere la richiesta di adempimento, l'assegnazione del termine (Cass. 6.3.2012 n. 3477) e l'avviso – contestuale e non in atto separato (Cass. 21.2.2006 n. 3742) – indicato nella disposizione (Cass. 30.12.2016 n. 27530); in mancanza

di termine o di avviso vale come atto di costituzione in mora e per interrompere la prescrizione. Può essere ritirata prima che giunga al domicilio dell'intimato o revocata dopo che sia giunta ma prima del decorso del termine (BIANCA, *op. cit.*, pp. 335-336; per la rinuncia anche successiva v. Cass. 9.5.2016 n. 9317, ma discostandosi dalla giurisprudenza cit. *sub art. 1453*). Non serve la notifica a mezzo ufficiali giudiziari; la giurisprudenza afferma la sufficienza dell'invio a mezzo raccomandata (Cass. 26.3.2002 n. 4310) anche senza avviso di ricevimento, stante la c.d. presunzione di buon funzionamento del sistema postale. In questo caso la prova dell'avvenuta consegna depositando la busta della raccomandata ove il postino deve indicare l'accesso effettuato ed il deposito nella cassetta postale dell'avviso di giacenza della raccomandata presso l'ufficio postale (Cass. 23.9.1996 n. 8399). Può anche essere spedita via fax (Cass. 24.11.2005 n. 24814) o consegnata a mani (Cass. 26.3.2002 n. 4310) ed inviata al rappresentante della parte. La diffida non è trascrivibile, dovendo semmai trascriversi la domanda di accertamento dell'avvenuta risoluzione *ex art. 2652* (SICCHIERO, *op. cit.*, p. 501).

3. Il termine – Il termine di 15 giorni è fissato dal codice e può essere abbreviato, salva la valutazione del giudice del merito su tale riduzione (Cass. 6.11.2012 n. 19105). Si ritiene però che il giudice possa considerare troppo breve anche quello legale (Cass. 30.10.1980 n. 5842, BIANCA, *op. cit.*, p. 335) ed a tale fine la valutazione di adeguatezza va commisurata – tutte le volte in cui l'obbligazione del debitore sia divenuta attuale già prima della diffida – non rispetto all'intera preparazione all'adempimento, ma soltanto rispetto al completamento di quella preparazione che si presume in gran parte compiuta, non potendo il debitore, rimasto completamente inerte sino al momento della diffida, pretendere che il creditore gli lasci tutto il tempo necessario per iniziare e completare la prestazione: Cass. 23.5.2014 n. 11493. Le parti possono stabilire sia un termine minore che maggiore (Cass. 22.6.1994 n. 5979;) ma l'aver già chiesto in precedenza l'adempimento non consente di ridurre il termi-

ne legale (Cass. 30.1.1985 n. 542). In caso di successione di più diffide, il termine per l'adempimento è prorogato dall'ultima diffida (GALGANO, *ibidem*; Cass. 9.5.2016 n. 9317), salvo il risarcimento dei danni (BIANCA, *op. cit.*, p. 338).

1455 Importanza dell'inadempimento

Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Vendita* (artt. 1522, 1525 c.c.) ✓ *Locazioni* (art. 55 e 80, l. n. 392/1978) ✓ *Mutuo* (art. 40 e 48-bis d.lgs. n. 385/1993) ✓ *Consumatori* (art. 120-*quiquiesdecies*, d.lgs. n. 385/1993) ✓ *Leasing* (l. 4.8.2017 n. 124, art. 1, c. 137)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione.

1. Campo di applicazione – La disposizione assieme ad altre (1367, 1420, 1459) costituisce espressione del principio di conservazione del contratto, che può essere risolto solo in presenza di inadempimento grave; quando l'inadempimento sia di scarsa importanza, il contraente deluso potrà comunque chiedere l'esecuzione coattiva e e/o il risarcimento del danno (v. ad es. Cass. 16.6.2016 n. 12466). La gravità dell'inadempimento è valutata in varie ipotesi dal legislatore: qualsiasi difformità per la vendita su campione (art. 1522); più dell'ottava parte del prezzo nella vendita a rate (art. 1525); una rata nel mutuo (art. 1819) ma almeno sette ritardi nel rimborso nei mutui fondiari (art. 40 d.lgs. n. 385/1993, t.u. banc.); oneri accessori in misura superiore ad almeno due mensilità nella locazione (art. 5 l. n. 392/1978; *questio paramentro* è stato ritenuto utilizzabile anche per le locazioni non abitative da Cass. 20.1.2017 n. 1428) o mutamento della destinazione d'uso dell'immobile (art. 80 l. n. 392/1978). L'art. 48-bis, d.lgs. n. 385/1993 (t.u. banc.), che regola il finanziamento tra imprese garantito da trasferimento di immobile sospensivamente condizionato all'inadempimento, disciplina al co. 5 le condizioni per considerare inadempimento protratto per almeno 9 mesi di almeno tre rate anche non consecutive del finanziamento. L'art. 120-*quiquiesdecies*, d.lgs. n. 385/1993 (t.u. banc.) prevede che, nel credito immobiliare al consumo, agli effetti del patto marciano per il trasferimento del bene al creditore, costituisca inadempimento il mancato pagamento di un ammontare complessivo equivalente a 18 rate mensili, mentre non costituiscono inadempimento i ritardati pagamenti che consentono la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 40, co. 2, del medesimo t.u. In mancanza di indicazioni legali il giudice dovrà valutare se l'inadempimento abbia pregiudicato oggettivamente l'interesse del contraente deluso consistente nella esatta e tempestiva esecuzione della prestazione (Cass. 26.7.2000 n. 9800). Infatti sebbene in base all'art. 1181 il creditore possa rifiutare una prestazione incompleta, l'eventuale scarsa importanza dell'inadempimento impedirà la risoluzione del contratto: Cass. 15.1.2001 n. 506. È quindi escluso che si possa considerare la sola valutazione soggettiva della gravità secondo il punto di vista del contraente deluso (BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 2012, p. 299; SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2007, pp. 545, 553 ss.) rile-

vando in definitiva un criterio misto, essendo necessario considerare il peso oggettivo della mancata prestazione sull'equilibrio contrattuale (la violazione delle obbligazioni primarie ed essenziali del contratto: Cass. 23.1.2006 n. 1227) ma anche, dal punto di vista soggettivo, l'interesse del creditore alla prestazione mancata. Si precisa, dunque, che ciò che rileva è l'importanza dell'inadempimento con riferimento all'interesse del creditore da valutarsi non solo con riferimento alla sua entità, criterio in sé astratto ed avente la funzione di impedire uno squilibrio sensibile del sinallagma contrattuale, ma anche in concreto tenuto conto di elementi soggettivi che pure incidono sull'importanza dell'inadempimento: Cass. 16.6.2015 n. 12417; Cass. 27.5.2015 n. 10995; SICCHIERO, *op. cit.*, p. 570. Si ritiene che una molteplicità di piccoli inadempimenti possa essere valutata complessivamente come grave inadempimento: ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, cit., p. 900.

Qualora le parti abbiano indicato come essenziale una certa prestazione ma senza utilizzare a tal fine la formula necessaria ai sensi dell'art. 1456, il giudice dovrà necessariamente valutare la **gravità dell'inadempimento** (Cass. 14.4.1981 n. 2239). Ai fini della gravità dell'inadempimento non rileva l'entità del danno causato, che potrebbe anche mancare, dovendosi valutare la volontà manifestata nel contratto, la natura e le finalità del rapporto e l'interesse all'adempimento esatto: Cass. 1.7.2005 n. 14034. Il mancato utilizzo dell'immobile locato, che è un diritto ma non un obbligo del conduttore, costituisce grave inadempimento solo se sussista un interesse concreto al suo uso (Cass. 15.2.2005 n. 2976): ad es. l'uso sia necessario per la relativa conservazione (Cass. 4.3.2005 n. 4753). La gravità dell'inadempimento va accertata anche nel caso di esclusione di un associato da un'associazione quando il fatto non sia contemplato dallo statuto come causa di esclusione: Cass. 9.9.2004 n. 18186. Poiché la gravità dell'inadempimento è un elemento costitutivo del diritto alla risoluzione, il giudice deve accertarne anche d'ufficio la sussistenza (SACCO, voce *Risoluzione per inadempimento*, in *Dig. it., sez. civ.*, Torino, 1998, XVIII, p. 631; BIANCA, *op. cit.*, p. 295; Cass. 26.2.1994 n. 1955). Trattandosi di accertamento in fatto, l'accertamento della gravità dell'inadempimento non è sindacabile in cassazione ove congruamente motivato (Cass. 30.3.2015 n. 6401). La gravità deve sussistere al

momento della domanda (BIANCA, *op. cit.*, p. 294); si però sopraggiunga in corso di giudizio, si ritiene che il contratto vada risolto ugualmente trattandosi di una condizione dell'azione (Cass. 26.10.2012 n. 18500; BIANCA, *op. cit.*, p. 300). Per Cass. 16.6.2016 n. 12466, il rigetto della doman-

da di risoluzione contrattuale determinato dalla scarsa importanza dell'inadempimento non comporta necessariamente il rigetto della contestuale domanda di risarcimento, giacché anche un inadempimento inidoneo ai fini risolutivi può aver cagionato un danno risarcibile.

1456 Clausola risolutiva espressa

I contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. In questo caso, la risoluzione si verifica di diritto quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Clausola risolutiva espressa* (art. 973 c.c.) ✓ *Norme applicabili agli atti unilaterali* (art. 1324 c.c.) ✓ *Diffida ad adempiere* (art. 1454 c.c.)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione. – 2. La comunicazione della volontà risolutiva.

1. Campo di applicazione – La clausola risolutiva espressa previene il rischio che l'inadempimento in essa previsto possa altrimenti essere giudicato non grave (art. 1455) dispensando dall'onere di provare tale gravità (Cass. 11.11.2016 n. 23065). Le parti non possono però modificare eventuali indicazioni che fissano una soglia di rilevanza dell'inadempimento (es. art. 1525): trattandosi di norme imperative, la clausola risolutiva sarebbe nulla, restando valido il contratto (artt. 1336 e 1419). Le parti possono prevedere come causa di risoluzione anche inadempimenti molto lievi, dato che è il codice stesso a ritenere talora rilevanti inadempimenti lievi (artt. 1522 e 1819), sicché spetta all'autonomia dei contraenti (art. 1322) valutare come proteggere i propri interessi ed il giudice non può entrare nel merito di tali scelte (GALGANO, *Tratt. di diritto civile*, Padova, 2010, II, p. 511; SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2007, p. 594; Cass. 20.12.2004 n. 23625; Cass. 7.3.2001 n. 3343). Si ritiene da qualche autore che se l'inadempimento previsto dalla clausola esista ma sia di scarsa rilevanza, allora il giudice possa valutare tale inadempimento (BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 2012, p. 344; ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, cit., p. 905; MONGILLO, *Inadempimento e risoluzione di diritto*, Napoli, 2012; ma v. l'art. 1522). Per un'applicazione effettiva in base al principio di buona fede v. Cass. 23.11.2015 n. 23868. Il contraente deluso può anche non avvalersi della clausola risolutiva espressa, essendo questa posta a tutela di un suo diritto potestativo (Cass. 5.1.2005 n. 167; ROPPO, *op. cit.*, p. 906), domandando anziché la risoluzione, l'esecuzione coattiva e/o il risarcimento del danno. La giurisprudenza ritiene che la clausola debba indicare analiticamente quali sono le violazioni che determinano la risoluzione (es. Cass. 11.3.2016 n. 4796); ed esclude la validità del richiamo a qualsiasi violazione del contratto, perché sarebbe clausola di stile e non si riferirebbe a determinate obbligazioni (Cass. 11.3.2016 n. 4796; BIANCA, *op. cit.*, p. 342; ROPPO, *op. cit.*, p. 905). L'effetto risolutivo dell'inadempimento deve risultare espressamente nella formula della clausola, essendo insufficiente qualificare come essenziale

una determinata prestazione (Cass. 14.4.1981 n. 2239). Poiché non si è in presenza di un termine essenziale, l'adempimento regolare è consentito fino a quando la parte interessata comunichi l'intenzione di avvalersi della clausola risolutiva (Cass. 5.5.1995 n. 4911). Naturalmente il giudice può essere chiamato a giudicare della risoluzione del contratto per violazioni diverse da quelle indicate nella clausola risolutiva (Cass. 16.5.1997 n. 4369; ROPPO, *op. cit.*, p. 906). La parte convenuta, oltre a contestare la sussistenza dell'inadempimento, può eccepire che questo non gli sia imputabile: Cass. 27.8.2013 n. 19602; BIANCA, *op. cit.*, p. 343; ROPPO, *op. cit.*, p. 905 e ciò distingue la clausola risolutiva dalla condizione di inadempimento. Può inoltre difendersi con l'eccezione di inadempimento *ex art.* 1460 (Cass. 13.7.1982 n. 4122) purché vi sia proporzione tra inadempimento proprio ed altrui (Cass. 25.11.2005 n. 24899). La clausola risolutiva non è inclusa nel capoverso dell'art. 1341 e quindi è efficace anche se non approvata specificamente (Cass. 11.11.2016 n. 23065; SICCHIERO, *op. cit.*, p. 612; *contra*: BIANCA, *op. cit.*, p. 343). Il contraente deluso che riceva l'adempimento dopo la comunicazione di avvalersi della clausola risolutiva rinuncia alla risoluzione: Cass. 5.5.1991 n. 4911; non invece se riceva il canone dopo la risoluzione, stante l'obbligo di pagamento in capo al conduttore *ex art.* 1591; Cass. 11.10.2000 n. 13525. La rinuncia può essere anche tacita, a seguito di tolleranza ripetuta e sistematica degli inadempimenti: Cass. 9.2.1988 n. 1316; tuttavia il creditore può rinunciare alla propria tolleranza facendo riprendere efficacia alla clausola risolutiva: Cass. 31.10.2013 n. 24564. La rinuncia ad avvalersi della clausola risolutiva non impedisce tuttavia al giudice di valutare i medesimi fatti ai sensi dell'art. 1453: Cass. 18.9.2015 n. 18320. Cass. 20.6.2014 n. 14120 ritiene che la disposizione si riferisca solo ai contratti sinallagmatici e quindi che la clausola risolutiva non possa essere apposta ad una donazione modale. La risoluzione deriva dalla comunicazione e quindi la sentenza che eventualmente si pronuncia sul punto avrà contenuto dichiarativo e non costitutivo (Cass. 15.11.2013 n. 25743); da ciò il divieto di mutare la domanda di risoluzione *ex art.* 1453 in quella *ex art.*

1456: Cass. 12.12.2003 n. 19051; *contra*: ROPPO, *op. cit.*, p. 907. Il giudice non può rilevare d'ufficio la risoluzione ex art. 1456: Cass. 9.6.2015 n. 11864.

2. La comunicazione della volontà risolutiva – La comunicazione prevista dal capoverso è atto unilaterale recettizio (art. 1334; Cass. 5.1.2005 n. 167; BIANCA, *op. cit.*, p. 345; ROPPO, *op. cit.*, p. 906) per il quale il codice non prevede alcuna forma (Cass. 5.1.2005 n. 167) e quindi può essere effettuata anche oralmente, purché chiara nell'intento; invece per la stessa forma del contratto v. BIANCA, *op. cit.*, p. 345. Ovviamente può essere contenuta in un atto del giudizio (Cass. 27.8.2003 n. 12555). Può essere comunicata in vista

della scadenza contrattuale (SICCHIERO, *op. cit.*, p. 619; *contra* BIANCA, *op. cit.*, p. 347). Può essere ritirata prima che giunga al destinatario (BIANCA, *op. cit.*, p. 346), non dopo (Cass. 14.10.2015 n. 20768; BIANCA, *op. cit.*, p. 346; *contra*: Cass. 10.3.2011 n. 5734). Può essere effettuata anche in corso di giudizio (Cass. 31.10.2013 n. 24564) ed entro l'ordinario termine di prescrizione, non essendo soggetta ad alcuna decadenza (Cass. 18.6.1997 n. 5455); il termine decorre da quando il diritto può essere fatto valere (Cass. 27.1.1996 n. 635), ovvero dal giorno dell'inadempimento. È ammissibile la clausola di risoluzione espressa automatica ovvero con dispensa dall'onere di comunicazione (SICCHIERO, *op. cit.*, p. 610; BIANCA, *op. cit.*, p. 347; Cass. 29.9.2015 n. 19230).

Correlazioni alla Normativa tributaria

– IVA (d.P.R. 26.10.1972 n. 633) ✓ *Variatione dell'imponibile o dell'imposta* (art. 26, co. 2).

– *Imposta di registro* (d.P.R. 26.4.1986 n. 131) ✓ *Risoluzione del contratto* (art. 28, co. 1).

1457 Termine per una delle parti

Se il termine fissato per la prestazione di una delle parti deve considerarsi essenziale nell'interesse dell'altra questa, salvo patto o uso contrario, se vuole esigerne l'esecuzione nonostante la scadenza del termine, deve darne notizia all'altra parte entro tre giorni. In mancanza, il contratto si intende risolto di diritto anche se non è stata espressamente pattuita la risoluzione.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Diffida ad adempiere* (art. 1454 c.c.) ✓ *Locazioni* (art. 5 e 55, l. n. 392/1978)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione. – 2. La comunicazione.

1. Campo di applicazione – Il riferimento alla considerazione dell'essenzialità del termine indica che questo può ritenersi tale anche se le parti non si siano espresse sul punto. È ovvio, ad es., che il termine per dirigere i concerti di capodanno è oggettivamente essenziale anche nel silenzio dei contraenti. La differenza sta nel rilievo che quando i contraenti qualificano il termine come essenziale, il giudice non potrà valutarlo diversamente (Cass. 2.12.1996 n. 10751; *contra* ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, cit., p. 908 ove il ritardo sia insignificante). Il termine essenziale può quindi essere stabilito dalle parti per qualsiasi adempimento (BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 2012, p. 350); pur non occorrendo formule sacramentali (Cass. 29.8.1997 n. 8233) è però necessario che sia qualificato appunto come essenziale, non valendo a tal fine espressioni come "entro e non oltre" (Cass. 15.7.2016 n. 14426; BIANCA, *ibidem*), dovendo risultare inequivocabilmente la volontà delle parti di ritenere perduta l'utilità economica del contratto con l'inutile decorso del termine medesimo: Cass. 15.7.2016 n. 14426. Le parti possono ridurre o prolungare il termine di tre giorni per la comunicazione: SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in *Comm. Schlesinger*, cit., p. 661. Nel silenzio delle parti il giudice dovrà valutare se il ritardo abbia pregiudicato l'interesse del contraente deluso: Cass. 4.3.2016 n. 4314; e quindi anche se le parti abbiano qualificato il termine come non essenziale, il ritardo eccessivo può ugualmente causare la risoluzione del contratto (Cass. 23.5.1995 n.

5644). Si afferma che il giudice possa comunque valutare che in concreto il ritardo, pur sussistente, non sia grave: BIANCA, *op. cit.*, p. 351. Il termine può essere sia iniziale (l'inizio dei lavori del contratto d'appalto) che finale: SICCHIERO, *op. cit.*, p. 652 ss. Una volta decorso il termine il contratto è automaticamente risolto (dal dì del termine e non tre giorni dopo: BIANCA, *op. cit.*, p. 353) e di tale risoluzione può avvalersi anche l'inadempiente (Cass. 21.10.1985 n. 5167), che potrà quindi chiedere la restituzione della propria prestazione, pur tenuto ai danni ed alle restituzioni. Agli effetti della risoluzione per inadempimento il ritardo deve tuttavia essere imputabile: Cass. 3.7.2000 n. 8881, BIANCA, *ibidem*. Si può rinunciare al termine (Cass. 5.7.2013 n. 16880); la ricezione della prestazione dopo il decorso del termine essenziale comporta rinuncia alla risoluzione: Cass. 3.7.2000 n. 8881; v. però Cass. 21.10.1985 n. 5167; si ammette la rinuncia per fatti concludenti anche in relazione a contratti che necessitano di forma scritta: Cass. 3.9.1998 n. 8733. Il giudice non può rilevare d'ufficio il decorso del termine essenziale (Cass. 31.5.1971 n. 1637). L'accertamento dell'essenzialità del termine è in fatto e quindi non è censurabile in cassazione se congruamente motivato (Cass. 17.4.2002 n. 5509). La sentenza che accerta la violazione del termine essenziale ha contenuto dichiarativo (Cass. 31.5.1990 n. 5121).

2. La comunicazione – La comunicazione di esigere la pre-

stazione è atto unilaterale recettizio (art. 1334) sicché nei tre giorni dovrà pervenire al destinatario; la forma è libera e quindi anche orale; può essere ritirata prima che giunga a

ricezione. Si ritiene che la risoluzione sia rinunciabile anche dopo che la comunicazione sia pervenuta (Cass. 3.7.2000 n. 8881; contra, BIANCA, *op. cit.*, p. 354; v. *sub art.* 1453).

1458 Effetti della risoluzione

La risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite. La risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Vendita con riserva di proprietà* (art. 1526 c.c.) ✓ *Leasing* (l. 4.8.2017 n. 124, art. 1, co. 138)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione. – 2. I contratti ad esecuzione continuata o periodica. – 3. I diritti dei terzi.

1. Campo di applicazione – Effetto retroattivo significa eliminazione del contratto quale fonte di obbligazioni (Cass. 7.7.2004 n. 12468) e di trasferimento di diritti (Cass. 15.6.1989 n. 2879); conseguentemente ogni prestazione ricevuta dovrà essere restituita, salvo il risarcimento del danno, trattandosi di indebito oggettivo (Cass. 14.3.2017 n. 6575; BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 2012, p. 314). L'obbligo di restituzione grava quindi anche sul contraente non inadempiente (Cass. 7.7.2004 n. 12468), non potendo trattenere quanto ricevuto perché l'attribuzione è divenuta senza causa (Cass. 9.9.2004 n. 18143). L'obbligo di restituzione include i frutti prodotti, ad es. quelli per il godimento anticipato del bene: Cass. 14.3.2017 n. 6575. Poiché l'obbligo di restituzione deriva dalla sentenza e non dal contratto, il contraente tenuto alla restituzione non può rifiutarla *ex art.* 1460 se non riceveva quella dell'altra parte (Cass. 9.9.2004 n. 18143). Qualora la prestazione da restituire sia perita, il contraente sarà tenuto a risarcire il valore del bene (*pretium succedit in locu rei*); applicandosi gli artt. 2037 e 2038, dovrà tuttavia distinguersi la posizione del contraente infedele da quella del contraente adempiente (BIANCA, *op. cit.*, p. 316; SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in *Comm. Schlesinger*, cit., p. 742 ss.). La parte che abbia consegnato un bene in adempimento del contratto poi risolto, avrà diritto alla restituzione senza necessità di dimostrare un proprio titolo sul bene: Cass. 19.7.1996 n. 6522 in riferimento al contratto di locazione. L'obbligo di restituzione include quello di custodia fino alla riconsegna: Cass. 23.4.1991 n. 4423. Il giudice non può condannare alle restituzioni senza domanda di parte (BIANCA, *op. cit.*, p. 320; Cass. 26.7.2016 n. 15461;) e quindi la domanda non può essere proposta per la prima volta in appello (Cass. 26.7.2016 n. 15461; Cass. 19.5.2003 n. 7829). La restituzione di una somma di denaro non comprende gli interessi se questi non siano specificamente domandati (Cass. 4.2.1999 n. 977); la loro decorrenza è regolata dall'art. 2003 secondo Cass. 27.12.2004 n. 24013. Nel credito al consumo (art. 125-*quinquies*, d.lgs. n. 385/1993) in caso di inadempimento del fornitore il consumatore può chiedere la risoluzione del contratto ed il finanziatore è tenuto alla restitui-

zione delle rate pagate, potendo il finanziatore rivolgersi solo al fornitore.

2. I contratti ad esecuzione continuata o periodica – L'eccezione alla retroattività riguarda le prestazioni svolte nei contratti ad esecuzione continuata (es. leasing di godimento: Cass. 28.11.2003 n. 18229; locazione: Cass. 2.4.1996 n. 3019) o periodiche (es. somministrazione, appalto di servizi: art. 1677); è invece contratto ad esecuzione prolungata quello che preveda un'unica attività per la cui realizzazione occorra del tempo, come l'appalto o l'assistenza in un giudizio. Sebbene la disposizione non lo precisi, il riferimento è alle coppie di prestazioni eseguite, cioè a quella parte di prestazione che abbia ricevuto la controprestazione (Cass. 20.10.1998 n. 10383; GALGANO, *Tratt. di diritto civile*, Padova, 2010, II, p. 505). Quindi il contraente deluso che abbia pagato una prestazione periodica o continuativa non eseguita, avrà diritto o all'adempimento coattivo o alla restituzione di quanto pagato (SICCHIERO, *op. cit.*, p. 675). Per la parte non eseguita, chi abbia ricevuto una prestazione sarà quindi tenuta alle restituzioni: Cass. 24.5.1993 n. 5838.

3. I diritti dei terzi – Poiché la risoluzione è una vicenda che attiene al rapporto e non alla validità originaria del contratto, i terzi che acquistino diritti derivati dal contratto oggetto di risoluzione non sono travolti dalla sentenza. La disposizione non impone che siano terzi di buona fede, ma tale requisito dipende dall'art. 111 c.p.c.: poiché la sentenza è opponibile a chi acquisti diritti in corso di giudizio, per i beni mobili solo l'acquisto di buona fede da parte di chi sia rimasto estraneo al processo renderà inattaccabile il suo diritto (SICCHIERO, *op. cit.*, pp. 718-720). Quando si tratti invece di beni immobili o mobili registrati, poiché il requisito della buona fede è irrilevante, si tratterà di accertare se sia stata trascritta la domanda di risoluzione (art. 2652) prima della trascrizione dell'acquisto. Il terzo pregiudicato dalla sentenza potrà impugnare la sentenza, benché estraneo al giudizio di primo grado in quanto non litisconsorte necessario (Cass. 5.4.2005 n. 7014), in virtù dell'opponibilità *ex art.* 111 c.p.c.: Cass. 29.11.2005 n. 25952. Il terzo si avvale degli effetti positivi della sentenza favorevole al proprio dante causa: Cass. 31.10.2005 n. 21107.

1459 Risoluzione nel contratto plurilaterale

Nei contratti indicati dall'articolo 1420 l'inadempimento di una delle parti non importa la risoluzione del contratto rispetto alle altre, salvo che la prestazione mancata debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Contratti di credito collegati* (art. 125 *quinquies*) ✓ *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* (d.lgs. n. 385/1993) ✓ *Leasing* (l. 4.8.2017 n. 124, art. 1, co. 136)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione.

1. Campo di applicazione – Il rinvio all'art. 1420, ove si parla dei contratti con più di due parti senza altre indicazioni, consente di riferire la regola sia agli occasionali contratti di scambio plurilaterali, sia ai contratti con comunione di scopo a struttura tendenzialmente aperta (associazioni e società, consorzi, contratto di rete ecc.), nei quali difettando un rapporto di sinallagmaticità tra prestazioni, la risoluzione verso una delle parti è l'effetto della sua esclusione (Cass. 22.4.1989 n. 1936; ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica e Zatti*, cit., p. 918; BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 2012, p. 289). I contratti di scambio con più di due parti sono pochi: il patto di famiglia, il gioco e la scommessa collettivi, il trasporto collettivo, la cessione dei beni ai creditori, il contratto di cessione del contratto (Cass. 15.3.2004 n. 5244), il credito al consumo (art. 125-*quinquies* d.lgs. n. 385/1993); la transazione con più parti, il leasing (l. n. 124/2017, art. 1, c. 136) a seconda della sua configurazione concreta. Si tratterà peraltro di verificare se la volontà delle parti abbia voluto creare un contratto unitario o se si sia dato vita ad un collegamento tra più contratto che, pur interdipendenti, mantengono tuttavia una propria autonomia. L'inadempimento

al contratto di società di capitali in sede di versamento del capitale sottoscritto può ad es. portare allo scioglimento della società ove non si raggiunga il capitale sociale minimo (artt. 2344 e 2484). Viceversa il mancato pagamento della quota associativa dell'associato non è tendenzialmente essenziale per l'associazione. L'interesse da considerare agli effetti dell'essenzialità è quello alla prestazione nei contratti di scambio: l'inadempimento del venditore nel leasing comporta la risoluzione dell'intero contratto; non invece (salvo appositi patti) quello del conduttore (ma v. ora il co. 138 dell'art. 1 l. n. 124/2017); anche nel credito al consumo l'inadempimento del fornitore determina la risoluzione anche del contratto di finanziamento al consumatore. È invece l'interesse al regolare funzionamento dell'ente in quelli con comunione di scopo. È stato considerato contratto plurilaterale un preliminare avente ad oggetto la compravendita di un bene appartenente a più proprietari, con possibilità di domandare la risoluzione parziale relativamente all'inadempimento di uno solo di questi: Cass. 14.4.2011 n. 8505; v. altresì SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2007, p. 804.

1460 Eccezione d'inadempimento

Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto.

Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Esecuzione di buona fede* (art. 1375 c.c.) ✓ *Sospensione della somministrazione* (art. 1565 c.c.) ✓ *Mancato pagamento del premio* (art. 1901 c.c.)

SOMMARIO

1. Natura dell'istituto. – 2. Presupposti. – 3. La prova. – 4. La buona fede. – 5. Casistica.

1. Natura dell'istituto – Gli artt. 1460, 1461 e 1462 c.c. prevedono, nell'ambito dell'inadempimento di contratti prestazioni corrispettive, tre rimedi, riconducibili al generale quadro di autotutela. Si tratta dell'eccezione di inadempimento, della sospensione dell'adempimento e della clausola *solve et repete*. Gli articoli 1460 e 1461 legittima-

no la dilatazione della prestazione di un contraente (SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino, 1993, p. 526). L'art. 1461 tutela colui che deve adempiere per primo; l'art. 1460 il contraente la cui prestazione deve essere contemporanea o successiva (secondo l'interpretazione analogica che viene data alla norma: SACCO, *Il contratto*, cit., p.