

Contratti *sub die* e dichiarazione di non voler adempiere

SOMMARIO: 1. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale. – 2. Dichiarazione di non voler adempiere e inadempimento prima del termine. – 3. La tesi tradizionale. Critica. – 4. *Segue*. L'attuale dimensione dinamico-funzionale del rapporto obbligatorio. – 5. Manifestata volontà di non adempiere e principio di effettività della tutela. – 6. Dichiarazione anticipata di non voler adempiere e rimedi esperibili: la tutela cautelare – 7. *Segue*. I rimedi a carattere finale. – 8. Considerazioni conclusive.

1. Particolarmente vivo e oggetto di un rinnovato interesse nella moderna pratica degli affari è il dibattito sulle vicende relative alla mancata o inesatta attuazione del rapporto contrattuale ancor prima della scadenza del termine fissato per l'esecuzione della prestazione; vicende che si sono di recente accresciute a causa dell'odierna crisi finanziaria e delle contingenze socio-politiche che hanno inciso sensibilmente sulle condizioni economiche dell'impresa e del mercato.

È in questo quadro che si inseriscono i segni di apertura mostrati dalla giurisprudenza e la persistente attenzione degli interpreti verso la rilevanza e gli effetti che può assumere la dichiarazione di non voler adempiere, resa dal debitore *ante diem*¹, la quale va considerata in senso ampio, com-

¹ Sul tema vedi il mio lavoro monografico V. PUTORTÍ, *Inadempimento e risoluzione anticipata del contratto*, Milano, 2008, p. 215 ss.; A. VENTURELLI, *Il rifiuto anticipato dell'adempimento*, Milano, 2013; ID., *Risoluzione in corso d'opera dell'appalto e tutela sinallgmatica "anticipata"*, in *Contr. impr.*, 2015, p. 461 ss.; M. DELLA CHIESA, *Inadempimento e risoluzione anticipata del contratto*, cit., p. 556 ss.; F. ASTONE, *Anticipatory breach e termini di pagamento della parte non inadempiente, tra clausole generali e interpretazione letterale del contratto*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 1520 ss. F.P. PATTI, *Risoluzione per inadempimento anteriore alla scadenza del termine*, in *Giust. civ. on line*, 10 giugno 2014; F. ADDIS, "Il mutamento" nelle condizioni patrimoniali dei contraenti, Milano, 2013; M. DELLA CASA, *Inadempimento prima del termine, eccezioni dilatorie, risoluzione anticipata*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 553. In passato il tema era stato trattato da F. ROMANO, *Valore della dichiarazione di non voler adempiere fatta prima della scadenza del termine*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 610; G. MIRABELLI, *Richiesta e rifiuto di adempimento*, in *Foro it.*, 1954, IV, c. 31; L. MOSCO, *La risoluzione per inadempimento*, Napoli, 1950, p. 38; F. BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1968, p. 160; M. FRAGALI, *La dichiarazione anticipata di non voler adempiere*, in *Riv. dir. comm.*, 1966, p. 249; G. MURARO, *L'inadempimento prima del termine*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, p. 252; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975; C.M. BIANCA *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. c.c. Scia-*

prensiva di tutte le manifestazioni di volontà, espresse o tacite, dirette a dimostrare l'intenzione di non voler eseguire la prestazione finale al momento della scadenza del termine previsto per l'adempimento².

Tale dichiarazione, se indubbiamente contribuisce ad accrescere i quesiti legati al fenomeno della c.d. «gestione dell'inadempimento»³, pone altresì il problema relativo all'individuazione del rilievo che essa assume *ante diem*, e cioè se sia destinata a produrre solo gli effetti legali tipici di cui all'art. 1219, comma 2, c.c. oppure se – e in presenza di quali condizioni – possa integrare gli estremi di un inadempimento anticipato, giustificando l'ingresso di taluni rimedi a carattere finale. Infatti, ad una prima e generica lettura del dato normativo si potrebbe essere indotti a ritenere che la dichiarazione di non voler adempiere renda superflua la richiesta di adempimento e valga esclusivamente a costituire automaticamente in mora il

loja e Branca, Bologna-Roma 1980; ID., *Diritto civile*, V, *La Responsabilità*, Milano, 2012, p. 15; Cass., 22 maggio 2015, n. 10546; Cass., 21 dicembre 2012, n. 23823, in *Contratti*, 2013, p. 553, con nota di M. DELLA CHIESA, *Inadempimento e risoluzione anticipata del contratto*; Cass., 9 gennaio 1997, n. 97, in *Danno resp.*, 1997, p. 727, con nota di A.M. PRINCIGALLI, *La dichiarazione anticipata di non voler adempiere*; Cass., 7 maggio 1982, n. 2843, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Contratto in genere*, n. 287; Cass., 12 dicembre 1975, n. 9089, in *Foro it.*, 1976, I, c. 1614; Cass., 8 ottobre 1963, n. 2677, in *Giust. civ.*, 1964, I, p. 651.

² Tra tali dichiarazioni possono ricomprendersi sia la manifestata volontà di recedere dal contratto, sia la dichiarazione di non ritenersi obbligato o di voler adempiere soltanto in un determinato momento (C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 194) Tuttavia parte della dottrina (L. BIGLIAZZI GERI, *Della risoluzione per inadempimento*, II, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1988, p. 29 ss.) tende a distinguere la dichiarazione di non voler adempiere da quella di non poter adempiere, ritenendo nell'un caso applicabile l'art. 1460 c.c. e nell'altro l'art. 1461 c.c. Le due dichiarazioni, certamente distinguibili sotto un profilo concettuale, nelle concrete fattispecie sono però considerate spesso affini, dal momento che ciò che rileva ai fini del giudizio di responsabilità è – come si dirà nel testo – non tanto l'espressione verbale utilizzata dal contraente, quanto, piuttosto, il contesto oggettivo nel quale la dichiarazione si inserisce.

³ F. PADOVINI, *L'inadempimento anticipato fra codici e diritto europeo*, in *Tratt. contr.* Roppo, Milano, 2006, p. 97, che sottolinea la rilevanza che ha assunto oggi il tema dell'inadempimento a causa non solo della crisi economica, ma anche dei particolari eventi bellici, politici, climatici e atmosferici che hanno avuto una forte ricaduta sul piano commerciale e produttivo. È in questi contesti, infatti, che acquista sempre più rilievo l'inadempimento anticipato, finalizzato a valutare l'opportunità di un inadempimento efficiente, non potendosi escludere che il debitore ripensi all'affare concluso e reputi l'inadempimento (es. la vendita ad un terzo del bene negoziato) più vantaggioso dell'adempimento, poiché il prezzo ottenuto dal terzo consente un utile differenziale superiore all'eventuale risarcimento che verosimilmente dovrà corrispondere all'originario *partner* contrattuale. Sul c.d. «*efficient beach*» vedi R.A. POSNER, *Economic Analysis of law*, Boston Toronto Londra, 1992, p. 117 ss.; R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI e R. PARDOLESI, *Il mercato delle regole (analisi economica del diritto civile)*, Bologna, 2006, p. 385; M. FRANZONI e D. MARCHESI *Economia e politica economica del diritto*, Bologna, 2006, p. 10 ss.

debitore, per cui nessun rilievo essa rivestirebbe ai fini dell'ingresso della tutela risarcitoria, risolutoria o coattiva⁴.

Tuttavia, i piú recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali hanno messo in luce come i profili problematici concernenti il rilievo rivestito *ante diem* dalla predetta dichiarazione siano piú complessi e articolati e non possano risolversi mediante il semplice richiamo alla previsione normativa di cui all'art. 1219 c.c. Tali aspetti, infatti, richiedono soluzioni non già rigide e precostituite, ma duttili e diversificate, che tengano conto della specifica fattispecie concreta, del mutato assetto delle fonti e della natura del rimedio invocato dal creditore, poiché è solo in tal modo che si può pervenire ad esiti ragionevoli e coerenti con il nostro attuale sistema ordinamentale, quale esso risulta composto dai testi di origine nazionale e sovranazionale⁵.

In questa sede, peraltro, i profili problematici legati al valore da assegnare alla manifestata volontà di non adempiere sono circoscritti ai soli contratti *sub die*, e precisamente alle fattispecie aventi ad oggetto prestazioni che, in astratto, sarebbero eseguibili istantaneamente e che, per volontà esplicita o implicita delle parti o per apposito provvedimento giudiziale, devono invece essere adempiute alla scadenza di un termine (c.d. contratti ad esecuzione istantanea), nonché ai contratti nei quali il rinvio nel tempo della prestazione è imposto da un preventivo – e spesso complesso – processo formativo dell'atto solutorio finale (c.dd. contratti ad esecuzione prolungata). In entrambi i casi, infatti, si tratta di esaminare se, ai fini della esistenza di un inadempimento *ante diem*, la manifestata volontà di non adempiere assuma rilievo in sé ovvero debba essere confermata e attuata da concreti contegni materiali in grado di rendere “evidente” la mancata esecuzione della prestazione principale⁶. Il che si può

⁴ A. RAVAZZONI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1957, p. 36; F. BENATTI, *La costituzione in mora*, cit., p. 160; S. MAZZARESE, *Mora del debitore*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 449; M. FRAGALI, *La dichiarazione anticipata*, cit., p. 249.

⁵ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006, p. 645, che chiarisce come il diritto internazionale o comunitario non individuino ordinamenti autosufficienti rispetto a quello dei Paesi membri, capaci di un'autonoma applicazione, ma a tal fine devono integrarsi con quello dei singoli Stati, costituendo insieme ad esso un unico sistema ordinamentale.

⁶ L'art. 72 della Convenzione di Vienna sulla vendita di beni mobili (CISG) prevede che il contratto possa risolversi prima della scadenza del termine se è evidente «*it is clear*» che una delle parti commetterà un inadempimento essenziale. Formulazione, questa, che è stata ripresa in modo analogo dall'art. 9.304 dei Principi di diritto europeo dei contratti (PECL); dall'art. 7.3.3 dei Principi *Unidroit* rubricato «*inadempimento anticipato*»; dagli artt. III.3 501 e III.3. 504 del *Draft common frame of reference* e dagli artt. 116 e 136 della proposta per un diritto europeo della vendita (CESL).

verificare non solo nelle ipotesi nelle quali vi sia un'impossibilità oggettiva, assoluta e definitiva di adempiere, ma anche nei casi in cui, attraverso una valutazione oggettivamente accertabile, l'inadempimento della prestazione si riveli "clear", ossia ragionevolmente certo (o altamente probabile), e cioè là dove dalle concrete circostanze esistenti al momento in cui la condotta viene posta in essere emerga la presenza di uno stato di fatto sostanzialmente equiparabile a quello che si sarebbe verificato in seguito al venir meno della causa di inesigibilità della prestazione.

In tali contesti, che sono quelli nei quali ha avuto origine il problema relativo alla rilevanza assunta dalla manifestata volontà del debitore di non adempiere, si esaminerà, da un lato, se anche nel nostro sistema detta dichiarazione possa dar luogo ad una fattispecie di inadempimento *ante diem* e, dall'altro, quali siano le conseguenze che sul piano rimediale possono ad essa ricondursi. In particolare, si tratta di stabilire se, a fronte di tale dichiarazione, il creditore possa avvalersi dei soli rimedi cautelari e conservativi ovvero anche dell'azione risarcitoria, di adempimento *ex art. 2932 c.c.* o, in alternativa, del rimedio risolutorio, in modo da poter ritornare al più presto sul mercato per ricercare un altro *partner* con cui concludere un affare analogo a quello rimasto frustrato a causa del comportamento tenuto dalla controparte.

In questa logica, muovendo dagli approdi della giurisprudenza e della dottrina, nonché dalle linee di tendenza normativa riscontrabili a livello sovranazionale, si tenderà a ricostruire sistematicamente il rapporto tra la dichiarazione di non volere adempiere e l'inadempimento anticipato, traendo spunto sia dai testi di diritto contrattuale uniforme e da alcune Convenzioni internazionali, sia da taluni codici nazionali. Tale istituto, infatti, ha trovato un significativo riconoscimento formale nell'art. 72 della Convenzione delle Nazioni Unite sulla vendita internazionale di beni mobili (CISG), nell'art. 9:304 dei *Principles of European Contract Law (PECL)*, nell'art. 7.3.3 dei *Principles of international Commercial Contract (UNIDROIT)*; nel § 318 dell'*Uniform Commercial Code*⁷; nell'art. III.-3:504 del *Draft com-*

⁷ Cfr. § 318 *Restatement of the Law Contracts* (1932); § 250 *Restatement of the Law Contracts* 2d (1979); § 2-610 e 2-611 *UCC*, in *Uniform Commercial Code, Official Text*, 1990, Philadelphia-Chicago, 1990, p. 167 ss. Cfr. S. WILLISTON, *The Law of Sales in the Proposed Uniform Commercial Code*, in *Harvard L. Rev.*, 1950, 63, p. 561 ss.; H.B. TAYLOR, *The Impact of Article 2 of the U. CC. on the Doctrine of Anticipatory Repudiation*, in *Boston Coll. L. Rev.*, 1968, 9, p. 917 ss.; C.G. POOLE, *Commercial Law-Anticipatory Repudiation: a New Measure of Buyer's Damages Under the Uniform Commercial Code*, in *N.C. L. Rev.*, 1978, 56, p. 370 ss.; RA. ANDERSON, *Anderson on the Uniform Commercial Code*, IV, S. Francisco, 1983, p. 224 ss.; H.M. FLECHTNER, *Remedies Under The New International Sales Convention: The Prospective of Article 2 of The U.C.C.*, in *J. L. Com.*, 1988, 53, p. 8 ss.

mon frame of reference; nell'art. 116 del progetto di regolamento per un diritto comune europeo della vendita 2011/635 (CESL)⁸ e nel § 323 del BGB, dimostrando in tal modo di essere figura non piú estranea ai sistemi dell'area "civil law"⁹.

2. L'inadempimento anticipato – è noto – affonda le sue radici nei sistemi di *common law* dove si articola in due diverse fattispecie. La prima è costituita dalla dichiarazione di non adempiere resa prima della scadenza del termine fissato per l'adempimento della prestazione (*explicit repudiation*); l'altra si concretizza allorquando il debitore, *ante diem*, tenga un comportamento che renda certa l'inosservanza degli impegni contrattualmente assunti (c.dd. *implicit repudiation*)¹⁰.

Per i giuristi inglesi, invero, è proprio l'attenzione verso il comportamento tenuto dal debitore *ante diem* che permette di cogliere la conti-

⁸ Sulla rilevanza e sui criteri di identificazione del diritto uniforme, vedi: M.J. BONNEL, *Unificazione internazionale del diritto*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 720 ss.; R. DAVID, *Unificazione internazionale del diritto*, in *Enc. giur.* Treccani, XXXII, Roma, 1994, p. 1 ss.; S. BARATTI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995, p. 9 ss.; R. SACCO, *I problemi dell'unificazione del diritto*, in *Contratti*, 1995, p. 73 ss.; S. FERRERI, *Unificazione, uniformazione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 504 ss., i quali hanno sottolineato come l'identità formale con le norme di diritto interno, non esclude che il diritto uniforme si caratterizzi comunque per la combinazione di tre diversi elementi: la fonte non nazionale dalla quale trae origine; l'essere emanato in attuazione di un obbligo di conformazione dell'ordinamento interno e la comunanza con piú ordinamenti.

⁹ Regole simili all'*anticipatory breach* si trovano, ad esempio, nei sistemi svedese, finlandese e greco. Sullo sviluppo storico della regola vedi K.A. ROWLEY, *A brief history of anticipatory repudiation in american contract law*, in *Univ. Cincinnati L. Rev.*, 2001, 69, p. 565; N. COHEN e E. MCKENDRICK, *Comparative Remedies for Breach of contract*, Oxford, 2005, p. 51 ss.

¹⁰ Il fenomeno dell'*anticipatory breach* viene definito: «the essence of a contract relation is justified expectation of performance. The essence of contract creation is the shifting of risks, limited risks, for a price. The problem of anticipatory-repudiation is to work out an adjustment between these two factors: to allow the contracting party a legal avenue of escape from due to wrongful repudiation of the obligation owing him, *risk of which he should not be made to bear, while still requiring him to suffer those risks which the agreement was designed to impose upon him*». Cfr. T. LUNDMARK, *Common Law Tort & Contract*, Münster, 1998, p. 181. Nel *leading case Hochster v. De La Tour* del 1853, in *2E. and B.678*. la Corte ha stabilito che la lettera del maggio 1852 con la quale *De La Tour* comunicava al suo accompagnatore *Hochster* di non aver bisogno dei suoi servizi in occasione del viaggio turistico che voleva intraprendere il primo giugno e per il quale lo aveva assunto con apposito contratto integrava gli estremi di inadempimento anticipato. In questo senso, vedi pure *Vitol S.A. v. Norelf LTD*, 1995. In dottrina vedi: G.H. TREITEL, *Remedies for Breach of Contract*, Oxford, 2004, p. 344; M. MUSTIL, *Anticipatory Breach*, cit., p. 1 ss.; E.J. GORMAN, *Anticipatory Repudiation under the Uniform Commercial Code: an Examination of the Measurement of a Buyer's Damages*, in *Houston L. Rev.*, 1984, 21, p. 505 ss.; H. COLLINS, *The law of contract*, cit., p. 370.

guità esistente tra le anzidette forme di *breach of contract* e tra esse e il c.d. *actual breach*¹¹, il quale si identifica non tanto con il comportamento del debitore in sé considerato – ossia con la mancata, tardiva o inesatta, quantitativamente o qualitativamente, esecuzione di una prestazione esigibile – quanto, piuttosto, con gli effetti negativi che la condotta del debitore determina sull’assetto di interessi contrattualmente predisposto¹². Conseguenze, queste, che possono riconnettersi anche alla violazione di un obbligo accessorio – qual è quello di rispettare gli impegni assunti – là dove la condotta del contraente obbligato generi una situazione di evidenza, ossia di ragionevole certezza circa il futuro verificarsi di un inadempimento essenziale. Situazione, questa, che, se, da un lato, caratterizza l’*anticipatory breach* – sia essa frutto di una dichiarazione di non voler adempiere, oppure di altri contegni materiali idonei a pregiudicare l’assetto di interessi contrattualmente predisposto – dall’altro lato, consente di assimilare il c.d. inadempimento anticipato all’*actual breach*. Una volta che risultino pregiudicate le aspettative che il creditore nutre in ordine all’esatto e puntuale adempimento dell’obbligazione, si ritiene infatti che la modalità temporale (iniziale) perda la sua funzione tipica, che è quella di rinviare nel tempo la soddisfazione dell’interesse creditorio, consentendo un’equiparazione tra la situazione *ante diem* e quella che si verificherebbe dopo la scadenza del termine¹³.

¹¹ G.H. TREITEL, *The law of contract*, Londra, 2009, p. 857.

¹² L’*anticipatory breach* è influenzata dalle diverse ricostruzioni teoriche elaborate sulla struttura e sulla funzione dell’obbligazione. Nei paesi di *common law*, infatti, l’obbligazione viene concepita come mero effetto del contratto ed attratta nell’ambito della disciplina che governa tale atto. Il che determina una coincidenza tra il fenomeno dell’inadempimento e la nozione di *breach of contract*, che ingloba tutti gli eventi lesivi degli interessi sottesi al programma contrattuale; programma che contiene un’enunciazione di azioni e di risultati ed esplica la sua capacità propulsiva anche sulla vicenda esecutiva. [A. DI MAJO, *Il regime delle restituzioni contrattuali nel diritto comparato ed europeo*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, p. 203].

¹³ Sull’*anticipatory breach of contract* nei paesi di *common law*, vedi: G.H. TREITEL, *Remedies for Breach of Contract*, cit., p. 344; ID., *The law of contract*, cit., p. 857 ss.; H. COLLINS, *The law of contract*, London, 2003, p. 370 ss.; R.G. LAWSON, *Remedies of English law*, London, 1980; P.M. NIENABER, *The Effect of Anticipatory Repudiation: Principle and Policy*, in *Cambridge L. J.*, 1962, p. 213 ss.; M. MUSTIL, *Anticipatory Breach*, *Butterworth Lectures*, 1989-1990, London, 1990, p. 1 ss.; R. GOODE, *International Restatement of Contract and English Contract Law*, in *Unif. L. Rev.*, 1997, p. 231 ss.; K.A. ROWLEY, *A brief history*, cit., p. 565 ss.; J.W. CARTER, *Anticipatory Breach*, in *Current Developments in international Transfers of Goods and Services*, 6° Singapore Conference on International Business Law, September 1992; E.J. GORMAN, *Anticipatory Repudiation*, cit., p. 505 ss.; A.M. SQUILLANTE, *Anticipatory Repudiation and Retraction*, in *Valp. L. Rev.*, (7) 1973, p. 373 ss.; S. WILLISTON, *Repudiation of Contracts*, in *Harvard L. Rev.*, (14) 1901, pp. 317 ss. e 421 ss.; H.W. BALLANTINE, *Anticipatory Breach and*

E, tuttavia, l'*anticipatory breach*, nel corso degli anni, ha dimostrato una forte carica espansiva, essendo stata recepita – si è detto – da una pluralità di testi e progetti di diritto contrattuale uniforme, da alcune convenzioni internazionali, ratificate anche dall'Italia, e da alcuni codici civili nazionali¹⁴. Non solo, ma anche nel nostro sistema, sebbene non sussista alcuna norma che espressamente definisca l'inadempimento anticipato, sono comunque presenti alcune fattispecie tipiche che consentono al creditore di sciogliere il rapporto obbligatorio prima che la prestazione finale sia divenuta esigibile. Il riferimento è alle ipotesi codicistiche di cui agli artt. 1662 c.c. in tema di appalto e 2224 c.c. in tema di contratto d'opera, che attribuiscono al committente, in corso d'opera – e dunque prima che il bene sia stato ultimato e consegnato – il potere di diffidare l'appaltatore o il prestatore d'opera ad eliminare i vizi, le difformità ed i difetti riscontrati in seguito alla verifica e al controllo effettuati in corso d'opera, di guisa che se dette irregolarità non vengono eliminate entro un congruo termine il contratto si risolverà automaticamente¹⁵.

the Enforcement of Contractual Duties, in *Michigan L. Rev.*, 1924, 22, p. 329 ss.; E. DAWSON, *Metaphors and Anticipatory Breach of Contract*, in *Cambridge L. J.*, 1981, 40, p. 83 ss.; L. VOLD, *Repudiation of Contract*, in *Nebraska L. B.*, 1926-1927, 5, p. 269 ss.; Id., *The Tort Aspect of Anticipatory Repudiation of Contracts*, in *Harvard L. Rev.*, 1927-1928, 41, p. 340 ss.; G. BRODY, *Contracts – Anticipatory Breach of a Unilateral Obligation to Pay Money*, in *Michigan L. Rev.*, 1945, 44, p. 163 ss.; H.P. LIMBURG, *Anticipatory Repudiation of Contracts*, in *Cornell L. Q.*, 1924-1925, 10, p. 135 ss.; J.H. BEALE JR., *Damages upon Repudiation of a Contract*, in *Yale L. J.*, 1908, 17, p. 443 ss.

¹⁴ Diversamente da quanto stabilito dal par. 323 del BGB, che legittima il recesso dal contratto ogniquale volta il vincolo obbligatorio è pregiudicato da cause che “rendano evidente” il verificarsi di un futuro inadempimento, il legislatore francese non ha dettato alcuna norma che espressamente preveda l'*inexécution (o résolution) anticipée*. E tuttavia, nonostante ciò, dottrina e giurisprudenza, facendo leva sugli artt. 1613 e 1663 del codice napoleonico, che disciplinano l'*exception d'inexécution*, ammettono concordemente che il comportamento del debitore possa dar luogo ad un inadempimento anticipato Y.M. LAITHIER, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, Parigi, 2007, p. 553.

¹⁵ Cfr. V. PUTORTÍ, *Inadempimento*, cit., p. 40 ss.; S. POLIDORI, *La responsabilità dell'appaltatore. I rapporti tra disciplina generale e norme speciali nell'appalto*, Napoli, 2004, p. 90 ss.; Id., *Principio di proporzionalità e disciplina dell'appalto*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 703 ss.; D. RUBINO, *Dell'appalto*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1961, p. 161 s.; D. RUBINO e G. IUDICA, *Dell'appalto*, 4ª ed., in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 2007, p. 304 s.; O. CAGNASSO, *Il contratto di appalto*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.* Galgano, XVI, Padova, 1991, p. 687; F. MARINELLI, *La verifica dell'opera e la garanzia per vizi e difetti*, in M. COSTANZA (a cura di), *L'appalto privato*, Torino, 2000, p. 113 s.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Le risoluzioni di diritto per inadempimento dell'appaltatore*, Milano, 2002, p. 150 ss.; S. PATTI, *La risoluzione per inadempimento in corso d'opera del contratto d'appalto*, in P. PERLINGIERI e S. POLIDORI (a cura di), *Domenico Rubino, II, Singole fattispecie negoziali*, Napoli, 2009, p. 974 s.; E. RUSSO e C. CRIACO, *L'appalto privato*, Padova, 2005, p. 384; F. ADDIS, *Le risoluzioni per inadempimento*, in G. AMADIO e F. MACARIO (a cura di), *Diritto civile. Norme, questioni, concetti*, I, Bologna, 2014; A. VEN-

Nonostante le predette indicazioni normative, parte della dottrina continua a ritenere peraltro che nel nostro sistema, mancando una norma specifica che preveda l'inadempimento prima del termine, non possa ritenersi esistente un principio generale che sancisca la rilevanza di siffatta vicenda¹⁶. In particolare si rileva che, a tal fine, non possano invocarsi né le norme di *soft law*, in quanto prive di precettività, né la CISG, visto che detta Convenzione riguarderebbe solo i contratti aventi ad oggetto beni mobili caratterizzati da elementi estraneità, né le disposizioni di cui agli artt. 1662 e 2224 c.c. poiché esse, in quanto norme speciali, sarebbero inidonee a fondare un principio di portata generale ed a organizzare un compiuto apparato rimediale¹⁷.

TURELLI, *Il rifiuto anticipato*, cit., p. 324 ss.; N. MAIONE e S. SERAFINI, *Il rapporto tra gli artt. 1453-1455 e gli artt. 1662 e 1668 c.c.*, in *Contratti*, 2007, p. 189 s.; G. MUSOLINO, *Dei singoli contratti*, in *Comm. c.c. Gabrielli*, Torino, 2011, p. 91 ss.; L. FOLLIERI, *L'appalto tra rimedi sinallagmatici generali e speciali*, in *Obbl. contr.*, 2012, p. 213 ss.; V. PORRELLO, *Il diritto di verifica del committente nel contratto di appalto*, in *Giust. civ.*, 2008, p. 92 ss.; DI GREGORIO, *L'esecuzione del contratto: fase preparatoria e obbligazioni delle parti*, in *Tratt. contr.* Roppo e Benedetti, III, Milano, 2014, p. 181 ss.; E. GUERINONI, *L'esecuzione dell'appalto*, in *L'appalto privato e pubblico*, in *Nuova giur. dir. civ. comm.* Bigiavi, Torino, 2013, p. 202 ss. E. GUERINONI, *L'esecuzione dell'appalto*, in V. DI GREGORIO (a cura di), *L'appalto privato e pubblico*, Torino, 2013, p. 202 ss.

¹⁶ In questo senso, sotto la vigenza del codice civile del 1865, vedi C.A. COBIANCHI, *Sui diritti del creditore a termine di fronte alla dichiarazione fatta dal debitore di considerarsi esonerato dalla prestazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, II, p. 475; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, IV, Torino, rist. 1930, p. 516; L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, 1964, p. 55. Dopo l'entrata in vigore del codice del '42, negano l'ammissibilità di un inadempimento *ante diem* E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, p. 94 ss.; G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, p. 227; D. RUBINO, *Risoluzione giudiziale in pendenza del termine contrattuale*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1949; G. IUDICA, *Le asimmetrie dell'art. 1662 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 317 ss.; L. FOLLIERI, *o.c.*, p. 521 ss.; A. VENTURELLI, *Risoluzione in corso d'opera*, cit., p. 461 ss. In giurisprudenza vedi: Cass., 4 marzo 1987, n. 2255, in *Arch. giur.*, 1987, p. 761; Cass., 19 novembre 1994, n. 9802, in *Rass. loc. cond.*, 1995, p. 65; App. Milano, 3 marzo 1994, in *Dir. soc.*, 1994, p. 508. In ordine ai contratti *sub die*, vedi: Cass. 29 gennaio 1993, n. 1149, in *Foro it.*, 1993, I, c. 1467; Cass., 2 aprile 1992, n. 4056, *ivi*, 1992, I, c. 1746. Sull'operatività degli artt. 1662, comma 2, e 2224 c.c. e sulla loro insufficienza a soddisfare le esigenze sottese all'inadempimento anticipato vedi, da ultimo, F. PADOVINI, *L'inadempimento anticipato*, cit., p. 97, che evidenzia come esse richiedano una preventiva diffida cui segue, la risoluzione *ispo iure* del vincolo (art. 1662 c.c.) o la nascita di diritto di recesso per giusta causa (art. 2224 c.c.).

¹⁷ F. PIRAINO, *Inadempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, p. 214, che considera eccezionale l'art. 1662 c.c. in quanto prevede un mezzo di autotutela invocabile per irregolarità che probabilmente non costituiscono neppure inadempimento in senso proprio, né tanto meno inadempimento definitivo vista l'attuale pendenza del termine per il completamento dell'opera o del servizio. G. IUDICA, *o.c.*, p. 320, secondo il quale l'art. 1662 c.c. non sanzionerebbe l'inadempimento del contratto, ma l'atteggiamento dell'appaltatore che si rifiuta di eseguire, o comunque che non esegue, le direttive del committente e che non pone rimedio a quei difetti o a quelle deviazioni, rispetto alle regole del capitolato o dell'arte, che il committente ha riscontrato nelle sue verifiche e nei suoi controlli in corso d'opera.

In realtà, secondo questo indirizzo, la nozione di inadempimento sarebbe intrinsecamente collegata alla situazione di obbligo e si identificerebbe esclusivamente con la mancata o inesatta esecuzione della prestazione finale, coincidendo con il mancato conseguimento del bene o del risultato da parte del creditore. Di qui l'affermazione secondo la quale la dichiarazione anticipata di non voler adempiere sarebbe inidonea ad integrare gli estremi di un inadempimento immediatamente rilevante, essendo tale evento indissolubilmente legato all'epoca in cui la prestazione finale è esigibile, ossia al momento cui il termine ha esaurito la sua funzione tipica, che è quella di spostare nel tempo l'adempimento dell'obbligo¹⁸.

Tale impostazione è stata recepita anche da una parte della giurisprudenza, la quale, in un primo tempo, seppur con qualche oscillazione, ha escluso che la predetta dichiarazione sia in grado di legittimare l'immediato ricorso ai rimedi di carattere finale¹⁹. Ciò sia in virtù della previsione dell'art. 1219, comma 2, c.c., che limita le conseguenze di siffatta dichiarazione all'automatica costituzione in mora del debitore, escludendo qualsiasi incidenza sulla responsabilità sia in forza del carattere di inesigibilità che in tale fase del rapporto caratterizza la prestazione²⁰. Cosicché là ove il debitore abbia dichiarato di non voler adempiere nessun inadempimento sarebbe dato riscontrare, non potendosi proporre alcuna equiparazione tra una attuale e irreversibile crisi del rapporto obbligatorio sorta *ante diem*, che rende ragionevolmente certa la mancata o inesatta esecuzione della prestazione finale, e l'inadempimento definitivo²¹.

¹⁸ L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 832; C.A. COBIANCHI, *Sui diritti del creditore*, cit., p. 473; G. PERSICO, *L'eccezione di inadempimento*, Milano, 1955, p. 111; D. RUBINO, *Risoluzione giudiziale*, cit., p. 62, il quale nega che la dichiarazione di non voler adempiere legittimi la risoluzione immediata del contratto, riconoscendo, in tal caso, al creditore soltanto la possibilità di ottenere una sentenza di risoluzione in futuro. Con la conseguenza che, una volta scaduto il termine, se il debitore adempie, la sentenza rimane priva di effetti, mentre le spese giudiziali andrebbero a carico dell'attore; G. IUDICA, *o. c.*, p. 319; F. PIRAINO, *o.l.u.c.*; N. MAIONE e S. SERAFINI, *Il rapporto tra gli artt. 1453-1455 e gli artt. 1662 e 1668 c.c.*, cit., p. 187 ss.; V. PORRELLO, *Il diritto di verifica del committente nel contratto di appalto*, cit., p. 91.

¹⁹ La soluzione negativa era stata affermata da Cass., 14 dicembre 1891, in *Temi ven.*, 1892, p. 114; Cass., 13 giugno 1924, in *Rep. Foro it.*, 1924, voce *Obbligazioni*, n. 130; App. Genova, 2 maggio 1916, in *Riv. dir. comm.*, 1916, II, p. 473; App. Bologna, 7 gennaio, 1924, in *Temi emil.*, 1924, p. 349. Diversamente, avevano ritenuto ammissibile un inadempimento prima del termine: App. Milano, 4 febbraio 1908, in *Giur. it.*, 1908, I, 2, c. 239; App. Venezia, 26 giugno 1913, in *Rep. Giur. it.*, 1913, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 110.

²⁰ Individuano il limite massimo di efficacia della predetta dichiarazione nell'esonero dall'intimazione in mora: F. ROMANO, *Valore della dichiarazione*, cit., p. 613; U. NATOLI e L. BILIAZZI GERI, *Mora del creditore*, in *Enc. giur.* Treccani, XX, Roma, 1990, p. 2.

²¹ In questo senso, E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 94 ss.; G. GABRIELLI,

3. I presupposti sui quali si fonda l'orientamento tradizionale sembrano tuttavia aver perso oggi parte della loro valenza significativa. Si è messo in luce, infatti, come la rilevanza della dichiarazione di non voler adempiere in nessun modo possa considerarsi esclusa dalla norma di cui all'art. 1219, comma 2, n. 2, c.c., visto che essa si riferisce alle sole dichiarazioni rese *post diem*, e dunque riguarda un ambito del tutto diverso da quello in cui si colloca il problema dell'inadempimento anticipato²². Non solo, ma è soprattutto in virtù della crescente importanza acquisita dai principi contenuti nei testi di origine europea e internazionale, che espressamente prevedono e disciplinano le conseguenze derivanti dalla dichiarazione di non voler adempiere, che si è messo in luce l'effettivo rilievo che detta dichiarazione assume nel nostro sistema. Tali disposizioni, disciplinando i presupposti e gli effetti di siffatta dichiarazione, costituiscono infatti un significativo "banco di prova" per la ricerca di regole comuni applicabili anche nel nostro sistema giuridico²³.

In particolare, la CISG è un testo normativo di diritto materiale uniforme, vigente in moltissimi ordinamenti²⁴, che ha assunto un'importanza centrale

Il rapporto, cit., p. 227; G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957, p. 58 ss., i quali – si dirà più diffusamente in seguito – giustificano siffatta conclusione traendo argomento dal carattere meramente accessorio e strumentale che rivestono gli obblighi preliminari. Relativamente ai contratti *sub condicione*, in giurisprudenza vedi: Cass., 4 marzo 1987, n. 2255, cit.; Cass., 19 novembre 1994, n. 9802, cit.; App. Milano, 3 marzo 1994, cit. In ordine ai contratti *sub die*, vedi: Cass., 29 gennaio 1993, n. 1149, cit.; Cass., 2 aprile 1992, n. 4056, cit.

²² Rilievo, questo, che è comune tra gli interpreti F. ASTONE, *Anticipatory beach*, cit., p. 1522; A. VENTURELLI, *Il rifiuto anticipato*, cit., p. 7 ss.; G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, 2ª ed., in *Comm. c.c. Busnelli*, Milano, 2006, p. 446; D. MEMMO, *L'inadempimento e il ritardo nelle obbligazioni*, in M. FRANZONI (a cura di), *Le obbligazioni*, I, Torino, 2004, p. 948.

²³ Lo sforzo di ricercare eventuali consonanze tra i diversi ordinamenti e di coniugare con essi il diritto privato unificato – quale esso risulta dalle convenzioni internazionali – è sottolineato da L. MENGONI, *L'Europa dei codici o un codice per l'Europa?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 518; N. LIPARI, *Diritto privato e diritto europeo*, in *Riv. trim.*, 2000, p. 18, che osserva come il giurista attualmente debba pensare non tanto ad "incorporare" nel nostro sistema esigenze straniere, quanto piuttosto operare nel quadro di un rapporto dialettico tra sistemi che, sebbene diversi, esigono una coordinazione e un raccordo tenendo conto del diritto uniforme.

²⁴ Il successo ottenuto dalla Convenzione nel perseguire l'obiettivo di uniformare il diritto del commercio internazionale è dimostrato dal fatto che essa è stata recepita da oltre 80 Paesi, tra cui la quasi totalità degli Stati dell'Unione Europea, Gli Stati Uniti d'America, il Canada, la Russia la Cina, l'Australia, alcuni Stati dell'Africa, dell'America Latina e del Medio ed Estremo Oriente, così divenendo il punto di riferimento costante per la regolamentazione degli scambi a livello mondiale (M. GARDENAL e C. MONTANA, *Convenzione di Vienna: la vendita internazionale di merci e il crescente numero di Stati aderenti*, in *Sole 24 ore diritto. Enc. giur.* Sole 24 Ore, 28 marzo 2012). E, tuttavia, a differenza di quanto è accaduto in altri Paesi europei a noi

nell'attuale assetto contrattuale, rappresentando, nell'ambito delle dinamiche di sviluppo internazionale, un sistema privatistico uniforme di fonte convenzionale ampio e incisivo²⁵. Essa, pur riguardando la vendita di beni mobili caratterizzata da elementi di estraneità, ha un raggio d'azione particolarmente esteso, poiché si applica a tutti i contratti internazionali caratterizzati dalla consegna di un bene mobile e dal trasferimento della proprietà contro il corrispettivo di un prezzo²⁶, indipendentemente dal momento in cui si verifica l'effetto traslativo, che può essere anche successivo alla stipulazione dell'atto di privata autonomia. Più precisamente la CISG disciplina sia i contratti nei quali «il venditore è obbligato a consegnare i beni, trasferirne la proprietà ed eventualmente rilasciare tutti i documenti ad essi relativi, mentre il compratore è obbligato a pagare il prezzo e a prendere in consegna i beni»²⁷, sia i negozi in cui l'effetto tra-

vicini (Austria, Francia, Germania, Paesi Bassi), che rappresentano nostri importanti *partners* commerciali e le cui Corti Supreme hanno già emesso molte pronunzie in tema di risoluzione per inadempimento, in Italia il numero delle decisioni emesse è limitato, e non particolarmente significativo, in quanto si tratta di sentenze che per la maggior parte escludono l'applicazione della Convenzione. Tant'è vero che la prima sentenza in tema di risoluzione è quella del Tribunale di Padova dell'11 gennaio 2005 all'indirizzo www.unile.info/case.cfm?pid=1&do=case6_id=1005&step=fulltext, che è stata emessa dopo oltre quindici anni dall'entrata in vigore della CISG.

²⁵ Per quanto riguarda i sistemi di *common law* basta pensare all'art. 2 dell'*Uniforme Commercial code* che detta per la vendita una disciplina significativa, tanto da essere considerata come il modello paradigmatico e il punto di riferimento centrale della regolamentazione di molti altri contratti.

²⁶ Sull'importanza che assume il momento della consegna del bene rispetto al trasferimento della proprietà e del passaggio del rischio, vedi F. FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1994, p. 53 ss.; F. RAGNO, *Convenzione di Vienna e Diritto europeo*, Padova, 2008, p. 23 ss.; A. BOVIO, N. LANDI e L. MASTROMATTEO (a cura di), *La vendita internazionale*, Padova, 2013, p. 68 ss., che sottolineano come la Convenzione abbia svincolato la disciplina dei rischi sia dal profilo della titolarità del diritto, sia da quello dell'inadempimento contrattuale, definendo il rischio come «evento non imputabile alle parti». Pertanto, là dove esso ricada sul compratore ex art. 66, quest'ultimo è tenuto comunque ad eseguire la prestazione nei confronti della controparte anche in caso di perdita o deterioramento della merce, proprio perché il bene è già nella sua disponibilità.

²⁷ In questo senso, si è espresso Trib. Padova, 11 gennaio 2005, cit., il quale ha confermato i precedenti giurisprudenziali sia italiani che stranieri (Trib. Padova, 25 febbraio 2004, in *Giur. it.*, 2004, I, 1, p. 1405 ss.; Trib. Rimini, 26 novembre 2002, *ivi*, I, 1, 2003, p. 896 ss.; Trib. Cantonal Vaud, 11 marzo 1996, n. 1061, pubblicate all'indirizzo www.unilexinfo/case.cfm?pid=18do=case&id=320&step.) che hanno ricompresso il contratto di somministrazione nell'ambito della Convenzione. In dottrina vedi: F. FERRARI, *Vendita internazionale*, cit., p. 29 ss. Tuttavia, in Germania si è ritenuto che siano soggetti alla disciplina prevista dalla legge uniforme non solo la vendita a termine e quella a consegne ripartite, ma anche il contratto di concessione, di distribuzione esclusiva e di fornitura di cose da fabbricare Cfr. G. REINHART, *Dieci anni di giurisprudenza tedesca sulla legge uniforme della vendita internazionale di beni mobili*, in *Giur. comm.*, 1986, I, p. 411 ss.

slativo si verifica solo in occasione delle singole forniture, i quali – come è noto – nell’ordinamento interno, sono disciplinati dagli artt. 1559-1570 c.c.

In questa logica si inseriscono, del resto, anche i testi di diritto contrattuale uniforme i quali, traendo spunto dalle previsioni contenute nella predetta Convenzione, disciplinano in modo analogo sia gli effetti conseguenti alla dichiarazione di non voler adempire che l’inadempimento prima del termine, prevedendo, a tal fine, un apposito sistema rimediale. Tant’è vero che si è rilevato come tali dati normativi «attraverso la riaffermazione del metodo sistematico, in una visione non intrasistemica, ma transnazionale, aspirino alla creazione di un ordinamento europeo»²⁸, concorrendo a mettere in luce le importanti convergenze che sussistono con le soluzioni prospettabili in ambito domestico²⁹, anche con riguardo alla tutela risolutoria³⁰. Ciò anche se tale tecnica rimediale, là dove sia destinata ad operare in una fase del rapporto obbligatorio nella quale la “pretesa” del creditore all’adempimento – che del diritto soggettivo costituisce elemento essenziale e qualificante – non è ancora esercitabile, non sempre ha generato punti di vista unitari nell’ambito della cornice internazionale nella quale le predette norme si iscrivono. Sicché è stata proprio la mancanza di un’accezione generalizzata e indiscussa della nozione di inadempimento anticipato³¹ e dei rimedi contro di esso esperibili, che ha reso manifesta

²⁸ M. ZACCHEO, *Diritto privato e buona fede*, in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Atti del 1° Convegno Nazionale SISDiC, Capri 7-9 aprile 2005, Napoli, 2006, p. 809.

²⁹ Sui rapporti tra le normative di diritto comunitario e diritto interno e sull’ineludibile compito che spetta all’interprete nel cogliere i punti significativi della nuova disciplina, individuando le consonanze e le differenze rispetto alle regole di diritto interno, anche con riguardo ai rimedi esperibili dal contraente, vedi P. PERLINGIERI, *o.c.*, p. 145 ss.; N. LIPARI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Diritto Privato europeo*, Padova, 1998; P. RESCIGNO, *Il sistema delle preleggi e la disciplina comunitaria*, *ivi*, p. 55 ss.; U. BRECCIA, *Considerazioni sul diritto privato soprannazionale fra modelli interpretativi e regole effettive*, in *Studi in onore di Sacco*, Milano, 1994, p. 121 ss.; G. VETTORI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 1999, p. XVII; A. LUMINOSO, *L’interpretazione del diritto privato comunitario (regole e tecniche)*, in AA.VV., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, p. 237 ss.

³⁰ F. PADOVINI, *L’inadempimento anticipato*, *cit.*, p. 99 s., che sottolinea come tale linea di tendenza contribuisca a dare maggiore sostegno agli orientamenti che, anche nel nostro sistema, riconoscono la possibilità di configurare una fattispecie di inadempimento anticipato idonea a legittimare la risoluzione del contratto. Rimedio, questo, che in tempo di crisi non deve essere incentivato al fine di assicurare piena tutela ai traffici commerciali, «evitando spirali di inadempimenti a catena con una crescita esponenziale dei danni risarcibili».

³¹ La polisemia della nozione di inadempimento si manifesta non solo nell’ambito dei paesi europei, ma, anche, all’interno dei singoli ordinamenti nazionali. Essa, infatti, è riferibile a fattispecie diverse ed è analizzata da prospettive differenti, connesse alle diverse ricostruzioni teo-

l'esigenza di una disciplina (*l'anticipatory breach*) che potesse adattarsi ad una pluralità di sistemi giuridici nazionali.

Non solo, ma a tali disposizioni di origine sovranazionale, si aggiungono anche talune previsioni codicistiche, quali gli artt. 1662 e 2224 c.c. e gli artt. 1175 e 1375 c.c. che, sebbene attraverso schemi logico-concettuali differenti, offrono utili spunti per una ricostruzione sistematica della rilevanza assunta dall'inadempimento *diem* e del rilievo da attribuire alla dichiarazione di non voler adempiere³². La più recente dottrina ha dimostrato infatti come il principio di buona fede governi l'intera dinamica negoziale³³ e si ponga quale fonte di regolazione del comportamento delle parti volto a salvaguardare le reali esigenze che nascono dalle concrete situazioni in cui il rapporto trova attuazione ed a evitare che l'esecuzione di quest'ultimo venga apprezzata con esclusivo riguardo ad un formalistico ossequio agli specifici obblighi legali e convenzionali³⁴. Il che se, da un lato, estende la portata applicativa delle norme di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. oltre le ipotesi in cui il comportamento della parte sia già definito, *a priori*, da una specifica disposizione legale o pattizia³⁵, consentendo

riche (personali, patrimoniali o c.dd. intermedie) elaborate in ordine alla struttura ed alla funzione dell'obbligazione. Tant'è vero che nei sistemi di *common law* si è superato il *medium* dell'obbligazione e si è ritenuto che quest'ultima rappresentasse un mero effetto del contratto, di guisa che l'inadempimento coincide con il più ampio concetto di violazione contrattuale (*breach of contract*) (A. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 358).

³² Sostengono che la dichiarazione anticipata di non voler adempiere, in quanto contraria al vincolo obbligatorio, rappresenta una violazione degli obblighi di buona fede che governano l'attuazione del rapporto *ex art.* 1175 e 1375 c.c. F. ROMANO, *Valore della dichiarazione*, cit., p. 612; M.G. CUBEDDU, *L'importanza dell'inadempimento*, Torino, 1995 p. 151 ss.; G. MURARO, *L'inadempimento*, cit., p. 278; G. VISINTINI e L. CABELLA PISU, *L'inadempimento delle obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 9, Torino, 1999, p. 245; A.M. PRINCIGALLI, *La dichiarazione*, cit., p. 500.

³³ G. PERLINGIERI, *Regole e comportamenti nella formazione del contratto. Una rilettura dell'art. 1337 codice civile*, Napoli, 2003, p. 147 s., che rileva come gli obblighi derivanti dalla regola di buona fede non soltanto prescindano dalla volontà delle parti, ma interessino altresì l'intero arco della vicenda contrattuale: dalla sua genesi alla sua attuazione, assumendo rilievi diversi che riguardano sia il piano dell'atto che quello del rapporto.

³⁴ C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 80, che pone in risalto come in questa prospettiva la buona fede tenda ad evitare che il debitore, adeguando la sua condotta ai rigorosi indici formali, si sottragga ad un giudizio di responsabilità. U. BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1967, p. 128 s., il quale precisa che la buona fede è un criterio che regola l'attività di relazione ed è assistito dal carattere di reciprocità. Ciò a differenza della diligenza che è invece un criterio che regola "l'attività di prestazione" in senso stretto e, dunque, riguarda l'adempimento dell'obbligo.

³⁵ In questi casi la libertà di agire in cui si trova il soggetto non può equivalere a totale arbitrarietà, ed è appunto per tale ragione che si rende possibile una valutazione del comportamento della parte secondo buona fede. Così P. VITUCCI, *Conditio est in obligatione: ex lege (sulla finzione di avveramento e la condizione potestativa)*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 9 ss. La

così al giudice di tradurre il suo contenuto in una norma specifica in grado di correggere le conseguenze che potrebbero derivare dalla rigida e formale applicazione dello stretto diritto³⁶; dall'altro lato, amplia l'ambito di

dottrina (U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1978, p. 13 ss.), peraltro, aveva già sottolineato come là dove si consideri il principio di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., come fonte di una serie di obblighi (c.d. di protezione) integrativi del contenuto contrattuale, la portata applicativa del suddetto principio risulti estremamente ridotta, dal momento che detti obblighi altro non rappresentano se non tipiche specificazioni del contenuto della prestazione principale. Specificazione che, ove non sia stata effettuata dal legislatore (es. art. 1658 c.c.), sarebbe comunque desumibile dalla natura della stessa. In senso critico contro il suddetto orientamento vedi pure R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1969, p. 298, il quale ritiene che i comportamenti prescritti alle parti dalle norme di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. costituiscano espressione del dovere generale di correttezza riconducibile all'art. 2043 c.c., la cui violazione determina una responsabilità di natura extracontrattuale.

³⁶ Cfr. L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5 ss., dove si afferma che la clausola di buona fede non rappresenta una norma di rinvio ad altre norme, ma costituisce essa stessa una norma di direttiva che consente di svolgere una valutazione del contratto alla stregua degli «standards che sono riconoscibili come forme esemplari dell'esperienza sociale dei valori», che il giudice deve poi tradurre in una norma di decisione formulata a conclusione di un'argomentazione orientata dagli *standards* cui la clausola di correttezza si riferisce. Sul contenuto che rivestono gli *standards* valutativi, vedi: A. FALZEA, *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, Milano, 1999, p. 374 s., che evidenzia come essi – seppur sembrano riferirsi a «fatti parametrici, costituiti dal modo corrente in cui nella realtà del gruppo sociale operano i suoi componenti», ovvero a quelle situazioni, anch'esse di fatto, quali il senso comune o il sentimento comune che sono «modi di giudicare o di sentire condivisi effettivamente e attualmente [...] dai soggetti di una comunità» – vadano considerati come espressione di valori dell'azione umana. E ciò nel senso che le predette situazioni di fatto rilevano esclusivamente come «evocazione indiretta dei valori che tali situazioni manifestano nel campo di pubblica evidenza del vivere sociale», in quanto gli *standards* sono «modelli di condotta disegnati dall'etica sociale nella sua realtà storica». Tali modelli comportamentali, secondo l'A., assolvono la funzione, essenziale per il diritto, di «adeguare l'effetto giuridico alla specificità del fatto giuridico concreto nelle norme in cui il valore è preidentificato in maniera generica». Proprio in presenza di siffatte norme, il cui grado di genericità in ordine alla definizione del valore è superiore a quello delle restanti norme, gli *standards* manifestano la loro utilità, consentendo di rendere operative «tutte quelle conformazioni del valore giuridico come si va determinando attraverso i fatti evidenziatori della fase di specificazione», di quella fase, cioè, che attiene alla esatta identificazione del fatto giuridico (p. 387 s.). Sulla differenza esistente tra gli *standards* valutativi ed i principi generali, vedi: D. MESSINETTI, *I Principi generali dell'ordinamento. Il pluralismo delle forme del linguaggio giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, p. 7 ss., il quale chiarisce che mentre i principi generali rappresentano «l'oggetto dell'interpretazione, ossia la fonte da cui si evidenzia la norma da applicare», il canone valutativo, invece, «offre l'argomento produttivo, rappresenta lo strumento interpretativo» (p. 20). Non solo, ma l'A. precisa come i principi generali non posano e non debbano essere confusi con quelle che, in realtà, sono soltanto clausole generali, le quali sono caratterizzate dall'aver una indeterminatezza e vaghezza di contenuto più limitata rispetto ai principi generali ed hanno la stessa struttura di una norma specifica. In tali clausole, infatti, è già predeterminato sia l'enunciato normativo che la conseguenza giuridica che si pro-

operatività del predetto principio, facendo sí che lo stesso renda obbligatorie una serie di condotte che possono anche modificare o integrare quanto le parti hanno contrattualmente stabilito³⁷. La buona fede, infatti, oggi è fonte di obblighi autonomi e strumentali che si affiancano con «una portata implicante o addirittura contrastante» alle obbligazioni espressamente previste nel regolamento contrattuale³⁸. Di qui la sua capacità di operare sia in funzione di garanzia circa il futuro adempimento della prestazione finale, evitando che attraverso concreti contegni materiali venga pregiudicato il raggiungimento degli scopi che l'obbligazione mira a realizzare, sia quale criterio di solidarietà sociale, teso ad assicurare un continuo adeguamento tra la regola privata e le finalità di ordine sociale perseguite dall'ordinamento³⁹.

duce allorché l'enunciato viene applicato, anche se esso ha la caratteristica di un maggior grado di generalità, che si esprime nella enucleazione delle fattispecie allo stesso riconducibili (p. 21 s.).

³⁷ Sulla funzione correttiva della buona fede, quale *proprium* del ruolo ad essa attribuito dall'ordinamento, vedi: U. BRECCIA, *Diligenza e buona fede*, cit., p. 135, che sottolinea come l'obiettivo finale sia quello di evitare che le parti pur potendo soddisfare o comunque non pregiudicare «l'altrui interesse si rifiutino di farlo, trincerandosi dietro una (pretesa) applicazione formalistica della legge»; L. BIGLIAZZI GERI, *Studi sulla buona fede*, Milano, 1975, che sottolinea come attraverso la buona fede acquistino rilievo «interessi altrimenti destinati, in una utilizzazione formalistica del diritto, a non acquistare adeguato risalto», fungendo da correttivo «ai rigori del *jus strictum* tramite una valutazione degli interessi coinvolti nella singola vicenda diversa da quella che conseguirebbe al puro e semplice accertamento della corrispondenza di un fatto ad una previsione di legge». A. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, cit., pp. 352-354, che attribuisce alla buona fede c.d. integrativa la capacità di agire in una duplice direzione: garantire una migliore attuazione del programma negoziale e favorire una maggiore attenzione all'interesse di entrambe le parti, così da evitare che la *lex contractus* segni «l'egemonia della parte piú furba o provveduta dell'altra». Funzioni, queste, che sarebbero comunque compatibili con il modo tradizionale di costruire il contratto, considerato nelle sue fonti e componenti di regolazione. Il che peraltro richiede una visione del regolamento di interessi di tipo non antagonistico, nel quale permangono le opposte esigenze dei contraenti (così P.G. MONATERI, *Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 409, e già G. OSTI, *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1959, p. 471), ma di tipo consociativo che tende ad escludere l'esistenza di un conflitto permanente tra le parti (cfr. P. SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso* in *Studi in onore di Paolo Greco*, Padova, 1965, p. 1354, che critica l'impostazione di Osti in quanto mette sullo stesso piano motivi delle parti ed accordo contrattuale, senza tener conto che ciò che il contratto tende a comporre sono le opposte esigenze dei contraenti).

³⁸ E. CAPOBIANCO, *La determinazione del regolamento*, in V. ROPPO (a cura di), *Regolamento*, in *Tratt. contr.* Roppo, II, Milano 2006, p. 416.

³⁹ P. PERLIGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2017, p. 632, che sottolinea come la buona fede integri il rapporto contrattuale, conformando i comportamenti delle parti alla specificità del caso concreto e contribuendo a definire la regola da applicare. Essa pertanto è espressione del principio di cooperazione nell'attuazione del rapporto obbligatorio e, allorché opera in attuazione del principio di solidarietà costituzionale, si traduce nella precisazione delle

Così, pure, non sembra che l'asserito carattere di *genus a species* che si ritiene esistere tra le norme generali sul contratto e quelle riguardanti i singoli tipi contrattuali, impedisca di trarre dagli artt. 1662 e 2224 c.c. utili indicazioni di portata più generale sull'ammissibilità dell'inadempimento *ante diem*, là dove l'esecuzione della prestazione richieda necessariamente il preventivo compimento di un'attività preparatoria⁴⁰. Attività che, se omessa, implica una violazione del dovere di diligenza *ex art.* 1176 c.c. con conseguente nascita della responsabilità a carico del debitore⁴¹.

In realtà, le norme sui singoli contratti hanno assunto un ambito di operatività ben più ampio di quello che gli veniva riconosciuto in passato, essendo destinate ad operare non solo nell'ambito dello schema contrattuale per il quale sono state espressamente previste, ma in tutti i contesti nei quali si ravvisino le medesime esigenze di tutela⁴². Il che accade proprio là dove l'adempimento della prestazione richieda necessariamente il compimento di un'attività preparatoria *lato sensu* intesa⁴³ e il creditore ab-

condizioni di esattezza dell'adempimento, consentendo di valutare la condotta delle parti ai fini del giudizio di corretta attuazione del rapporto.

⁴⁰ Da questo punto di vista, è opportuno precisare che nel contratto di appalto le norme di diritto comune esplicano una triplice importante funzione. Innanzitutto, forniscono i criteri di riferimento per inquadrare ed interpretare la disciplina speciale. In secondo luogo, consentono di integrare le disposizioni particolari dettate per l'appalto relativamente a quanto da esse non espressamente previsto, in tal modo concorrendo a regolare la fattispecie concreta, oppure a disciplinarla in via esclusiva là dove manchi una normativa speciale. Infine, le norme generali possono essere utilizzate in alternativa a quelle speciali, lasciando al committente la scelta se avvalersi delle une o delle altre, così come avviene nel caso di concorso tra il rimedio speciale di cui all'art. 1662 c.c. e quello generale previsto dall'art. 1453 c.c. Cfr. S. POLIDORI, *La responsabilità dell'appaltatore*, cit., p. 90 ss.; G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, IV, Napoli 2010, p. 1653; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Le risoluzioni di diritto per inadempimento dell'appaltatore*, cit., p. 150 ss.

⁴¹ G. D'AMICO, *Negligenza*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XII, Torino, 1995, p. 33 ss.; U. BRECCIA, *Diligenza e buona fede*, cit., p. 87 ss. Diversamente riconducono il compimento dell'attività preparatoria al principio di buona fede, G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Padova, 1965, p. 43; G. PANZA, *Buon costume e buona fede*, Napoli, 1973, p. 232 ss.; G. SARDO, *Pericolo di inadempimento ed exceptio inadimpleti contractus*, in *Contratti*, 2004, p. 455.

⁴² In questo senso G. PERLINGIERI, *La revocazione delle disposizioni testamentarie e la modernità del pensiero di Mario Allara. Natura della revoca, disciplina applicabile e criterio di incompatibilità oggettiva*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 739, che sottopone a revisione critica l'opinione secondo la quale le regole ritenute eccezionali rispetto alle norme generali sul contratto avrebbero un campo d'azione limitato alla singola fattispecie alla quale si riferiscono, poiché l'eventuale carattere di eccezionalità di una norma non esclude affatto che la stessa possa essere applicata in tutti i contesti nei quali ricorrano le medesime esigenze di tutela.

⁴³ G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 458 ss.; ID., *Scritti giuridici*, III, Padova, 1992, p. 219 ss.; N. IRTI, *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 c.c.*, Pa-

bia interesse all'adempimento della prestazione finale, di guisa che, se il debitore dichiara di non volere adempiere ed ometta di compiere detta attività, con conseguente grave pregiudizio per l'esatta attuazione del regolamento di interessi, potrà ammettersi l'ingresso degli strumenti rimediali previsti dagli artt. 1662 e 2224 c.c.⁴⁴. Sempre che l'inadempimento anticipato sia sanabile entro un congruo termine, dal momento che se la situazione fosse irreversibile, essendosi in presenza di un'impossibilità assoluta di adempiere, nessuna utile funzione potrebbe svolgere l'ulteriore termine intimato al debitore con la diffida⁴⁵. In questi casi, infatti, l'unico rimedio esperibile non può che essere l'azione generale di risoluzione *ex art.* 1453 c.c, che si pone come lo strumento tecnico idoneo a reagire contro tutte le situazioni – siano esse riferibili a contratti c.dd. ad esecuzione prolungata o a esecuzione istantanea – nelle quali l'inadempimento è definitivo e assoluto⁴⁶.

4. L'ulteriore elemento su cui si fonda la tesi tradizionale, che nega va-

dova, 1996, p. 107; D. RUBINO, *Dell'appalto*, cit., p. 5 ss.; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 85 ss.

⁴⁴ In relazione al rapporto tra regole generali e norme speciali in materia di appalto, vedi N. LIPARI, *Parte generale del contratto e norme di settore nel quadro del procedimento interpretativo*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Milano, 2007, p. 8 s.; U. BRECCIA, *La parte generale fra disgregazione del sistema e prospettive di armonizzazione*, *ivi*, p. 61 s.; P. PERLINGIERI, *Lezioni di diritto civile*, 1993, p. 207; G. BENEDETTI, *La categoria generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 649 ss.; G. IUDICA, *Le asimmetrie*, cit., p. 317 ss. S. POLIDORI, *La responsabilità dell'appaltatore*, cit, p. 36 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *La normativa speciale relativa all'inadempimento dell'appaltatore*, in *Tratt. resp. contr.* Visintini, II, Padova, 2009, p. 254 ss.; F. MARINELLI, *La responsabilità dell'appaltatore*, in V. CUFFARO (a cura di), *I contratti di appalto privato*, in *Tratt. contr.* Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, 301 ss.; G. MUSOLINO, *Norme generali e norme speciali per le obbligazioni nascenti dal contratto di appalto*, in *Riv. giur. edil.*, 1994, II, p. 233 ss.; N. MAIONE e S. SERAFINI, *Il rapporto tra gli artt. 1453-1455 e gli artt. 1662 e 1668 c.c.*, cit., p. 187 ss.; M. GORGONI, *Regole generali e regole speciali nella disciplina del contratto. Contributo per una ricostruzione sistematica*, Torino, 2005; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 51 ss.; Id., *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contr. impr.*, 1988, p. 327 ss.; P. VITUCCI, *Parte generale e parte speciale nella disciplina dei contratti*, *ivi*, 1988, p. 801 ss.; E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 705 ss.; G. VETTORI, *La disciplina generale del contratto nel tempo presente*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 313 ss.; ID., *Il contratto del terzo millennio*, in *Pers. merc.*, 2010, 3, p. 216 ss., che richiama il dibattito sulla preminenza della parte generale o di quella speciale all'interno del codice per stigmatizzare il mutamento della situazione di fronte alla crisi dei codici.

⁴⁵ V. PUTORTÍ, *Inadempimento*, cit., p. 38 ss.

⁴⁶ P. PERLINGIERI, *Il "giusto rimedio" nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 3, che precisa come, ai fini dell'applicazione del rimedio, l'interprete debba analizzare attentamente il caso concreto per poi individuare la normativa che risulti la più ragionevole e adeguata a disciplinarlo.

lore alla dichiarazione di non voler adempiere resa *ante diem*, è dato da una visione dell'obbligazione statica, astratta e dogmatica, che collega l'inadempimento alla mancata o inesatta esecuzione della specifica prestazione che costituisce oggetto dell'obbligo. Di qui l'affermazione secondo la quale ove la prestazione non sia esigibile nessun inadempimento sarebbe dato riscontrare e nessun rimedio a carattere finale contro di esso potrebbe essere azionato dal creditore. Tant'è vero che lo stesso Rubino, pur essendo attento alle specificità delle diverse ipotesi che possono verificarsi al momento in cui il debitore dichiara di non voler adempiere, afferma che l'ingresso del rimedio risolutorio si fonda sempre su una fattispecie di inadempimento definitivo, che può riscontrarsi *pendente die* solo se la prestazione sia divenuta oggettivamente impossibile per un fatto imputabile al debitore. Mentre in tutti gli altri casi il creditore, *medio tempore*, può ottenere solo una sentenza di risoluzione per il futuro, destinata a produrre i suoi effetti dopo la scadenza del termine se il debitore, una volta che la prestazione sia divenuta esigibile, non adempirà esattamente e tempestivamente alla stessa⁴⁷.

E, tuttavia, ad una diversa conclusione è possibile pervenire ove si riconosca che la responsabilità del debitore non risulti intrinsecamente collegata al concetto di esigibilità della prestazione e si consideri quest'ultima non come singolo atto, bensì come attività⁴⁸. Se si sposta cioè l'attenzione dal momento solutorio finale – che, facendo conseguire il bene o il risultato al creditore, provoca l'estinzione dell'obbligazione – all'intera fascia di comportamenti che i contraenti, durante l'*iter* attuativo del rapporto, sono tenuti ad osservare per poter far sí che l'obbligazione realizzi lo

⁴⁷ D. RUBINO, *Costituzione in mora e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, p. 55 ss.; Cass., 11 febbraio 1987, n. 1497, in *Vita not.*, 1987, p. 719; Cass., 10 marzo 1986, n. 1588, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, p. 37; Cass., 18 maggio 1985, in *Mass. Foro it.*, 1985, n. 3058; Cass., 10 gennaio 1963, n. 30, in *Foro it.*, 1963, I, c. 28; Cass., 14 febbraio 1967, n. 364, cit.; Cass., 14 giugno 1968, n. 1897, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, c. 308 ss.

⁴⁸ R. NICOLÒ, *Adempimento*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 554 ss., che rileva come il nostro sistema indichi quale contenuto dell'obbligo, alla cui attuazione è deputato l'adempimento, «un contegno, un comportamento, una attività personale, in definitiva la *prestazione* intesa in senso subiettivo». Sul tema vedi F. ALCARO, *Statica e attività nel rapporto tra soggetto e attività: processo di circolarità. Nuove prospettive funzionalistiche*, in *Il diritto civile oggi*, cit., p. 253, che rileva come sia proprio la prospettiva funzionale e dinamica a dimostrare che la giuridicità di un fenomeno non va ricercata solo nel dato strutturale e nella sua formale sistemazione, ma anche «nella fisiologica dinamica dell'esplicarsi delle situazioni in seno all'attività»; ID., *L'attività: profili ricostruttivi e prospettive applicative*, Napoli, 1996, p. 23 ss., dove si mettono in rilievo i positivi riflessi che possono derivare in sede di attuazione del rapporto obbligatorio là dove si accogla del fenomeno giuridico una visione funzionale e dinamica.

scopo cui è destinata: l'esatta e puntuale attuazione del complessivo assetto di interessi sotteso all'affare negoziale⁴⁹.

Muovendo da siffatta più ampia nozione di rapporto obbligatorio, comprensiva dell'intera attività che il debitore deve compiere per dare piena e completa attuazione al predetto assetto di interessi⁵⁰, è dato rilevare come i contegni del contraente, posti in essere prima della scadenza del termine, possano anch'essi, seppur secondo schemi concettuali ed applicativi diversi, integrare gli estremi di una fattispecie di inadempimento e legittimare l'ingresso di taluni rimedi a carattere finale.

Per giungere a tale risultato, è necessario, però, non cristallizzare il rapporto obbligatorio, astraendolo dal titolo che lo origina e dalle vicende che ne caratterizzano l'attuazione⁵¹, ma inquadrarlo, piuttosto, in un'ottica di tipo funzionale, che lo consideri come vicenda dinamica, in grado di far spiccare la sua complessità ed unitarietà ed in cui le varie tappe nelle quali essa si articola fanno emergere «tanto le relazioni intertemporali quanto le relazioni causali dei fatti», consentendo una più precisa «valutazione degli elementi nell'ambito della fattispecie causale dell'effetto finale»⁵². Occorre, cioè, adottare una prospettiva interpretativa che, supe-

⁴⁹ La prestazione infatti è comunemente definita come comportamento diretto verso uno scopo, e dunque come attività non fine a sé stessa, ma tesa alla realizzazione di un risultato di valore economico. L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 1952, p. 168; M. GIORGIANNI, *Pagamento. Diritto civile*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 321 ss.; A. DI MAJO, *Pagamento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1981, p. 548 ss.; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., p. 1 ss.; M. BESSONE e A. D'ANGELO, *Adempimento*, in *Enc. giur.* Treccani, I, Roma, 1988, p. 1 ss.; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, Milano, 1991, p. 447; G. CIAN, *Pagamento*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIII, Torino, 1995, p. 234 ss.; C.A. CANNATA, *L'adempimento in generale*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, IX, Torino, 1984, p. 62 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1998, p. 260; A. D'ANGELO, *Lezioni di diritto civile. Introduzione al diritto generale delle obbligazioni*, Torino, 1914, p. 137. Utili indicazioni, sul concetto di inadempimento si traggono anche dalla CISG e dai principi unidroit, i quali ultimi definiscono l'inadempimento in maniera del tutto analoga a quanto previsto dall'art. 1218 c.c., poiché anche il *non performance* è concepito in maniera unitaria ed ingloba sia la mancata esecuzione della prestazione, sia l'adempimento tardivo o inesatto, ossia tutte quelle fattispecie nelle quali la prestazione eseguita non risulti conforme, qualitativamente o quantitativamente, a quella dedotta in obbligazione. Il che spinge a proporre una più attenta riflessione che, partendo dalla predetta somiglianza, consenta di focalizzare alcuni spunti problematici relativi all'individuazione degli elementi richiesti affinché il debitore possa rispondere delle conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo incombenente sulla sua sfera giuridica (F. PIRAINO, *Inadempimento*, cit., p. 410 ss.).

⁵⁰ A. DI MAJO, *Delle obbligazioni*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1988, p. 116.

⁵¹ U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 10 ss.

⁵² È questa la prospettiva di P. PERLINGIERI, *La centralità del rapporto giuridico nel sistema di Mario Allara*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 138 ss.; ID., *La concezione procedimentale del diritto*

rando l'impostazione metodologica tradizionale, di tipo essenzialmente strutturalistico e formale, secondo la quale sarebbe solo l'obbligazione contrattuale tipica ad esprimere gli interessi autonomamente rilevanti nell'economia dell'affare⁵³, metta nella giusta luce i concreti interessi dei contraenti che al rapporto si ricollegano, i quali possono strutturarsi anche in posizioni soggettive di carattere non definitivo⁵⁴.

In realtà, proprio guardando al nesso di strumentalità necessaria che caratterizza le varie tappe della sequenza in cui l'obbligazione si articola, si rende possibile ricostruire la nozione di inadempimento in modo più ampio, ricomprendendo in essa l'intera attività che il debitore deve compiere per dare piena e completa attuazione al predetto assetto di interessi⁵⁵. È lo stretto nesso teleologico – finalistico che lega la fase preliminare a quella definitiva che, in questi casi, permette di includere l'attività preparatoria nel contenuto dell'obbligo principale⁵⁶, e dunque consente di guardare il rapporto obbligatorio nella sua sostanziale unitarietà, in modo da raccordare i rimedi agli effettivi bisogni di tutela che la lesione dell'interesse – già riconosciuto meritevole di protezione *sub specie iuris* – reclama⁵⁷.

Conseguentemente, la nozione di prestazione non è più limitata alla

di Salvatore Romano, ibi, 2006, p. 425 ss., che qualifica il rapporto obbligatorio come “regolamento programmatico”, ossia come fenomeno che implica un riferimento differenziato a tutti i fattori sopra menzionati e che si attua in funzione della realizzazione dei concreti interessi in esso coinvolti.

⁵³ Tale concezione, se indubbiamente corrispondeva ad una esigenza di certezza del diritto, oggi non sembra più idonea a far spiccare «le nuove istanze di giustizia sociale ed i valori solidaristici che hanno interessato tutte le strutture giuridiche e che hanno trasformato il quadro socio-economico e quello normativo-sistematico di riferimento, mutando, nel contempo, sia il contenuto e la relazione esistente tra le diverse situazioni giuridiche che vivono nell'ambito del rapporto, sia il nesso esistente tra l'obbligazione ed i fatti dai quali essa trae origine» (P. PERLINGIERI, *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, p. 83 ss., che rileva come tale aspetto sembri scarsamente penetrato nelle analisi della comune dottrina).

⁵⁴ P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1975; Id., *Recenti prospettive nel diritto delle obbligazioni*, in *Vita not.*, 1976, II, p. 103 ss.

⁵⁵ A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, cit., p. 116.

⁵⁶ In questo senso, vedi: G. FURGIUELE, *Vendita di cosa futura e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974, p. 34 ss., il quale osserva che in presenza di una fattispecie a formazione progressiva, allorché la posizione del contraente che attende l'acquisto del diritto diviene oggetto di apposita valutazione normativa, ben può attribuirsi a tale posizione autonoma rilevanza giuridica in quanto espressiva di un interesse attuale ed autosufficiente.

⁵⁷ A. DI MAJO, *Termine (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 187, che, da un lato, critica l'idea secondo la quale, prima della scadenza del termine, nessun inadempimento sarebbe dato riscontrare; dall'altro, mette bene in luce come già *ante diem* il debitore possa ritenersi obbligato ad adempiere.

definitiva inattuazione o inesatta esecuzione dell'obbligazione tipica, ossia alla mancata o inesatta consegna del bene o del conseguimento del risultato pattuito, ma comprende tutta l'attività ad essa antecedente. Il che implica una lettura del rapporto obbligatorio in connessione con i dati contenuti nel titolo, la qualità dei soggetti, gli specifici accordi intercorsi *inter partes*, la natura della prestazione e le concrete circostanze e situazioni soggettive e oggettive, che devono essere tutti valutati in un quadro d'insieme, «sulla base di un unitario ed autonomo procedimento di interpretazione e qualificazione» e «nel rispetto delle concrete peculiarità e dei reali interessi e valori coinvolti»⁵⁸. Ciò al fine di far sí che, posta la rilevanza degli interessi durante le varie fasi del suo svolgimento e tenuto presente il risultato ultimo che l'obbligazione mira a raggiungere, si assicuri al contraente un'adeguata ed effettiva protezione durante tutto l'iter attuativo del rapporto.

Seguendo tale impostazione si comprende allora perché la presenza di un elemento accidentale non determini affatto uno stato di quiescenza del rapporto obbligatorio, di guisa che lo stesso possa essere considerato come una parentesi, uno spazio vuoto lungo il quale il debitore non è tenuto a compiere alcuna attività ed il creditore è impossibilitato a controllarne e sindacarne l'andamento⁵⁹. Viceversa, l'apposizione di un termine di esecuzione, consente di considerare l'obbligazione già nata e rappresentativa di una realtà presente ed immediatamente vincolante, dotata di un suo peculiare contenuto, espressivo di un assetto di interessi compiuto e definito e, come tale, meritevole di essere protetto contro tutti gli atti che ne vanifichino la realizzazione o ne alterino il contenuto⁶⁰. Il che corrisponde ad una visione del rapporto obbligatorio piú sensibile alle reali e recenti esigenze dei rapporti di scambio, consentendo, da un lato, di valutare i comportamenti tenuti dal debitore in funzione degli scopi che l'obbligazione è destinata a perseguire; dall'altro, di rapportare il rimedio agli effettivi bisogni di tutela richiesti dall'interesse leso⁶¹, se-

⁵⁸ P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione*, cit., p. 42 ss.; ID., *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, cit., p. 95 ss.; G. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995, p. 66.

⁵⁹ Per tale ragione, ritengono che il problema dell'inadempimento si ponga in relazione logica e temporale solo ed esclusivamente con quel momento del rapporto obbligatorio che si colloca al di là della scadenza dell'obbligazione: L. BARASSI, *Teoria generale*, cit., p. 50 ss.; C.A. COBIANCHI, *Sui diritti del creditore*, cit., p. 111.

⁶⁰ E. NAVARRETTA, *La complessità del rapporto obbligatorio fra interessi e rimedi nel diritto europeo dei contratti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 415.

⁶¹ G. VETTORI, *Il contratto europeo tra regole e principi*, Torino, 2015, p. 23.

condo i principi di adeguatezza e ragionevolezza che ispirano ogni tecnica rimediale⁶².

5. La prospettiva sopra delineata sembra trovare un importante fondamento anche nel principio di effettività della tutela che appare oggi destinato ad assumere una rilevanza primaria alla luce della nostra Costituzione⁶³ e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza nel dicembre 2000 ed incorporata oggi nel Trattato di Lisbona⁶⁴, che all'art. 19 codifica il riconoscimento di forme e tecniche rimediali adeguate e proporzionate al concreto bisogno di tutela che l'interesse leso esige⁶⁵. Tale principio, nonostante nella traduzione italiana sia incentrato sul diritto del singolo ad un ricorso effettivo⁶⁶, può essere letto

⁶² G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 143, che sottolinea «l'innegabile valenza normativa dei principi» e il loro operare mai isolatamente, ma sempre attraverso attente operazioni di bilanciamento, poiché è proprio il bilanciamento tra essi che «preclude ogni forma di tirannia o di abuso dettato dall'eventuale esistenza od operatività di un solo principio o valore».

⁶³ In realtà, il principio di effettività è oggi ancorato ai principi costituzionali – e in particolare agli artt. 24 e 3 cost. – i quali consentono di leggere nei predetti testi normativi il punto di riferimento centrale dello stesso di guida che il singolo possa ottenere dal giudice un rimedio adeguato alla natura della situazione lesa e omogeneo con esse (I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato del rapporto di lavoro e dell'attività amministrativa*, Milano, 2004, p. 65, che rileva altresì come l'effettività della tutela si manifesti ogni qualvolta sia necessario rimodellare, in via interpretativa, l'apparato dei rimedi, invocando l'adeguatezza del sistema sanzionatorio).

⁶⁴ La Carta dei diritti – è noto – è stata dapprima incorporata nel Trattato internazionale sottoscritto a Roma il 29 ottobre 2004, ma bocciato da Francia e Olanda in sede di ratifica, e successivamente inserita, quasi integralmente, nel Trattato di Lisbona, firmato dai ventisette Paesi dell'Unione europea il 13 dicembre 2007, ma oggi respinto in sede di referendum dall'Irlanda. La «Carta di Nizza», recepisce, peraltro, in larga parte, le acquisizioni fatte dalla Corte di Giustizia che «passo dopo passo» nel solco di un'esperienza viva», facendo costante riferimento alle «tradizioni costituzionali comuni» è giunta alla «identificazione giudiziaria dei diritti» (così P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2005, p. 143). L'A. sottolinea, peraltro, come sia proprio questo l'aspetto «positivo» della Carta, che, per il resto, riproduce la vecchia idea «illuministica e giacobina» di fiducia verso la politica e di sfiducia verso i giuristi ed il giudice, così generando una «probabile separazione tra il raffinato progetto designato da intellettuali di gran rango ed esigenze affiorate ed affioranti nella esperienza quotidiana della vita storica dell'Unione» (p. 142).

⁶⁵ G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2010, p. 21, che, avendo riguardo ai contratti dei consumatori, rileva come sia proprio il principio di effettività delle tutele che consente al giudice «nella prospettiva del singolo caso concreto di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale del contraente debole» Sul punto vedi Cass., 17 settembre 2013, n. 21255, in *Foro.it.*, 2013, I, c. 3121; Cass., 29 maggio 2014, *ivi*, 2014, I, c. 2498 ss., con nota di C. BONA, *L'annullamento parziale del contratto e l'eterointegrazione del contraente*, entrambe ispirate all'esigenza tesa ad offrire la massima realizzazione all'interesse tutelato.

⁶⁶ L'art. 47 della Carta, rubricato «Diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale»,

anche in una prospettiva di tipo sostanzialistico, e cioè quale criterio guida nella predisposizione di «adeguati strumenti di tutela e idonee configurazioni processuali capaci di garantire la piena soddisfazione dell'interesse azionato»⁶⁷, ossia di assicurare forme e tecniche rimediali in grado di proteggere gli interessi in maniera piena ed effettiva⁶⁸.

In particolare, esso oltre che essere operante nell'ambito dei rapporti tra ordinamenti, e cioè tra Stati che riconoscono una determinata posizione soggettiva e sistemi chiamati a fornire i mezzi di tutela della stessa⁶⁹, è oggi considerato parte integrante della nostra normativa domestica, trovando fondamento nell'art. 24 cost.⁷⁰ ed essendo diretto, sul piano con-

al comma 1 stabilisce: «ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto ad un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo». La Corte di Giustizia ha infatti chiarito che i Giudici nazionali hanno il compito, in quanto organi di uno Stato membro, di tutelare effettivamente i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario (Corte giust. CE, 15 maggio 1986).

⁶⁷ G. VETTORI, *La giurisprudenza come fonte del diritto privato*, in *Pers. merc.*, 2017, p. 150, rileva come l'effettività sia utilizzata dalle Corti come antidoto alla astrattezza delle tutele e delle situazioni soggettive, arricchendo il loro contenuto e favorendo l'attuazione giurisprudenziale di rimedi capaci di rimuovere gli ostacoli al loro esercizio e di proteggere sul piano sostanziale l'interesse. Cfr. Cass., 15 giugno 2015, n. 11564, in *Foro.it.*, 2015, I, c. 2752, con nota di R. PARDOLESI e M. CASORIA, *Disciplina della concorrenza, private enforcement e attivismo giudiziale: dopo la dottrina, il diritto delle Corti?*

⁶⁸ Che il predetto principio costituisca un'esigenza insopprimibile in ogni ordinamento, è sottolineato sia dalla dottrina privatistica che da quella processual-civiltistica. In una prospettiva di diritto sostanziale, vedi: U. BRECCIA, *Possesso e denunce nel quadro della tutela civile dei diritti*, in AA.Vv., *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi. Tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Padova, 1991, p. 847 ss.; che individua nel principio di cui all'art. 24 cost. il punto di incontro tra quelle teorie processualistiche che guardano essenzialmente alle forme di tutela e le opinioni dei cultori di diritto sostanziale che, privilegiando l'aspetto della titolarità e dell'acquisizione delle situazioni soggettive, tendono ad allargare la giuridica rilevanza delle stesse. Tra i processualisti vedi A. PROTO PISANI, *Note sulla tutela civile dei diritti*, in AA.Vv., *Scienza e insegnamento*, cit., p. 151 ss., che rileva come il principio di effettività della tutela imponga una stretta correlazione tra diritto sostanziale e diritto processuale, dovendo quest'ultimo garantire – secondo l'insegnamento di Chiovenda – «a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire». L'A. (*Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p. 5) osserva, infatti, che il diritto processuale civile non è affatto neutrale rispetto alle situazioni giuridiche soggettive da tutelare, ma ha carattere strumentale, nel senso che è dall'efficacia dei vari procedimenti giurisdizionali predisposti dall'ordinamento per la tutela delle singole posizioni sostanziali che dipende la loro stessa esistenza.

⁶⁹ D. IMBRUGLIA, *Effettività della tutela: una casistica*, in *Pers. merc.*, 2016, p. 62 ss., che esamina l'evoluzione avuta dal principio di effettività della tutela dagli inizi del secolo scorso, allorquando veniva inteso come tutela dello straniero da parte del diritto internazionale, fino alle recenti applicazioni da parte della Suprema Corte e della Consulta, che lo considerano espressione dell'art. 24 cost.

⁷⁰ S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale e principio di effettività*, in *Pers. merc.* 2016, p. 112 ss., che rileva come tale principio stia innovando il diritto contrattuale, spostando «il bari-

creto, sia ad evitare letture troppo rigide del dato normativo che frustino il bisogno di tutela delle posizioni giuridiche sostanziali, sia a limitare la discrezionalità del legislatore processuale nella scelta delle modalità di tutela⁷¹. È in questa logica che esso viene declinato come diritto ad un rimedio giusto ed effettivo⁷², ossia satisfattivo del bisogno di protezione reclamato dalla concreta situazione giuridica violata⁷³. Il che non implica una lettura del principio di effettività tesa al riconoscimento di nuove situazioni sostanziali, dal momento che esso incide esclusivamente sulle modalità della tutela, ossia fornisce uno strumento di protezione adeguato all'interesse già riconosciuto meritevole di protezione *sub specie iuris*, sulla base dei parametri di ragionevolezza e congruità⁷⁴.

In questo senso può dirsi che esso rappresenta la proiezione *in executivis* di una situazione giuridica soggettiva⁷⁵ e si individua in virtù della dimensione che, in concreto, assume l'interesse violato⁷⁶. Con la conseguenza che l'ingresso di un determinato strumento rimediale è legato non più soltanto alla qualificazione formale dell'interesse leso, ma è sorretto da una logica che rompe la tipicità delle forme di tutela correlate alla rigida e astratta qualificazione degli interessi, spingendo a considerare il

centro dal fondamento di un istituto agli interessi che questo o quel rimedio mirano a soddisfare» (p. 136).

⁷¹ I. PAGNI, *Tutela specifica*, cit., p. 59.

⁷² P. PERLINGIERI, *Il "giusto rimedio" nel diritto civile*, cit., p. 6 ss., che sottolinea come il principio di effettività, inteso come «diritto ad un prodotto giustiziale atipico ed elastico», garantisce all'interesse leso una copertura tecnica altrimenti mancante. Cosicché è proprio l'elasticità che il piano rimediale assicura che consente di giungere ad una giustizia del caso concreto.

⁷³ In ordine al rilievo che può assumere l'analisi rimediale, seppur con accenti e impostazioni diverse, vedi: D. MESSINETTI, *Processi di formazione della norma*, in AA.VV., *Scienza e insegnamento*, cit., p. 199 ss.; ID., *La sistematica rimediale*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo di Majo*, Napoli, 2012, p. 104 ss., che rivela come il rimedio presupponga comunque un interesse protetto, in quanto non si sostituisce al diritto, ma riguarda il modo della tutela, superando il rigido formalismo legato alla qualificazione formale degli interessi.

⁷⁴ G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza*, cit., p. 86, che chiarisce come il controllo di ragionevolezza sia essenziale nella scelta del rimedio più adeguato, costituendo «un criterio interpretativo anche quando il rimedio invalidante è espressamente contemplato da legislatore» (p. 90). Mentre irragionevole è la tendenza che fa leva sulla sussunzione, il sillogismo e l'identità del tipo contrattuale per poi applicare la medesima sanzione a fattispecie che richiamano interessi del tutto diversi.

⁷⁵ S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale e principio di effettività*, cit., p. 113, secondo il quale, attualmente, il principio di effettività si salda con il profilo dei rimedi, intesi come strumenti funzionali a soddisfare il bisogno di tutela espresso da un valore protetto.

⁷⁶ Si è osservato, infatti, come la tutela tenda oggi «a trascinare oltre il campo segnato dalla titolarità dei diritti, inoltrandosi nel deserto degli interessi», così come dimostra la possibile risarcibilità degli interessi legittimi (cfr. A. DI MAJO, *Il regime delle restituzioni*, cit., p. 172).

mezzo di tutela a stretto ridosso dei concreti bisogni che emergono in seguito alla lesione (o inattuazione) di un interesse primario rilevante *sub specie iuris*⁷⁷.

In realtà, l'approccio rimediabile comporta che sia lo specifico problema sotteso alla tutela dell'interesse sostanziale a selezionare il tipo di rimedio idoneo ad eliminare gli effetti della lesione e a ripristinare la situazione ad essa antecedente⁷⁸. Di qui la possibilità che la dichiarazione di non volere adempiere resa *ante diem*, ove si traduca in concreti contegni materiali idonei a pregiudicare la futura attuazione del complessivo assetto di interessi sotteso all'affare negoziale, legittimi il ricorso a tecniche di tutela di carattere finale.

La flessibilità che il piano rimediabile consente di perseguire nell'applicazione normativa si dimostra, infatti, perfettamente armonizzabile non solo con le esigenze sottese alle operazioni negoziali nelle quali il debitore, *ante diem*, abbia manifestato la volontà di non adempiere, ma anche con i poteri di autotutela che il legislatore ha espressamente previsto al fine di assicurare un'adeguata e tempestiva soddisfazione ai bisogni di protezione che gli interessi lesi o inattuati reclamano. Non solo, ma proprio l'inadempimento anticipato, nella sua configurazione codicistica tipica ed in quella prospettata dalla CISG e dai progetti di uniformazione del diritto contrattuale, dimostra come il mezzo di reazione contro il comportamento del debitore che abbia dichiarato di non voler adempiere, non necessariamente debba identificarsi con la domanda giudiziale, potendo esso avere un raggio d'azione più ampio.

Il processo, infatti, sebbene costituisca il luogo istituzionale deputato a garantire la soddisfazione dei bisogni di tutela che emergono in seguito alla lesione o alla mancata attuazione di un determinato interesse, non è più la sede unica in cui il rimedio può essere fatto valere⁷⁹. Quest'ultimo

⁷⁷ Di recente si è osservato (S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale*, cit., p. 136) come dalla lettura della più recente giurisprudenza interna, si evinca che il principio di effettività sta apportando rilevanti innovazioni sul diritto contrattuale «spostando il baricentro dal fondamento di un istituto agli interessi che questo o quel rimedio mirano a soddisfare»

⁷⁸ D. MESSINETTI, *Ritornare a Parmenide? È consigliabile, piuttosto, ripartire dalle "Institutiones"*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, p. 431, dove si sottolinea che la «considerazione rimediabile è un modo di ragionare che tiene conto essenzialmente di questo rapporto tra gli effetti della lesione dell'interesse e gli strumenti utili capaci di ripristinarlo».

⁷⁹ Sui poteri sostanziali riconosciuti al soggetto per conseguire immediatamente con un proprio comportamento la riparazione della lesione o la neutralizzazione di eventuali conseguenze giuridiche, vedi: L. BIGLIAZZI GERI, *Profili sistematici dell'autotutela privata*, 2, Milano, 1971-1974, p. 89 ss.; E. BETTI, *Autotutela (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 531 ss.; A.M. BENEDETTI, *Le autodifese contrattuali. Le autodifese contrattuali*, in *Cod. civ. comm.* Schlesinger e Busnelli, Milano, 2011, p. 95 ss.; A. SATURNO, *I modelli della ritenzione e dell'eccezione*

può riconnettersi anche a forme di tutela stragiudiziale⁸⁰, così come accade nelle menzionate ipotesi di diffida ad adempiere *ex artt.* 1662 e 1454 c.c. e di recesso *ex art.* 2224 c.c.⁸¹, oppure là dove le parti abbiano pattuito una clausola risolutiva espressa che consenta al creditore di risolvere il contratto *ante diem* là dove il debitore non rispetti le scadenze intermedie⁸².

Tuttavia, anche in assenza di siffatte previsioni contrattuali, l'idea di una necessaria giudizialità della risoluzione sembra mostrarsi sempre più "claudicante", poiché è proprio il principio di effettività della tutela che

di inadempimento in comparazione col sistema tedesco, Napoli, 1995; A. DAGNINO, *Contributo allo studio dell'autotutela privata*, Milano, 1983.

⁸⁰ A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2007, p. 386, che rileva come, in questi casi, sia sufficiente prevedere adeguate forme di protezione dell'interesse del soggetto che degli effetti del rimedio è il destinatario, offrendogli la possibilità, in caso di contestazione, di adire le vie giudiziali per far valere l'eventuale infondatezza dell'iniziativa risolutoria intrapresa dalla controparte. S. PAGLIANTINI, *La risoluzione per inadempimento del duemila*, in *Corti fiorentine*, 2017, p. 29 ss., che rileva come sia da respingersi l'idea di una risoluzione stragiudiziale in autotutela subalterna a quella giudiziale, proprio per essere l'effetto ablativo riconducibile ad un inadempimento grave che viene eletto dal legislatore «a presupposto principale reggente una conformazione graduativa dei rimedi». Secondo l'A. infatti non tra la risoluzione giudiziale e quella stragiudiziale non vi è un rapporto di regola-eccezione o di subalternità della seconda rispetto alla prima, dovendosi stimare l'unilateralità della risoluzione «il risultato di una convergenza tra (rischio ed utilità) rimessa potestativamente ad una scelta del contraente fedele». Questo perché tale ultima tecnica di tutela non *bypassa* l'intervento del giudice, ma fa sì che il controllo giudiziale sia esercitato non già *a priori*, ma *a posteriori*.

⁸¹ Cass., 21 maggio 1983, n. 3530, in *Foro it.*, 1983, c. 756. Traendo spunto dall'esigenza di consentire l'immediato scioglimento del vincolo, senza che il creditore debba attendere i lunghi tempi processuali del giudizio di risoluzione *ex art.* 1453 c.c., ammettono il ricorso alla diffida ad adempiere *ex art.* 1454 c.c., anche in presenza di un inadempimento irreversibile: G. PISCIOTTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 2000, p. 187; M. DELLA CASA, *Inadempimento*, cit., p. 5 ss., secondo il quale il predetto rimedio contribuirebbe comunque a fare chiarezza sulle sorti del rapporto; ID., *Risoluzione per inadempimento e ricorso al processo*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 66 ss., che sottolinea come anche in queste ipotesi vi sia comunque un intervento giudiziale che, sebbene *a posteriori*, tende comunque a fungere da scudo per il contraente più debole. Sulla natura rimediaria del recesso vedi G. DE NOVA, *Recesso e risoluzione nei contratti*, Milano, 1994, p. 19 ss., che evidenzia come là dove esso trovi fondamento in una grave patologia del rapporto, se contestato dal prestatore d'opera, richiede un intervento del giudice in funzione non già meramente accertativa dell'esistenza di un presupposto del potere di scioglimento, che si colloca nella struttura della fattispecie, bensì valutativa del conflitto di interessi insorto in seguito alla violazione dell'interesse (primario) del committente al regolare svolgimento dell'attività preliminare. Sulla natura rimediaria anche del c.d. recesso di pentimento vedi A. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, cit., p. 357, che lo considera quale tecnica prevista in funzione di una vicenda contrattuale che va oltre il momento di perfezione dell'accordo e «allunga le proprie propaggini sino al momento in cui la riflessione del contraente sia da ritenersi ragionevolmente conclusa».

⁸² M. DELLA CASA, *o.c.*, p. 579; F.P. PATTI, *o.c.*, p. 7.

induce a riconoscere al creditore il potere di sciogliere il vincolo obbligatorio in via stragiudiziale al di fuori delle ipotesi legali tipiche⁸³. Infatti, sono i caratteri di celerità e tempestività che stanno alla base del rimedio risolutorio che per essere soddisfatti necessitano di forme di tutela rapide ed efficaci, al fine di evitare che il creditore si trovi costretto a iniziare un lungo contenzioso prima di poter ritornare sul mercato per ricercare un altro partner con cui concludere lo stesso affare rimasto frustrato a causa del comportamento tenuto dalla controparte⁸⁴. Il che significa incentivare tecniche rimediali di tipo privato che favoriscono una rimodulazione degli schemi classici di tutela e consentono lo scioglimento del vincolo obbligatorio anche prima della scadenza del termine.

Se si segue questa prospettiva, è dato rilevare allora come nei contratti nei quali il rinvio dell'esecuzione della prestazione tipica sia determinato non già dalla presenza di un preventivo, necessario – e spesso complesso – processo formativo dell'atto di adempimento, bensì dalle peculiari esigenze del creditore, del debitore o, come spesso accade nelle odierne economie di mercato, di entrambi i contraenti, la dichiarazione di non voler adempiere resa *ante diem*, ove confermata da concreti contegni materiali idonei a generare una ragionevole certezza circa l'inattuabilità del rapporto obbligatorio possa legittimare l'ingresso di rimedi a carattere finale.

È proprio l'approccio rimediale, infatti, che consente che la tutela di un interesse operi in più direzioni, delineando una pluralità di strumenti di diversa natura e intensità, che tengano conto della fase in cui interviene la lesione, dell'interesse e dell'entità della stessa, della compatibilità esistente tra il concreto bisogno di tutela da soddisfare e logiche interne agli strumenti dei quali si chiede l'ingresso, nonché del nesso di adeguatezza e di proporzionalità che deve pur sempre sussistere tra la tecnica di tutela invocata e l'effettiva alterazione arrecata all'ordine contrattuale⁸⁵. Il che spiega perché, ad esempio, ai fini dell'adempimento coattivo o del rimedio risarcitorio si renda necessario accertare la definitività e stabilità dell'inadempimento; mentre per l'ingresso del rimedio risolutorio occorrerà valutare, ai sensi dell'art. 1455 c.c., l'incidenza che la manifestata volontà di non adempiere esplica sul sinallagma contrattuale, tenendo conto delle diverse circostanze concrete, spaziali e temporali, che caratterizzano l'*iter*

⁸³ S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale*, cit., p. 116.

⁸⁴ V. PUTORTI, *Inadempimento*, cit., p. 12 ss., e più di recente S. PAGLIANTINI, *o.l.u.c.*

⁸⁵ In dottrina si è osservato (G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza*, cit., p. 104), che le tutele devono graduarsi in funzione del bilanciamento con altri diritti con cui interagiscono e che lo stesso bilanciamento opera attraverso il principio di ragionevolezza e proporzionalità tra il rimedio e il fine perseguito.

attuativo del rapporto, della qualità dei contraenti, della natura della prestazione e, piú in generale, dell'incidenza che il comportamento del debitore esercita sul complessivo assetto di interessi sotteso allo specifico rapporto contrattuale.

6. Sull'abbrivio delle considerazioni sopra esposte, è dato rilevare come nei contratti a termine la dichiarazione di non voler adempiere, in sé e per sé considerata, non sempre si rifletta in modo decisivo e determinante sulla realizzazione dell'assetto di interessi sotteso al rapporto obbligatorio. Non pare, cioè, che detta dichiarazione, ove non si traduca in concreti contegni materiali gravemente pregiudizievoli dell'*iter* attuativo del rapporto, sia in grado di assicurare quel grado di ragionevole certezza, e dunque di definitività e stabilità dell'inadempimento, capace di legittimare l'ingresso una tutela a carattere finale⁸⁶.

Conseguentemente, a fronte della condizione d'incertezza che essa indubbiamente crea, in attesa di una chiarificazione della vicenda contrattuale, altri e diversi sono i rimedi diretti a realizzare in maniera adeguata il bisogno di tutela reclamato dall'interesse creditorio⁸⁷. Piú precisamente, sembra che detto interesse, in tali casi, sia adeguatamente soddisfatto dai rimedi di natura dilatoria e cautelare che consentono al creditore di sospendere la propria prestazione e di richiedere idonee garanzie in ordine all'assolvimento degli impegni assunti. Garanzie che, soprattutto nei rapporti tra imprenditori, non necessariamente si identificano con quelle tipiche reali o personali, ma possono anche tradursi in particolari doveri di

⁸⁶ F. ROMANO, *Valore della dichiarazione*, cit., p. 610, che precisa come nella fase esecutiva del rapporto ciò che assume rilevanza ai fini dell'importanza dell'inadempimento sia non già la mera dichiarazione di volontà del contraente, ma il suo concreto comportamento che, contrario agli obblighi di buona fede e correttezza, pregiudichi la realizzazione del programma contrattuale, impedendo che esso si attui nei termini in cui era stato prefigurato al momento dell'assunzione del vincolo. Criticano l'equiparazione della dichiarazione del debitore di non voler adempiere all'inadempimento anche: A. MAGAZZU, *Mora*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 940 ss.; U. NATOLI e L. BIGLIAZZI GERI, *Mora del creditore*, cit., p. 3, che rilevano come detta dichiarazione non possa, di per sé, ritenersi lesiva dell'interesse del contraente fedele ad ottenere tempestivamente ed esattamente la prestazione, in quanto non dà alcuna certezza circa il futuro inadempimento. G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in *Tratt. contr.* Roppo, V, Milano, 2006, p. 92, secondo il quale nulla impedirebbe al debitore di mutare avviso e in un secondo tempo decidere di eseguire la prestazione, per cui lo strumento tecnico di cui il creditore potrebbe avvalersi in questi casi sarebbe la diffida ad adempiere.

⁸⁷ B. GRASSO, *Inadempimento e risoluzione del contratto di rent to buy alla luce dei principi generali*, in R. FRANCO (a cura di), *Rent to buy tra fattispecie e procedimento. Studio sull'autonomia negoziale*, Napoli, 2017, p. 217 ss.; F. ADDIS, *La tutela dilatoria nei contratti a prestazioni corrispettive nell'ottica della creazione di un diritto privato europeo*, in G. VETTORI (a cura di), *Remedies in Contract. The common Rules for a European Law*, Padova, 2008, p. 18.

informazione, in limiti all'assunzione di ulteriori indebitamenti, nel divieto di concedere (altre) garanzie a terzi e, piú in generale, nel divieto di compiere determinati atti di disposizione⁸⁸.

Pertanto, sarà solo là dove la suddetta situazione di incertezza si protragga oltre un certo spazio di tempo – da valutarsi alla stregua delle concrete circostanze che caratterizzano la singola operazione contrattuale⁸⁹ – che potranno trovare ingresso il rimedio risarcitorio, risolutorio o, in alternativa, l'adempimento coattivo. Sempre che le garanzie non siano state prestate e il debitore abbia posto in essere concreti contegni materiali che lascino ragionevolmente presagire la mancata (o inesatta) realizzazione dell'assetto di interessi contrattualmente programmato.

Sotto questo profilo, è opportuno rilevare, infatti, che la dichiarazione anticipata di non voler adempiere non sempre è frutto di un reale e concreto intento di non voler eseguire la prestazione, potendo spesso essere dettata da motivazioni eterogenee⁹⁰. Basti pensare alle dichiarazioni emesse

⁸⁸ Si tratta delle c.d. garanzie negative (*negative pledge*), le quali mirano a ridurre i rischi per il creditore di dover concorrere con altri soggetti sui beni del debitore (*claim dilution*) o di dover subire variazioni nella composizione del patrimonio del debitore (*asset substitution*). Esigenze, queste, che possono essere soddisfatte dalla presenza nei contratti tra debitore e creditore di particolari clausole, quali, ad esempio, quelle con le quali il debitore si obbliga a non concedere per tutta la durata del finanziamento garanzie specifiche a terzi creditori e, nell'eventualità in cui tali garanzie vengano concesse, a costituire garanzie equivalenti a favore del finanziatore (c.dd. *pari passu*) e le clausole che impongono vincoli all'assunzione di indebitamenti ulteriori, alla distribuzione di dividendi e all'effettuazione di investimenti o di operazioni finanziarie straordinarie.

⁸⁹ A.M. BENEDETTI, *Le autodifese contrattuali*, cit., p. 91.

⁹⁰ G. CONTE, *L'uniformazione della disciplina giuridica della risoluzione per inadempimento e in particolare dell'anticipatory breach dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, pp. 488-492, che rileva come la soluzione elaborata dalla piú ortodossa dottrina di *common law* sia troppo rigida, in quanto non tiene conto delle motivazioni per le quali il debitore emette una siffatta dichiarazione. Ragioni che, potendo essere piuttosto eterogenee coincidono anche «con il gusto un po' gradasso di pavoneggiarsi agli occhi dei terzi» non sempre escludono che ad essa possa «seguire un puntuale ed esatto adempimento a tempo debito». Diversamente, M. DELLA CASA, *Anticipatory breach*, cit., pp. 8-15, che, sebbene annoveri la dichiarazione di non voler adempiere tra le ipotesi idonee a dare ingresso ai rimedi dilatori, ritiene poi che detta dichiarazione, in sé considerata, determinando un affidamento ragionevole nello scioglimento del rapporto, possa legittimare anche il ricorso alla tutela risolutoria. In via esemplificativa, riprendendo alcuni casi piuttosto controversi, può dirsi che il compratore di un certo quantitativo di merci, a fronte del comportamento della controparte che, dopo essersi obbligata a consegnare i beni con un determinato mezzo entro un giorno prefissato, dichiara di non voler adempiere, senza che a tale dichiarazione faccia seguito alcun concreto e oggettivo impedimento, non possa avvalersi di alcun rimedio a carattere finale. Così, pure, ad analoga conclusione sembra doversi pervenire là dove l'artista o il professionista, dopo aver stipulato un contratto avente ad oggetto lo svolgimento della propria attività artistica o professionale, con largo anticipo rispetto alla scadenza del termine, dichiara di non voler adempiere o di voler sciogliere il vincolo obbligatorio, dal

dal debitore per la premura di informare la controparte circa l'esistenza di alcune difficoltà incontrate nell'esecuzione del contratto o per millanteria, oppure in virtù di una specifica interpretazione dei «dati fattuali e giuridici che determinano i contenuti del rapporto obbligatorio» e che nessuna incidenza esplica sulla fattispecie di inadempimento⁹¹. Affermazione, quest'ultima che, sebbene giustificata dalle peculiarità del caso di specie, non sembra tuttavia avere valenza assoluta, visto che, sia nell'ambito dei procedimenti di formazione degli schemi negoziali utilizzati dalle parti, sia in sede di attuazione del rapporto obbligatorio, le norme sull'interpretazione forniscono una serie di criteri ermeneutici che hanno come momento unificante il principio di buona fede e che sono utilizzabili anche dai contraenti⁹².

Ponendosi in questa logica si chiarisce altresì l'orientamento giurisprudenziale che subordina il ricorso all'immediata risoluzione del contratto al preventivo esperimento dei rimedi dilatori, in tal modo allargando sensibilmente il campo di incidenza delle eccezioni contemplate dagli artt. 1460 e 1461 c.c., le quali sono state considerate come il punto di riferimento di un'ampia e generale tutela che può essere azionata in tutti i casi in cui sussista «un grave ed attuale pericolo d'inadempimento»⁹³.

Soluzione, questa, che è in perfetta sintonia con quanto previsto dall'art. 71 della CISG, che – si è detto – in presenza di una situazione di incertezza procedimentalizza l'*iter* che conduce allo scioglimento anticipato

momento che anche in tal caso, non sussistendo alcun concreto evento impeditivo all'esecuzione della prestazione, è possibile che il debitore cambi idea e, prima della scadenza del termine, revochi la predetta dichiarazione, consentendo che lo scambio si attui secondo le modalità e con le prerogative originariamente pattuite.

⁹¹ Cass., 2 agosto 2005, n. 16164, cit. In detta pronuncia la Suprema Corte ha ribadito il principio (già espresso da Cass., 24 maggio 2000, n. 6839, in *Juris data on line*) secondo il quale non può qualificarsi come inadempimento l'intenzione di non adempiere le proprie obbligazioni sulla base di una certa interpretazione del regolamento contrattuale, poiché ciò rappresenta l'esercizio di facoltà rientranti nell'ambito del generale e fondamentale diritto di difesa. Infatti ciò che l'ordinamento sanziona – per la Cassazione – è l'inadempimento dell'obbligo e non anche «l'esternazione [...] delle ragioni di diritto per le quali il debitore ritiene di non essere tenuto all'adempimento, che non possono produrre, in sé considerate, pregiudizi diversi ed autonomi rispetto all'inadempimento».

⁹² G. FURGIUELE, *Notazioni sull'insopprimibile nesso fra diritto e interpretazione*, in *Quad. fiorentini*, 2010, p. 781 ss.; ID., *Norma interessi nella attività interpretativa a fini giuridici*, in P. PERLINGIERI e S. POLIDORI (a cura di), *Domenico Rubino*, I, Napoli, 2009, p. 23; L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, in *Cod. civ. comm.* Schlesinger, Milano, 1991, p. 35.

⁹³ F. ADDIS, *Il "mutamento" nelle condizioni*, cit., p. 72 ss., che rileva come gli artt. 1186, 1461, 1882, 1965 e 1959 c.c. disegnano un quadro rimediabile che, di fronte al peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore, gradua le tutele in base alla gravità di tale mutamento.

del contratto, consentendo al creditore, dapprima, di sospendere l'adempimento delle proprie obbligazioni e, successivamente, di risolvere il contratto là dove il comportamento del debitore lasci sicuramente presumere il futuro inadempimento, non offrendo le garanzie richieste. Non solo, ma detta conclusione è stata fatta propria anche da alcuni giuristi inglesi i quali, respingendo le tesi più ortodosse che parificano la dichiarazione di non voler adempiere ad una violazione contrattuale idonea a legittimare la risoluzione anticipata del contratto, hanno suggerito l'adozione di un modello simile a quello previsto dalla CISG, dall'*Uniform Commercial Code* e dai Principi di diritto europeo dei contratti (PECL)⁹⁴.

Né, sotto tale profilo, assume rilievo assorbente la circostanza che la dichiarazione di non voler adempiere sia resa in forma scritta. Anche in tal caso non sembra che siffatta manifestazione di volontà, pur integrando gli estremi di una condotta contraria agli obblighi di lealtà e correttezza che governano le dinamiche negoziali, sia di per sé idonea ad assicurare una ragionevole certezza circa l'inattuazione dell'assetto di interessi sotteso al rapporto obbligatorio⁹⁵. Il requisito formale è indubbiamente indice di una maggiore ponderazione e serietà della volontà di non adempiere, ma non conferisce alla dichiarazione un grado di stabilità e definitività dell'inadempimento sufficienti a giustificare il ricorso alla tutela risarcitoria, risolutoria o coattiva⁹⁶.

A tal fine, infatti, è pur sempre necessario che le singole e concrete circostanze che connotano il caso di specie, unitamente ai concreti contegni materiali tenuti dal contraente antecedentemente o posteriormente alle di-

⁹⁴ In questo senso R. GOODE, *International Restatement of Contract*, cit., p. 55, che ritiene eccessivo il ricorso all'*anticipatory repudiation* là dove, ad esempio, «il venditore dichiara che, nella produzione ha avuto molti problemi e che comunque è in grado, al 90%, di poter consegnare le merci nei tempi pattuiti».

⁹⁵ Traendo spunto dalla previsione di cui all'art. 1219, comma 2, c.c. affermano che solo la dichiarazione scritta assicura la certezza e la serietà del futuro inadempimento: C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 15; F. BENATTI, *La costituzione in mora*, cit., p. 159. Tali autori ritengono infatti che l'osservanza della prescrizione formale non solo consente al debitore di riflettere attentamente sulle conseguenze che produce la sua dichiarazione, ma permette altresì al creditore di comprendere le motivazioni che stanno a fondamento di tale manifestazione di volontà.

⁹⁶ Infatti, si è dimostrato come la dichiarazione di non voler adempiere, sebbene resa in forma scritta, non escluda affatto che il debitore adempia esattamente e tempestivamente la prestazione, in quanto, sotto il profilo considerato, l'osservanza della prescrizione formale non riveste alcuna funzione assorbente. Cfr. U. NATOLI e L. BIGLIAZZI GERI, *Mora del creditore*, cit., p. 2; M. ZANA, *La regola della buona fede nell'eccezione di adempimento*, in *Riv. trim.*, 1972, p. 1392; S. MAZZARESE, *Mora del debitore*, cit., p. 449; M. FRAGALI, *La dichiarazione anticipata*, cit., p. 249, che riconosce peraltro alla dichiarazione scritta il ruolo di rendere più agevole l'onere probatorio del creditore.

chiarazioni di non voler adempiere o di voler recedere dal contratto, lascino ritenere come ragionevolmente certa la mancata o inesatta attuazione del regolamento contrattuale. Tant'è vero che anche il novellato § 323 n. 4 del B.G.B.⁹⁷ attribuisce al creditore il potere di sciogliere anticipatamente il vincolo negoziale prima della scadenza del termine fissato per l'adempimento della prestazione solo «se è palese che verranno ad esistenza i presupposti che giustificano il recesso», e dunque se l'insieme delle specifiche circostanze ed il concreto comportamento, attivo o omissivo, tenuto *medio tempore* dal debitore rendano certo l'inadempimento⁹⁸.

È in questo senso, quindi, che devono essere interpretate le aggettivazioni che accompagnano l'intenzione del debitore di non adempiere⁹⁹, dal

⁹⁷ Il § 323 n. 4 del B.G.B. ammette il ricorso alla risoluzione anticipata nel caso in cui sia palese che verranno ad esistenza i presupposti che giustificano il recesso e, dunque, nelle ipotesi nelle quali il debitore, prima della scadenza del termine, in modo univoco, serio e definitivo rifiuti di adempiere la prestazione. Non solo, ma neppure le disposizioni contenute nei PECL e nei Principi *Unidroit*, analogamente alle indicazioni normative che possono trarsi dall'art. 72 della CISG, inducono a stimare sufficiente, sempre e comunque, ai fini dell'*anticipatory breach of contract*, una qualunque manifestazione di volontà contraria all'intenzione di adempiere. Tali previsioni, infatti, sembrano consentire l'ingresso del rimedio risolutivo soltanto se il debitore esprima la volontà di non adempiere in maniera chiara ed univoca, in quanto sarà solo in questo caso che si potrà ravvisare un ragionevole grado di probabilità circa il verificarsi del futuro inadempimento. E ciò a differenza dei sistemi di *common law*, dove – si è visto – ai fini dell'*anticipatory repudiation*, è sufficiente la dichiarazione di non voler adempiere. In tal caso, infatti, l'altro contraente può scegliere se risolvere il contratto e chiedere il risarcimento danni per le perdite subite fino a quel momento, oppure adempiere la propria prestazione e domandare tutti i danni all'altra parte. Cfr. H.M. WHINCUP, *Risarcimento danni per inadempimento contrattuale nel diritto inglese*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, p. 123 ss.; E.A. FARNSWORTH, W. YOUNG JR. e H.W. JONES, *Contracts-Cases and Materials*, New York, 1972, p. 710 s.

⁹⁸ Anche se, a differenza di quanto previsto dalla CISG e dai progetti di uniformazione del diritto contrattuale, il BGB non contiene una norma di carattere generale in ordine all'essenzialità dell'inadempimento. Il legislatore tedesco, infatti, ai fini risolutivi, da un lato, ha valutato sufficiente la totale mancanza dell'attività esecutiva contrattualmente dovuta (G. CIAN, *Significato e lineamenti della riforma dello Schuldrecht tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 1 ss.); dall'altro, ha previsto che la (futura) violazione dell'obbligo non debba essere "irrilevante" se si tratta di sciogliere un contratto che si ritenga possa essere inesattamente adempiuto sotto un profilo qualitativo, ovvero debba determinare la perdita di ogni apprezzabile interesse del creditore per la parte di prestazione che potrà essere esattamente adempiuta, se l'inadempimento è quantitativo (C.W. CANARIS, *La mancata attuazione del rapporto obbligatorio: profili generali. Il nuovo diritto delle Leistungsstörungen*, *ivi*, 2003, p. 28, che distingue, appunto, l'inesatto adempimento in qualitativo e quantitativo, per poi far discendere da siffatta differenziazione le suddette conseguenze; A. HELDRICH e G.M. REHM, *cit.*, p. 130, dove si riporta il caso in cui il venditore abbia alienato sei sedie antiche, potendo consegnarne solo quattro perché due erano state distrutte. In tale ipotesi, il compratore può risolvere il contratto per ciò che concerne la mancata consegna delle due sedie e chiedere l'adempimento per le restanti quattro; oppure se la prestazione parziale non realizza il suo interesse può dichiarare risolto l'intero contratto.

⁹⁹ Le disposizioni contenute nella CISG, nei PECL e nei Principi *Unidroit*, inducono a non

momento che la serietà e la definitività di siffatta volontà richiamano un'esigenza di stabilità e oggettività della situazione¹⁰⁰, la quale soltanto può integrare una fattispecie di inadempimento in grado di legittimare l'ingresso dei rimedi a carattere finale. In particolare, la "serietà" vale ad identificare una situazione di pericolo di inadempimento, inducendo il creditore ad attivarsi affinché l'*iter* attuativo del rapporto non venga vanificato; mentre la "definitività", sebbene non si traduca in una impossibilità assoluta e definitiva di adempiere, richiede comunque che sussista un'alta probabilità che il debitore, dopo la scadenza del termine, non muti opinione e adempia l'obbligazione¹⁰¹. Il che converge con quanto afferma la nostra giurisprudenza, la quale fa spesso leva sulla "univocità" delle predette manifestazioni di volontà per giustificare un'indagine sugli elementi di fatto che accompagnano le dichiarazioni di non voler adempiere o di voler recedere dal contratto¹⁰².

Del resto, seguendo questa prospettiva si spiega perché il problema dell'eventuale revoca delle predette manifestazioni di volontà vada relativizzato e valutato in relazione alle singole e specifiche situazioni concrete che caratterizzano l'*iter* attuativo del rapporto e non già risolto in termini assoluti ed astratti. Ciò al fine di contemperare la posizione di colui che

stimare sufficiente, ai fini dell'*anticipatory breach of contract*, una qualunque manifestazione di volontà contraria all'intenzione di adempiere. Esse, infatti, legittimano l'ingresso del rimedio risolutorio soltanto se il debitore esprima la volontà di non adempiere in maniera chiara ed univoca, poiché è solo in questo caso che è dato ravvisare una ragionevole certezza circa il verificarsi del futuro inadempimento.

¹⁰⁰ In questi casi, infatti, il creditore non solo è esonerato dalla fissazione di un termine supplementare, ai sensi del §281, comma II, e 323, comma II, n. 1 B.G.B., ma può esigere immediatamente la prestazione, analogamente a quanto previsto dall'art. 1186 c.c. Cfr. A. DIJURNI e P. KINDLER, *Il codice civile tedesco "modernizzato"*, Torino, 2004, p. 54; A. DI MAJO, *Recesso*, cit., p. 29.

¹⁰¹ A. VENTURELLI, *Il rifiuto anticipato*, cit., p. 322 ss., che, da un lato, espone una serie di casi verificatisi nell'ordinamento tedesco nei quali la giurisprudenza ha ritenuto di potere desumere la irreversibilità della situazione creata dal rifiuto di adempiere; dall'altro sottolinea come la serietà e la definitività, dapprima sovrapposte l'una all'altra, acquistano rilievo autonomo nella ricostruzione di E Rabel, incentrata sulla certezza del futuro inadempimento, perché la valutazione della meritevolezza della tutela creditoria muove da un giudizio prognostico atto a considerare [...] l'idoneità del rifiuto a pregiudicare la futura realizzazione della prestazione. Il che vale anche – e soprattutto – nell'ordinamento italiano che, non contenendo dati normativi testuali in ordine alla serietà e definitività dell'inadempimento, non può che orientare il lavoro ricostruttivo dell'interprete verso l'elaborazione dei criteri che assicurano la certezza della futura mancata o inesatta esecuzione della prestazione.

¹⁰² Sottolineano come la sola dichiarazione di non voler adempiere non sia sufficiente a costituire una fattispecie di inadempimento idonea a dare ingresso al rimedio risolutorio, dovendo, a tal fine, essere integrata da fatti comprovanti un atteggiamento teso a non adempiere M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., p. 179.

dopo aver dichiarato di non voler adempiere o di voler recedere dal contratto muti opinione con quella della controparte che, ad esempio, facendo affidamento sulla situazione esistente *ante diem*, sia ritornata sul mercato per ottenere il bene o il servizio che non ha potuto ricevere dall'originario *partner* contrattuale¹⁰³.

7. L'aver messo in risalto le perplessità ed i dubbi suscitati dall'orientamento che individua nella dichiarazione di non voler adempiere in sé considerata una fattispecie di inadempimento anticipato in grado di giustificare l'adempimento coattivo, il risarcimento del danno o l'immediato scioglimento del vincolo obbligatorio, non vuol dire che detta manifestazione di volontà mai possa legittimare l'ingresso dei predetti rimedi. Significa soltanto che essa per assumere significatività giuridica a tali fini deve essere rappresentativa di uno stato di fatto in grado di rendere ragionevolmente certa l'inattuazione del rapporto obbligatorio nei termini e con le modalità prefissate. Il che si verifica, ad esempio, là dove detta dichiarazione sia confermata da concreti contegni materiali, omissivi o commissivi, idonei a pregiudicare incisivamente il complessivo assetto di interessi sotteso all'obbligazione¹⁰⁴, poiché è solo avendo riguardo all'insieme delle circostanze concrete ed al comportamento concretamente tenuto dal debitore che si può valutare la reale portata operativa di tale manifestazione di volontà¹⁰⁵.

Da questo punto di vista, devono valutarsi criticamente le conclusioni che spesso vengono tratte da alcune pronunzie¹⁰⁶ che – a giudizio di alcuni – prospetterebbero un'equiparazione tra la dichiarazione di non voler adempiere e l'inadempimento anticipato¹⁰⁷. Tali decisioni, invero, ad un

¹⁰³ L'*Uniform Commercial Code* stabilisce al riguardo che se il creditore non abbia ancora comunicato alla controparte l'intenzione di voler risolvere il contratto, la dichiarazione anticipata di non voler adempiere può essere revocata ove il termine di adempimento non sia ancora scaduto e la situazione in cui si trova il creditore non sia sostanzialmente mutata (par. 2-611 ucc). Questo significa che il contraente fedele, ricevuta la dichiarazione di non voler adempiere, ha l'onere di attivarsi e richiedere la risoluzione del contratto; altrimenti, se rimane inattivo, non potrà opporsi alla revoca della predetta dichiarazione effettuata, *ante diem*, dalla controparte.

¹⁰⁴ L'espressione è tratta da Cass., 17 marzo 1982, n. 1721.

¹⁰⁵ In questo senso, v.: Cass., 23 luglio 1991, n. 8199, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Obbligazioni in genere*, n. 43; Cass., 28 novembre 1992, *ivi*, voce cit., n. 25; Cass., 9 gennaio 1997, n. 97, cit.; Cass., 21 dicembre 2012, n. 23823, cit.; Cass., 22 maggio 2015, n. 10546, cit.

¹⁰⁶ Le sentenze cui si fa riferimento nel testo sono: Cass., 3 maggio 1930, n. 1507, in *Rep. Giur. it.*, 1930, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 75 e Cass., 27 luglio 1933, n. 3173, in *Mass. Foro it.*, 1933, p. 617

¹⁰⁷ La massima della sentenza Cass., 3 maggio 1930, n. 1507, cit., stabilisce che «la parte adempiente, anche prima della scadenza del termine apposto al contratto, può chiedere giudizialmente l'esecuzione del contratto stesso o il risarcimento del danno, quando l'altro contraente

più attento esame, dimostrano come nel caso concreto o non era dato ravvisare alcun rifiuto di adempiere¹⁰⁸, oppure si era in presenza di una dichiarazione di non voler adempiere resa alla controparte dopo che l'obbligazione era divenuta esigibile¹⁰⁹; oppure, ancora, tale dichiarazione era accompagnata da gravi sintomi di incapacità patrimoniale¹¹⁰ o da una serie di atti, omissivi o commissivi, confermativi della volontà di non adempiere, che avevano gravemente pregiudicato la futura attuazione del regolamento di interessi¹¹¹.

dichiarati di non voler eseguire la prestazione per inesistenza del vincolo. In tale ipotesi, accertata la sussistenza dell'obbligazione, è legittima la condanna della parte inadempiente ad eseguire la prestazione futura».

¹⁰⁸ Cass., 8 ottobre 1963, n. 2677, in *Giust. civ.*, 1964, I, p. 651, la quale ha rigettato la domanda di risoluzione del contratto proposta dal creditore in quanto, contrariamente a quanto sostenuto dagli attori, ha escluso che la lettera a loro spedita dagli affittuari contenesse un rifiuto di pagare il canone dovuto. Per cui, la successiva dichiarazione secondo la quale il rifiuto di adempiere equivale ad inadempimento, assume nel contesto della motivazione il valore di mero *obiter dictum*. Così pure non del tutto pertinente appare il richiamo a Cass., 18 luglio 1962, n. 1919, in *Rep. Giust. civ.*, 1962, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 191, dal momento che detta pronuncia si riferisce ad una fattispecie caratterizzata dalla presenza non già dalla mera dichiarazione di non voler adempiere, ma anche da atti e fatti univoci che rendevano inverosimile l'adempimento alla scadenza del termine.

¹⁰⁹ Il riferimento è a Cass., 14 febbraio 1967, n. 364, in *Giur. it.*, 1961, c. 35, che ha ravvisato l'inadempimento del venditore nel rifiuto di consegnare l'autoveicolo, già disponibile, in luogo diverso da quello originariamente pattuito nel contratto. Ma è evidente che, essendo l'obbligazione già esigibile, nessuna indagine si è resa necessaria né sul termine convenuto, né su un eventuale inadempimento anticipato.

¹¹⁰ F. ADDIS, *Le eccezioni dilatorie*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi* – 2, in *Tratt. contr.* Roppo, V, Milano, 2006, pp. 429-430, che nel richiamare alcune decisioni giurisprudenziali che hanno equiparato il rifiuto di adempiere motivato da una insufficienza patrimoniale all'inadempimento (Cass., 18 maggio 1965, n. 956, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1934; App. Napoli, 11 marzo 1963) osserva come in siffatte situazioni più fondato appaia il ricorso all'eccezione dilatoria ex art. 1461 c.c.

¹¹¹ Cass., 27 luglio 1933, n. 3173, cit. In questo senso e nello stesso periodo Cass., 11 gennaio 1935, n. 128, in *Mass. Foro it.*, 1935, n. 26, che afferma che i fatti sintomatici dell'inadempimento oltre ad essere positivi debbono essere anche non equivoci. Cass., 17 gennaio 1949, n. 46, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1949, p. 58, immediatamente successiva a quelle che hanno determinato la svolta, la cui massima è così formulata «la risoluzione del contratto può verificarsi anche prima della scadenza del termine, quando uno dei contraenti, con atti positivi, manifesti la sua intenzione di non adempiere». Mentre dalla motivazione risulta che nelle more del giudizio il termine era da lungo tempo scaduto senza che la parte venditrice avesse dimostrato di essere disposta ad eseguire la sua obbligazione; per cui – afferma la Cassazione – essendosi in presenza un inadempimento vero e proprio, non vi era motivo per non accogliere la domanda di risoluzione. Non solo, ma sempre in detta sentenza si precisa che la preclusione all'adempimento ex art. 1453 c.c. si verifica solo se al momento della domanda di risoluzione il termine è già scaduto, altrimenti, fino alla scadenza, il debitore può sempre eseguire la prestazione, anche perché per l'accoglimento della domanda è necessario che essa risulti fondata al momento in cui la controversia deve essere decisa.

Così, pure, dubbi suscitano le opinioni di coloro che, prendendo spunto da altre pronunzie, considerano quale dato acquisito l'esistenza di un inadempimento *ante diem* ogni qualvolta il debitore dichiara di non voler adempiere¹¹². Anche in tal caso, si tratta di affermazioni che traggono origine da chiari *obiter dicta*, visto che le *rationes decidendi* delle sentenze si fondano, oltre che sulla manifestata volontà di non adempiere, su concreti e specifici contegni materiali posti in essere dal debitore in violazione di determinati obblighi contrattuali.

Emblematica, sul punto, è la pronunzia¹¹³ che ha deciso il caso in cui l'acquirente gravato dall'obbligo di non rivendere la merce in determinati mercati, aveva manifestato la volontà di non adempiere e prima di tale dichiarazione aveva intrapreso una serie di trattative con altro venditore in violazione del predetto specifico patto di esclusiva. Sicché, nella fattispecie concreta, è stata proprio tale violazione che ha generato una fattispecie di inadempimento immediatamente rilevante ai sensi dell'art. 1222 c.c.¹¹⁴.

Altrettanto significativa, sotto il profilo considerato, è la decisione della Suprema Corte che ha parificato all'inadempimento definitivo l'intenzione del debitore manifestata *ante tempus* con atti o fatti univoci idonei a rendere "certo e inconfutabile" che in futuro la prestazione non sarebbe stata

¹¹² Hanno affermato che il recesso unilaterale della parte o il rifiuto del debitore di eseguire la prestazione, manifestati prima della scadenza dell'obbligazione, equivalgono all'inadempimento: Cass., 9 gennaio 1997, n. 97, cit.; Cass., 22 giugno 1993, n. 6906, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Contratto in genere*, n. 446; Cass., 5 novembre 1985, n. 5360, in *Arch. giur.*, 1986, p. 287. Sulla equiparazione della dichiarazione di non voler adempiere all'adempimento anticipato, vedi: M. FRAGALI, *La dichiarazione anticipata*, cit., p. 243; G. MURARO, *L'inadempimento*, cit., p. 249 ss.; R. SACCO, in ID. e G. DE NOVA, *Il contratto*, 3ª ed., in *Tratt. dir. civ.* Sacco, II, Torino, 2004, p. 610 ss.; A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, in *Scritti in onore di Auletta*, Milano, 1988, p. 276 ss.; E. GUERINONI, *Inadempimento anteriore alla scadenza del termine*, in *Dir. soc.*, 2000, p. 68 ss.

¹¹³ Cfr. Cass., 9 gennaio 1997, n. 97, cit., la quale ha deciso una controversia relativa ad un contratto di compravendita in cui la parte acquirente si era assunta l'obbligo di non rivendere la merce acquistata nei mercati mediorientali per soddisfare uno specifico interesse della controparte; e precisamente al fine di evitare turbative ai consolidati rapporti d'affari mantenuti con i venditori in esclusiva di quella determinata merce negli Stati del Medio Oriente. Stipulato il contratto, l'acquirente aveva però, dapprima, intrapreso delle trattative con uno dei venditori esclusivi perché provvedesse a vendere la merce in Libano e qualche giorno dopo aveva manifestato esplicitamente alla controparte il fermo proposito di non adempiere l'obbligazione di non fare. Per cui è evidente come sia stata proprio la trattativa intercorsa con l'esclusivista libanese che, seguita dalla predetta dichiarazione, ha reso verosimile il futuro inadempimento dell'acquirente.

¹¹⁴ Sull'inadempimento delle obbligazioni negative, v. P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione*, cit., p. 168 ss., il quale osserva che gli obblighi di non fare del tipo di quelli oggetto della citata decisione, se inadempiti, legittimano l'ingresso dell'azione risarcitoria e di risoluzione, mentre risulta del tutto impraticabile l'azione di adempimento coattivo.

eseguita¹¹⁵. Anche in questo caso è stata proprio tale attività, accompagnata dalla dichiarazione di non voler mai adempiere, che ha dato luogo ad una situazione di inadempimento *ante diem*.

Né ad una diversa conclusione sembra essere pervenuta la piú recente giurisprudenza, la quale ha affermato che l'inadempimento può concretizzarsi anche *ante diem* là dove il debitore, in violazione degli obblighi di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., dichiara di non voler adempiere. Da tale decisione emerge come, anche in tal caso, la predetta dichiarazione era stata confermata da una concreta attività materiale che rendeva antieconomica o impossibile la prosecuzione del rapporto¹¹⁶. Antieconomicità che non si identifica peraltro con il peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore¹¹⁷, ma con il comportamento del contraente che, valutato alla stregua della specifica prestazione da adempiere e delle concrete circostanze che caratterizzano l'*iter* attuativo del rapporto, rende ragionevolmente certa la mancata realizzazione dell'assetto di interessi programmato dalle parti, di guisa che risultava antieconomico mantenere in vita il vincolo negoziale fino alla scadenza del termine.

In realtà, proprio da ultimo, la Suprema Corte¹¹⁸, decidendo il caso in

¹¹⁵ Cfr. Cass., 17 marzo 1982, n. 1721, che ha ravvisato un inadempimento anticipato nel comportamento di una società editrice che molto tempo prima della scadenza del termine aveva ommesso di «preparare e sgrassare» le schede dei singoli vocaboli, che l'autore di un vocabolario avrebbe poi dovuto correggere e revisionare. Comportamento, questo, che, unitamente alla dichiarazione di non voler adempiere, ha indotto la Suprema Corte a ravvisare una fattispecie di inadempimento anticipato.

¹¹⁶ Cass., 21 dicembre 2012, n. 23823, cit. Il caso deciso dalla Suprema Corte riguardava un promittente venditore di un immobile che aveva posto in essere dei lavori che non consentivano piú di individuare l'unità abitativa (in particolare aveva aperto una porta di comunicazione con l'appartamento adiacente) e, prima della data fissata per la stipula del contratto definitivo, poteva considerarsi ragionevolmente certo (*rectius* "evidente") che l'alienante non avrebbe potuto adempiere esattamente la propria obbligazione. Di qui l'inadempimento anticipato e la condanna a pagare al promissario acquirente il doppio della caparra confirmatoria ricevuta al momento della conclusione del preliminare.

¹¹⁷ F. ADDIS, *Il "mutamento" delle condizioni patrimoniali*, cit., p. 99.

¹¹⁸ Cass., 22 maggio 2015, n. 10546, cit., ha ravvisato un inadempimento anticipato nella dichiarazione di non voler adempiere del promittente venditore di un immobile che, dopo aver ricevuto gli acconti concordati, aveva offerto in vendita l'immobile ad altre persone. Anche in tal caso è dato rilevare come sia stato proprio il comportamento in concreto tenuto dal promittente venditore e non già la sola dichiarazione di non voler adempiere che ha indotto la Suprema Corte a ravvisare una fattispecie di inadempimento prima della scadenza del termine fissato per la conclusione del contratto definitivo. Non solo, ma la predetta decisione ha stabilito altresì che l'obbligo di eseguire offerta formale di adempimento, previsto dal terzo comma dell'art. 2932 c.c. quale condizione per l'accoglimento della domanda, non operi quando la prestazione non sia ancora esigibile. In tal caso, conseguentemente, il contraente che intenda avvalersi dell'azione *de quo* può limitarsi a formulare un'offerta di adempimento anche non for-

cui il promittente venditore di un immobile, pur avendo ricevuto gli acconti concordati, aveva dichiarato di non voler adempiere al contratto preliminare e aveva offerto in vendita l'immobile ad altre persone, ha ribadito che se il debitore – in violazione dell'obbligo di buona fede – «tiene una condotta incompatibile con la volontà di adempiere alla scadenza», e dunque risulti conclamata la volontà di non adempiere, l'altra parte può far ricorso al rimedio di cui all'art. 2932 c.c. Il che è particolarmente significativo proprio perché, in questo caso, essendosi in presenza di un'azione di adempimento coattivo e non già di risoluzione – come invece era accaduto nelle precedenti ipotesi – la Suprema Corte ha chiarito che la presenza di un comportamento materiale confermativo della dichiarazione di non voler adempiere è richiesta non per il giudizio di gravità *ex art.* 1455 c.c., bensì per la configurazione di una fattispecie di inadempimento anticipato.

8. La valutazione delle più recenti tendenze normative emergenti a livello comunitario e transnazionale, che ampliano il sistema delle fonti e costituiscono attualmente un punto di riferimento costante ed ineludibile per l'interprete¹¹⁹, chiariscono, dunque, l'effettivo rilievo che assume oggi la dichiarazione anticipata di non voler adempiere. Rilevanza che se, da un lato, in alcun modo può considerarsi esclusa dalla norma di cui all'art. 1219 comma 2 c.c., visto che essa si riferisce alle sole dichiarazioni rese *post diem* – e dunque riguarda un ambito del tutto diverso rispetto a quello in cui si colloca il problema dell'inadempimento anticipato¹²⁰ – dal-

male o per intimazione ai sensi degli artt. 1208 e 1209 c.c. purché espressa in modo tale da escludere ragionevoli dubbi sulla concreta intenzione della parte di adempiere.

¹¹⁹ Sulla rilevanza sostanziale che i predetti testi normativi, la prassi giurisprudenziale e arbitrale e la scienza giuridica rivestono all'interno «dei reali meccanismi propulsori dell'ordine giuridico», si vedano gli scritti di P. GROSSI: *ex multis*, di recente, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 6, dove si sottolinea che il diritto «appartiene alla società [...] esprime la società più che lo Stato», è «il tessuto invisibile che rende ordinata la nostra esperienza quotidiana», esprime, cioè, «i valori di una civiltà e – ordinandola – la salva». Il che serve a comprendere l'attuale crisi della statualità del diritto, la quale nasce proprio dall'avvertita insufficienza della legge nazionale ad ordinare una società globale, nella quale è il potere economico che «conia nuovi e più congeniali istituti giuridici» ed in cui «è spesso la prassi il laboratorio virulento dove il nuovo diritto prende forma» (p. 253). Fattori, questi, che hanno non solo segnato il declino della legge, ma che si inseriscono in un mutato e assai più complesso sistema delle fonti, che si esprime in molteplici dimensioni, ordinaria, costituzionale, sopranazionale (v. *Diritto, Stato, Società*, cit., p. 242) ed in cui al criterio della «validità, ossia della corrispondenza a “un modello generale autorevole», si è sostituito quello della «effettività, cioè della capacità che ha una regola o un istituto di essere concretamente osservato, applicato» (v. *L'Europa del diritto*, cit., p. 255).

¹²⁰ Rilievo, questo, che è comune tra gli interpreti F. ASTONE, *Anticipatory breach*, cit., p.

l'altro lato, si traduce nell'ingresso di una pluralità di tecniche rimediali, le quali possono essere non solo di natura dilatoria e cautelare, ma anche di carattere finale, quali l'azione risarcitoria, di adempimento *ex art. 2932 c.c.* o risolutoria¹²¹.

Del resto, è proprio alla luce dell'odierno, complesso, articolato ma unitario sistema ordinamentale, quale esso risulta composto sia dalle fonti di origine interna che sovranazionale, che si spiega perché l'assenza di una norma codicistica che definisca e disciplini le conseguenze derivanti dalla dichiarazione di non voler adempiere resa dal debitore prima della scadenza del termine non possa più considerarsi ostativa ai fini dell'esistenza di una fattispecie di inadempimento anticipato¹²². A tal fine, infatti, utili e significative indicazioni si traggono – si è detto – dal principio di effettività della tutela¹²³, dalla regola di correttezza e buona fede, dagli artt. 1662 e 2224 c.c., dai principi di diritto europeo dei contratti, dalle convenzioni internazionali, che rappresentano oggi un punto di riferimento ineludibile per l'interprete sia sotto il profilo del riconoscimento dei diritti, sia – per ciò che maggiormente interessa in questa sede – sotto quello dell'individuazione dei rimedi più adeguati a garantire una piena e concreta loro soddisfazione.

È in questo quadro che si delinea, dunque, sempre più pressante l'esigenza di armonizzare la tutela spettante al creditore destinatario di una dichiarazione anticipata di non voler adempiere con la logica interna dello strumento di tutela invocato e la dimensione che, in concreto, assume l'interesse violato, in modo da evitare possibili distorsioni surrettizie delle funzioni connesse ai singoli rimedi¹²⁴. Il che, indubbiamente, rende molto

1522; A. VENTURELLI, *Il rifiuto anticipato*, cit., p. 7 ss.; G. VISINTINI, *Inadempimento*, cit., p. 446; D. MEMMO, *L'inadempimento*, cit., p. 948.

¹²¹ A. BELFIORE, *Risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1989, p. 1314, che sottolinea come attraverso una reinterpretazione del dato normativo, che tenga conto degli interessi in gioco, sia possibile dimostrare l'irragionevolezza di una soluzione che neghi rilievo alla risoluzione anticipata del contratto, soprattutto se comparata al caso dell'impossibilità anticipata imputabile

¹²² Si è osservato come l'assenza di una specifica norma non possa precludere l'accesso ad un determinato rimedio poiché occorre pur sempre che l'interprete valuti ogni soluzione «sul piano logico e assiologico, tenendo conto degli interessi coinvolti e dell'intero sistema ordinamentale, senza fermarsi al solo dato letterale» (G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione*, cit., p. 36)

¹²³ S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale*, cit., p. 136, che rileva come tale principio stia innovando il diritto contrattuale, spostando «il baricentro dal fondamento di un istituto agli interessi che questo o quel rimedio mirano a soddisfare».

¹²⁴ P. PERLINGIERI, *Il giusto rimedio*, cit., p. 3, che precisa come, ai fini dell'applicazione del rimedio, l'interprete debba analizzare attentamente il caso concreto per poi individuare la normativa che risulti la più ragionevole e adeguata a disciplinarlo.

piú difficile, ma allo stesso tempo piú fecondo, il ruolo dell'interprete, al quale spetta oggi il compito sia di individuare i principi e le norme applicabili alle singole e concrete fattispecie nell'ambito del piú vasto sistema delle fonti, sia di graduare l'ingresso delle tutele in funzione del necessario bilanciamento tra i molteplici interessi sottesi alla concreta operazione negoziale. Compito, questo, che è di fondamentale importanza per giungere a soluzioni ragionevoli e coerenti che consentano l'ingresso di rimedi adeguati e proporzionati all'esigenza di tutela reclamata dall'interesse leso ed evitino assimilazioni improprie o il richiamo a previsioni normative o a massime giurisprudenziali poco pertinenti, che condurrebbero verso quella famosa via che Cicerone descriveva come «*excursionibus barbarorum [...]* infesta».

VINCENZO PUTORTÍ

Abstract

Il saggio esamina il valore e il ruolo che riveste oggi la dichiarazione di non voler adempiere resa dal debitore *pendente die*. In particolare, l'A. sottopone a revisione critica sia gli orientamenti che limitano gli effetti di siffatta dichiarazione alla sola costituzione in mora *ex art. 1219, n. 2, c.c.*, sia l'opinione di coloro i quali individuano nella predetta manifestazione di volontà, in sé e per sé considerata, una forma di inadempimento anticipato. Al fine di ricercare soluzioni duttili e coerenti con il nostro sistema ordinamentale, il lavoro analizza i testi di origine interna e sovranazionale che disciplinano la dichiarazione di non voler adempiere per poi trarre da essi utili indicazioni per identificare i requisiti che siffatta dichiarazione deve soddisfare per integrare gli estremi di una fattispecie di inadempimento prima del termine. In questa prospettiva, si sottolinea come solo là dove la predetta manifestazione di volontà sia confermata da precisi contegni materiali che rendano ragionevolmente certa l'inattuazione del rapporto obbligatorio, sia consentito al creditore esperire i rimedi a carattere finale, quali l'azione risarcitoria, di adempimento coattivo o di risoluzione.

The essay examines the value and the role it can now recognize in the statement that it does not want to fulfill the debt made by the debtor. In particular, A. submits a critical review to both the guidelines and limit the effects of such a declaration to the merely constitution in Article 1219 comma 2 Civil Code, and the opinion of those who identify in the foregoing manifestation of will, in themselves and for themselves, a form of early failure. In order to find solutions that are flexible and consistent with our system, work analyses the texts of domestic and supranational origin that govern the declaration of non-fulfillment and then draw from them useful indications to identify the re-

quirements that such declaration must meet in order to integrate the an instance of a failure to fulfill an obligation. In this perspective, it is emphasized that only where such a manifestation of will is confirmed by precise material contingents that reasonably make the execution of the mandatory relationship is permitted to the experienced creditor in addition to dilatory remedies, of coercive fulfillment or resolution.

Copyright of *Rassegna di Diritto Civile* is the property of Edizioni Scientifiche Italiane SpA and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.