



GIOVANNI DI ROSA *

AUTONOMIA PRIVATA E RIMEDIO RISOLUTIVO **

PRIVATE AUTONOMY AND RESCISSION

ABSTRACT: Il testo esamina il rapporto tra autonomia privata e risoluzione per inadempimento, soffermandosi sulla possibilità per le parti di modificare convenzionalmente i rimedi previsti dalla legge. In particolare, analizza la validità delle clausole che limitano, escludono o regolano diversamente la risoluzione e i suoi effetti. L'autore evidenzia una crescente apertura verso l'autonomia negoziale, nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento.

ABSTRACT: The text examines the relationship between private autonomy and termination for breach, focusing on the parties' ability to contractually modify the remedies provided by law. In particular, it analyses the validity of clauses that limit, exclude, or otherwise regulate termination and its effects. The author highlights an increasing openness toward contractual autonomy, provided that the fundamental principles of the legal system are respected.

SOMMARIO: 1. Una breve introduzione. – 2. Inadempimento e risoluzione nella disciplina di parte generale del contratto. Cenni minimi sul prospettato ruolo dell'autonomia privata. – 3. Sulle clausole di rinuncia preventiva all'azione di risoluzione. – 4. Sulle clausole di modificabilità dei presupposti risolutivi. – 5. Sulle clausole in ordine agli effetti della risoluzione quanto ai terzi.

1. Una breve introduzione

Mi corre l'obbligo, non di circostanza, di ringraziare, e per molteplici ragioni, affettive e scientifiche, gli organizzatori dell'odierna iniziativa celebrativa. Un ringraziamento peraltro doppio, cronologicamente parlando: a monte, per avermi dato la possibilità di contribuire al *Liber Amicorum*; a valle, per avermi invitato a relazionare in questa prestigiosa cornice, sia quanto ai luoghi sia quanto alle persone.

Se, poi, si prendono le mosse dal titolo del convegno, a propria volta preso in prestito da un notissimo contributo dell'Onorata, per l'appunto "*Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*", pubblicato più di quarant'anni or sono (era il 1984) nella *Rivista critica di diritto privato*, deve parimenti rendersi merito per l'efficace e completa articolazione prospettata, tra diritto sovranazionale e diritto interno. Proprio rispetto a quest'ultimo si avrà modo di precisare il richiamo ai relativi, recenti sviluppi per verificare di che cosa realmente si tratti. In tal senso, a una prima disamina del compito affidatomi rispetto alla corrispondente titolazione, può già agevolmente percepirsi l'ampiezza e la complessità dei rapporti tra "*Autonomia privata e rimedio risolutorio*", tema peraltro (e di questo

* Professore ordinario di Diritto civile – Università degli Studi di Catania.

** I curatori, valutata la rilevanza del contributo, assumono la responsabilità diretta della pubblicazione.



bisogna ancora una volta rendere merito agli organizzatori) assai caro alla migliore tradizione scientifica (non solo civilistica) catanese. Il riferimento è, ovviamente, in primo luogo all'indimenticato Maestro, Professore Giuseppe Auletta¹ e ai Suoi, diretti e indiretti, allievi che vi si sono cimentati, anche qui in primo luogo il Professore Angelo Belfiore².

In via del tutto generale deve avvertirsi che all'autonomia privata (segnatamente negoziale), come potere riconosciuto dall'ordinamento ai privati di regolarsi da sé, attraverso cioè la predisposizione di quanto ritenuto più confacente al proprio assetto di interessi (personale e patrimoniale), sull'ovvio presupposto che la conformità ai principi di sistema sia garanzia, oltre che di riconoscimento, anche di tutela, è stato via via riconosciuto sempre maggiore spazio, anche in settori tradizionalmente ritenuti alla stessa estranei perché (esplicitamente o implicitamente) riservati alla legge, ossia di esclusiva competenza statale. Emblematico, al riguardo, il riferimento alle trasformazioni intervenute nel diritto di famiglia, quanto ad esempio alle soluzioni normative introdotte per la regolazione della crisi familiare, in ordine alle relative tecniche di privatizzazione e degiurisdizionalizzazione³; oppure quanto al ruolo della giurisprudenza nel recepire positivamente talune prassi importate da esperienze giuridiche altre e ivi consolidate, come a proposito del rinnovato dibattito circa l'ammissibilità o meno nel nostro ordinamento degli accordi prematrimoniali⁴.

2. Inadempimento e risoluzione nella disciplina di parte generale del contratto. Cenni minimi sul prospettato ruolo dell'autonomia privata

Proprio interrogandosi preliminarmente sul senso dell'ipotizzato rapporto tra le due formule espressive che individuano (descrittivamente) il titolo di questo mio contributo, può adesso rilevarsi, proprio richiamando la già indicata collocazione tra i recenti sviluppi, la singolare peculiarità, almeno se analizzata alla luce dei rapporti tra disciplina previgente (codice civile del 1865) e regolazione attuale (codice civile del 1942). Ma di questo si dirà nel prosieguo.

In ogni caso, per quanto qui pertiene, le prospettive da assumere (o che possono essere assunte) per tentare di imbastire e fornire una qualche risposta di senso sono, in verità, molteplici ma, in questa sede, ci si limiterà a indicarne (almeno) due. Per un verso, infatti, la relazione tra la sfera dell'autonomia privata e l'istituto della risoluzione per inadempimento può essere analizzata, all'interno della relativa

¹ Sua la notissima monografia *La risoluzione per inadempimento*, Giuffrè, 1942.

² Sufficiente citare al riguardo i contributi *Pendenza della condizione e conflitti di titolarità (Premesse introduttive)*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 181 ss.; *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, II, Giuffrè, 1988, 245 ss.; *Risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Giuffrè, 1989.

³ In merito, tra diversi, C. MARINO, *Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'artrato in materia di processo civile*, in *Commentario Gabrielli, Della famiglia*², a cura di G. Di Rosa, *Leggi complementari*, Wolters Kluwer Italia, 2018, 1873 ss.

⁴ Sul tema, tra i moltissimi scritti, può segnalarsi la ponderosa collettanea *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, a cura di S. Landini e M. Palazzo, in *Biblioteca della Fondazione italiana del notariato*, Giuffrè, 2018. Non inganni, però, il frequente richiamo nelle ultime discussioni alla recente ordinanza di Cass., 21 luglio 2025, n. 20145, in *De Jure*, Giuffrè, generalmente presentata come indice dell'apertura da parte dei giudici di legittimità e che, invece, a una attenta lettura, come appropriatamente messo in evidenza da C. RIMINI, *Il problema della validità dei patti in vista del divorzio: cercando una soluzione tra vecchi pregiudizi e nuovi problemi*, in *Riv. dir. civ.*, 2025, 1230 ss., rivela la posizione di sempre, non riguardando il caso concreto né un patto prematrimoniale (trattandosi invece di un contratto sottoscritto fra coniugi dopo il loro matrimonio), né un patto con il quale i coniugi dispongono dei diritti conseguenti all'eventuale divorzio, rispetto a cui la assolutamente prevalente giurisprudenza di legittimità afferma la nullità invocando l'art. 160 c.c.



disciplina di parte generale del contratto, quanto alla preliminare scelta (in facoltà della parte non inadempiente) se agire o meno in giudizio per chiedere e ottenere la risoluzione (art. 1453 comma 1, cod. civ.); oppure, sempre rispetto alla scelta risolutiva, quanto alla disciplina delle ipotesi di risoluzione stragiudiziale, in ordine cioè all'attivazione dello strumento risolutivo al di fuori del giudizio, non del tutto escluso ma solo a eventuali fini di accertamento della modifica della sfera giuridica delle parti, già intervenuta per la via, appunto, stragiudiziale (artt. 1454, 1456 e 1457 cod. civ.)⁵. Per altro verso, accanto a queste tecniche rimediali di stampo codicistico, deputate a definire forme e tipi di risoluzione per inadempimento, rispetto alle quali dunque appare centrale l'assicurata scelta in capo alla parte (non inadempiente) di ricorrervi o meno, ed eventualmente con quali modalità⁶, si collocano oggi, con rilievo ben diverso dal passato (ossia nel vigore del codice civile del 1865), le indagini che, da un angolo visuale differente quanto ai rapporti tra autonomia privata e risoluzione per inadempimento, si propongono di verificare l'ammissibilità di modelli (per l'appunto espressione dell'autonomia regolatoria delle parti) che intervengono in varia misura sulla disciplina legale⁷.

Quanto, in particolare, a questa seconda prospettiva di analisi, quella che qui più rileva, può sinteticamente precisarsi che ci si riferisce a quelle convenzioni rivolte a incidere, anzitutto, sulla prevista alternatività tra tutela satisfattiva e tutela risolutoria. Il riferimento è alle clausole dirette a escludere in via pattizia la risoluzione per inadempimento imputabile (per come individuato cioè dalle regole contenute negli artt. 1218 e 1453 cod. civ.), cd. clausole di irresolubilità, oppure impedire la richiesta di adempimento, cd. clausole di esclusione dell'adempimento coattivo. Così come pure è possibile richiamare le deroghe convenzionali ai presupposti dell'iniziativa risolutoria, per rendere più rigorose o piuttosto alleggerire le relative condizioni di attivazione, rispetto dunque al parametro normativo della gravità dell'inadempimento (art. 1455 cod. civ.). Senza parimenti dimenticare, con tratti di assoluta peculiarità, le

⁵ Si avverte appropriatamente al riguardo da R. ALESSI, *La disciplina generale del contratto*⁵, Giappichelli, 2025, 495, che la riconduzione delle ipotesi, rispettivamente, della diffida ad adempiere, della clausola risolutiva espressa e del termine essenziale all'unica categoria dei mezzi di risoluzione in via stragiudiziale, se corretta, laddove rivolta «a segnalare, appunto, il prodursi dell'effetto risolutorio fuori dal processo e in conseguenza di manifestazioni dell'autonomia privata», può invece essere criticata «in quanto lascia in ombra la significativa differenza, quanto alla funzione, tra il primo strumento – la diffida ad adempiere – e gli altri due, clausola risolutiva espressa e termine essenziale». Di recente A. CALONI, *Risoluzione per inadempimento e comportamento contraddittorio. Autoresponsabilità e struttura del rimedio*, Giappichelli, 2024, ha indagato il problema della competitività dell'ordinamento italiano per effetto del modello di risoluzione accolto, non solo nel rapporto (interno) con gli strumenti di tutela del contraente deluso (giudiziali e stragiudiziali) ma anche quanto al confronto (esterno) con le soluzioni adottate da altri diritti nazionali.

⁶ Si metterà qui di canto, salvo qualche minimo richiamo, ogni riferimento alla clausola limitativa della proponibilità di eccezioni (art. 1462 cod. civ.) e ai meccanismi previsti dagli artt. 1460 e 1461 cod. civ., su cui F. ADDIS, *Le eccezioni dilatorie*, in F. ADDIS-M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in V. ROPPO, *Trattato del contratto*, V, 2, *Rimedi*, a cura di V. Roppo, Giuffrè, 2006, 413 ss.; diffusamente, quanto in particolare alla previsione dell'art. 1461 cod. civ., ID., *Il «mutamento» nelle condizioni patrimoniali dei contraenti*, Giuffrè, 2013; da ultimo, per una recente analisi comparata che muove dalle soluzioni del diritto privato tedesco, ID., *Recesso per inadempimento e tutela dilatoria*, in *Oss. dir. civ. e comm.*, 2025, 3 ss.

⁷ Trattano diffusamente dei diversi tipi e modi di deroghe di cui si farà menzione a breve in testo, quanto ai contributi più recenti e senza alcuna minima pretesa di completezza, G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in V. ROPPO, *Trattato del contratto*, V, 2, *Rimedi*, a cura di V. Roppo, Giuffrè, 2006, 3 ss. e, in particolare, 22 ss.; ID., *Risoluzione per inadempimento e autonomia privata*, in *Scritti in memoria di Rodolfo Sacco*, I, Wolters Kluwer Italia-Utet, 2024, 53 ss.; E. GABRIELLI, *Autonomia privata ed esclusione dei rimedi contrattuali (brevi spunti di riflessione sulle clausole di exclusive remedy)*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, I, 209 ss.; U. CARNEVALI, *Brevi note in tema di disponibilità convenzionale della disciplina della risoluzione per inadempimento*, in *Contratti*, 2021, 598 ss.; M. MAGGIOLO, *Sulla disponibilità del rimedio risolutorio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2023, 93 ss. Tra i contributi monografici, in precedenza, F. DELFINI, *I patti sulla risoluzione per inadempimento*, Ipsoa, 1998; più di recente B. SIRGIOVANNI, *Autonomia privata e risoluzione del contratto per inadempimento*, Wolters Kluwer-Cedam, 2019; da ultimo R. FRANCO, *Clausole di 'irresolubilità' per inadempimento. Autonomia privata e disponibilità del rimedio*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2025.



clausole destinate a diversamente regolare gli effetti della risoluzione, quanto cioè all'ordinaria retroattività obbligatoria nei confronti dei terzi (art. 1458 comma 2, cod. civ.), attraverso il meccanismo della cd. condizione di inadempimento⁸.

Da questi primi e sommari cenni, nell'individuato rapporto tra *ius positum* e possibile (diversa) regolazione dei privati, appaiono già evidenti, quali coordinate di riferimento, da un lato, la funzione del contratto, quale programmato assetto di interessi; dall'altro, la funzione dei rimedi, quali tecniche predisposte dall'ordinamento, ma anche dagli stessi privati, attraverso cui soddisfare interessi normativamente selezionati⁹. Risulta altresì altrettanto chiaro che così come la tradizionale impostazione, espressa in tempi risalenti (ma non del tutto mai abbandonata, sia pure sulla base di ragionamenti differenti e impostazioni divergenti), della risoluzione come sanzione è di certo ostativa¹⁰, allo stesso modo, in senso diametralmente opposto, il ritenuto ampliamento della sfera di operatività dell'autonomia privata è di certo favorevole¹¹. Parimenti, il genericamente individuato difetto funzionale della causa, quale fondamento della risoluzione, indirizza verso la soluzione negativa¹²; invece, una diversa prospettazione che faccia leva sull'alternatività normativamente disposta e, dunque, sull'egualmente contemplato adempimento coattivo, depone in senso positivo¹³.

Come è facile constatare la questione non è affatto agevole e non potrebbe essere diversamente, potendosi allora privilegiare un approccio che, rispetto alle singole previsioni convenzionali, assunte dunque in via pattizia, ne misuri la tenuta quanto a principi di sistema (ove rinvenibili) ed eventuali regole di settore, sia in punto di disciplina generale delle obbligazioni e del contratto, sia con riguardo a precise disposizioni di singoli tipi contrattuali da cui, ove possibile, ricavare utili indici di riflessione e valutazione. Il quadro che ne risulterà, lo si anticipa, non fuga tutti i dubbi, a fronte peraltro di una giurisprudenza sostanzialmente assente¹⁴.

⁸ D'obbligo il riferimento, anzitutto, all'ampia disamina di G. AMADIO, *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Cedam, 1996.

⁹ Sul rimedio come espressione di un potere di reazione del singolo S. MAZZAMUTO-A. PLAIA, *I rimedi*, in *Manuale di diritto privato europeo*, II, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, Giuffrè, 2007, 751; vi si sofferma, richiamandolo, M. MAGGIOLO, *Eccezione di risoluzione, dichiarazione di risoluzione e accertamento giudiziale della risoluzione per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2025, 299 ss., nel contesto di una disamina diretta a evidenziare, in primo luogo, l'evoluzione di un sistema che «spinge cioè a concedere ai privati allargate possibilità di plasmare i rimedi, offrendo l'opportunità di farlo a chi sia in grado di selezionare gli interessi rilevanti e determinare quindi la migliore tutela soddisfacente» (301).

¹⁰ Il richiamo è all'impostazione di G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit.

¹¹ Riprende e sviluppa le articolate fila del discorso, da ultimo, R. FRANCO, *Clausole di irresolubilità*, cit., 30 ss. e, in particolare, 51 ss.

¹² Lo evidenzia G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 5 ss. e, in particolare, 23.

¹³ In tal senso G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 19 ss., muovendo dall'idea che la funzione della risoluzione per inadempimento è «quella di rimuovere l'assetto di interessi predisposto dal contratto (...) e la cui peculiarità consiste nel dipendere da una valutazione discrezionale di quello stesso contraente, in ordine all'efficienza della forma di tutela (satisfattiva) ad essa alternativa, rappresentata dalla domanda di adempimento coattivo» (20). Riprende questa impostazione M. MAGGIOLO, *Eccezione di risoluzione*, cit., 302, che parimenti si associa alla stigmatizzazione nei confronti dell'ancora corrente equivoco concettuale «di intendere la risoluzione per inadempimento come strumento deputato a correggere una disfunzione dell'atto di autonomia» (308); similmente R. CALVO, *Il contratto*³, II, Zanichelli, 2023, 281 ss., favorevole alla deduzione in condizione dell'adempimento ma anche dell'inadempimento.

¹⁴ Può rinviarsi, in tempi risalenti, a Cass., 30 ottobre 1965, n. 2324, in *Foro it.*, 1966, I, 1459, a cui si deve l'affermazione della nullità della clausola di rinuncia alla risoluzione e al risarcimento dei danni da parte del compratore per ogni ipotesi di inadempimento del venditore; in seguito, Cass., 4 febbraio 1988, n. 1086, inedita ma citata da P. VITUCCI, «Ogni ritardo sarà considerato di scarsa importanza» (*Ipotesi sul patto de evitando risoluzione*), in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, 577 ss.; di recente, Cass., 9 maggio 2012, n. 7054, in *Giur. it.*, 2012, 2255, con nota di G. SICCHIERO, *Nullità della clausola di rinuncia alla risoluzione e massime mentitorie*, per la ritenuta nullità, sia pure in termini di *obiter dictum*, della clausola di rinuncia alla risoluzione, peraltro non rinvenuta in concreto nel contratto.



3. Sulle clausole di rinuncia preventiva all'azione di risoluzione

Autorevole dottrina aveva criticato già in passato quegli Autori che escludevano, in maniera aprioristica e senza appropriata ricostruzione del dato normativo, la validità di una rinuncia preventiva all'azione di risoluzione oppure degli interventi sui relativi presupposti o sui correlativi effetti¹⁵. Si rilevava parimenti, quanto alla *ratio* della risoluzione, rispetto alle relative regole (presupposti ed effetti), che essa «risiede nell'esigenza di sottoporre a controllo e, quindi, delimitare il rischio che la tecnica del risarcimento del danno risulti (...) inidonea a salvaguardare la logica dello scambio»¹⁶. Così come pure il paventato rischio della carenza di causa sufficiente delle attribuzioni patrimoniali ingenerata dal patto di esclusione della risoluzione¹⁷ è stato debitamente contrastato rilevando che la supposta introduzione nel contratto di un elemento di aleatorietà (perché le due prestazioni finirebbero per vivere in modo autonomo) o, ancor di più, la prospettazione di uno schema donativo, non paiono affatto in linea con la assicurata possibilità, comunque, della domanda di adempimento e dell'eventuale rimedio risarcitorio¹⁸.

Quale, dunque, il possibile modo di procedere per affrontare il problema? Da un lato, indicazioni che sembrano assumere carattere, per così dire, di generalità in termini di rapporto tra rimedi e interessi (protetti o lesi); dall'altro, sollecitazioni provenienti dalle stesse (settoriali o meno) opzioni normative. Ma, in buona sostanza, appare preferibile una composizione combinata delle prime (indicazioni generali) quale espressione delle seconde (settoriali opzioni normative). Ci si può ad esempio interrogare su quali principi siano ricavabili, rispettivamente, dall'art. 1229 cod. civ. (ammissibilità o meno della esclusione della responsabilità debitoria), dettato in parte generale del diritto delle obbligazioni con riguardo all'inadempimento; dagli artt. 1487 comma 2 e 1490 comma 2 cod. civ. (il rimedio non può ritenersi operante in presenza del fatto proprio della controparte), in tema di disciplina della vendita quanto alle obbligazioni del venditore; dagli artt. 1877 e 1878 cod. civ., da un lato (ammissibilità o inammissibilità della domanda di risoluzione), in ordine alla regolazione della risoluzione rispetto alla posizione del creditore nella rendita vitalizia, e dall'art. 1976 cod. civ., dall'altro (irrisolubilità normativa), relativamente alla adottata soluzione legale ove non sia stato espressamente disposto dai contraenti, nell'esercizio della propria autonomia, nel diverso senso dell'attribuzione del diritto alla risoluzione. Come appropriatamente ancora da ultimo rilevato, infatti, con riferimento al regime della risoluzione, alla compressione della possibilità di incidere sulla risolubilità del contratto (in tal senso gli artt. 1487 e 1490 comma 2, cod. civ.), si contrappone una soluzione normativa coerente alla generale derogabilità (in tal senso gli artt. 1878 e 1976 cod. civ. in ordine, rispettivamente, alla irrisolubilità della rendita vitalizia per mancato versamento delle rate scadute e alla irrisolubilità per inadempimento della transazione novativa)¹⁹. Così come pure, rispetto alla questione che qui occupa, di non particolare utilità può ritenersi

¹⁵ Il riferimento è al pensiero di A. BELFIORE, *Risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 1309 ss.

¹⁶ A. BELFIORE, *Risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 1309.

¹⁷ Propugnatore già R. SACCO, *Le risoluzioni per inadempimento*, in R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, II, in *Trattato Sacco*, Utet, 1993, 588 s., avanzando gravi dubbi in ordine alla validità di una clausola di irrisolubilità; diversamente, tuttavia, Id., *Le risoluzioni per inadempimento*, in R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*⁴, Wolters Kluwer Italia-Utut, 2016, 1589 ss., espressamente precisando che «L'edizione attuale della presente opera segna un mutamento rispetto alle precedenti edizioni orientate all'indisponibilità del rimedio» (1590, nt. 18).

¹⁸ Incisivamente G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 24.

¹⁹ Il riferimento è a M. MAGGIOLO, *Sulla disponibilità*, cit., 95 s.



il raffronto con l'art. 1229 cod. civ., nel senso che la rinuncia preventiva alla risoluzione opera un piano diverso rispetto alla clausola di esonero da responsabilità²⁰.

Quali, invece, le ragioni (a fondamento dell'ammissibilità) del ricorso alla clausola di irrisolubilità? Ossia, per un verso, la stabilità delle attribuzioni patrimoniali e, in parallelo, le motivazioni di un diverso, esclusivo interesse, rispettivamente, all'adempimento (tutela satisfattiva) e al risarcimento dei danni (tutela risarcitoria). Rispetto al primo, in buona sostanza, la stabilità del regolamento contrattuale espressione, comunque, di una valida operazione economica, quale titolo giustificativo dello spostamento patrimoniale. Rispetto ai secondi, invece, la permanente utilità, comunque, della prestazione dedotta in contratto oppure, insieme o in via esclusiva, la assicurata valutazione al creditore, in via preventiva, del diritto al risarcimento del danno come «perfettamente idoneo a compensare l'utilizzazione di un bene non integro»²¹. La chiave di lettura, comune e relativa a entrambe le giustificazioni addotte, si rinviene in una prospettiva valutativa (del senso) della permanenza del vincolo contrattuale sotto il profilo della fisiologia del rapporto, in direzione dunque del tutto opposta all'ordinaria trattazione della questione che concentra, invece, l'attenzione sul fronte della patologia del rapporto, ossia dell'inadempimento quale "scenario abituale" dell'indagine²².

La pur autorevole critica mossa alla sufficienza dei (soli) rimedi dell'azione di adempimento e del risarcimento del danno (eventualmente quest'ultimo addirittura in via esclusiva) a tutela degli interessi del contraente adempiente in modo pieno ed esaustivo²³ viene in qualche modo rintuzzata, rispetto in particolare alla eventualità di maggiore rischio per la parte non inadempiente, ossia la permanenza del solo diritto al risarcimento del danno, che però non sarebbe di per sé idoneo a coprire anche l'ambito delle restituzioni, conseguenza invece della risoluzione²⁴, prospettando l'inclusione di queste ultime nella posta risarcitoria oppure lo scioglimento (comunque) del contratto attraverso l'invocato meccanismo della presupposizione²⁵.

Peraltro, anche alla suggerita valutazione in concreto, che tenga conto cioè, caso per caso, degli interessi in gioco e del tipo di prestazione inadempita (se cioè pecuniaria o meno) quale appropriato criterio di soluzione, prescindendo dunque da generali affermazioni di principio, nell'un senso (validità

²⁰ Nitidamente, in merito, U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento. Premesse generali*, in U. CARNEVALI-M. TAMPONI, *L'inadempimento*, in *Trattato Bessone*, XIII, *Il contratto in generale*, VIII**, *La risoluzione*, Giappichelli, 2011, 27 ss.

²¹ A. BELFIORE, *Risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 1311, con riferimento al caso (assai particolare) del bene, oggetto di contratto preliminare di vendita, (tuttavia) deteriorato (parzialmente perito) per una causa imputabile al debitore, in presenza (come ipotesi generale rispetto al caso assai particolare) di una clausola di irrisolubilità per il promissario acquirente in caso di rifiuto della controparte di stipulare il contratto definitivo.

²² Nel fornisce articolato riscontro M. MAGGIOLO, *Sulla disponibilità*, cit., 99 ss. e, in particolare, 103 ss.

²³ Si tratta dei rilievi di U. CARNEVALI, *Brevi note*, cit., 599 s., a cui avviso vi sono casi (che lo stesso Autore rappresenta) nei quali i due rimedi risultano certamente insufficienti, mentre la validità della clausola di *exclusive remedy* (ossia il risarcimento del danno come unico rimedio) deve essere ritenuta «*in radice* inammissibile perché distrugge il sinallagma funzionale tra prestazione e controprestazione» (600).

²⁴ Su tali ordini di problemi, ampiamente, A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., 276 ss., sia quanto alle valutazioni del contraente che mediti di agire in risoluzione, rispetto dunque al regolamento contrattuale inadempito, sia quanto agli interessi del contraente fedele tutelati dall'ordinamento, rispetto dunque agli effetti della risoluzione; sui rapporti tra restituzioni e risarcimento del danno, altresì, R. ALESSI, *La disciplina generale del contratto*, cit., 499 ss.

²⁵ In questi termini G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in G. SICCHIERO-M. D'AURIA-F. GALBUSERA, *Risoluzione dei contratti*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, IV, 11, ESI, 2013, 31 ss. e, in particolare, 34 s. Criticamente, in generale, sul ricorso alla presupposizione A. BELFIORE, *La presupposizione*, in *Trattato Bessone*, XIII, *Il contratto in generale*, IV*, Giappichelli, 2003, 3 ss. e, in particolare, quanto allo schema della condizione risolutiva, 52 ss.



della clausola di rinuncia) o nell'altro (invalidità della clausola di rinuncia)²⁶, può replicarsi richiamando ipotesi, normativamente date, in cui è lo stesso legislatore a riconoscere alle parti di valutare *ex ante* la scelta tra i rimedi, precludendosi ad esempio l'ottenimento di un certo tipo di risultato. È questo il caso della previsione contenuta nell'art. 2932 c.c. in ordine alla possibilità per le parti di escludere l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare inadempito, ove dunque non risulta distinzione alcuna né quanto agli interessi dedotti né quanto al tipo di prestazione ineseguita (se cioè pecuniaria o meno) e, sotto il profilo delle tecniche di tutela, residua la sola possibilità della risoluzione unitamente al risarcimento del danno. Al riguardo si sottolinea, per un verso, che tale indicazione normativa rivela chiaramente la sufficienza del risarcimento del danno ad assicurare un ordinato (e compatibile) svolgimento dei rapporti contrattuali²⁷; si segnala tuttavia, per altro verso, che a fronte della espressa ammissibilità di una rinuncia preventiva all'esatto adempimento deve riscontrarsi il silenzio del legislatore quanto alla derogabilità del rimedio risolutivo²⁸. Proprio, però, con riferimento a tale ultima perplessità convince il rilievo, in irresolubile antitesi, di un simmetrico dubbio che dovrebbe allora parimenti concernere la normativamente consentita anticipata scelta, ossia al momento della stipulazione contrattuale, di esclusione della tutela soddisfattivo-esecutiva²⁹.

Appare pertanto certamente da escludere la possibilità di convenire pattizamente la rinuncia a qualsivoglia forma di tutela rispetto all'inadempimento della controparte, dovendosi piuttosto ritenere ammissibile la selezione del tipo di protezione a cui potere ricorrere, se cioè adempimento ed eventualmente (o anche solamente) risarcimento del danno³⁰.

4. Sulle clausole di modificabilità dei presupposti risolutivi

La ritenuta maggiore ampiezza del perimetro concepibile in ordine alla deroga alle tutele approntate dall'art. 1453 cod. civ. implica che, riconosciuta l'ammissibilità della rinuncia al rimedio risolutivo e integra l'azione di adempimento e il risarcimento del danno, altrettanto possa ritenersi nella situazione inversa, ossia l'intervento dell'autonomia privata sui presupposti della risoluzione³¹. Si tratta delle clausole che qualificano determinati fatti come inadempimento grave o, diversamente, di scarsa importanza, generalmente ritenute lecite. Più precisamente, mentre sulle prime (anche se l'inadempimento fosse oggettivamente non grave ma così pattizamente ritenuto) vi è assoluta convergenza di posizioni³², sulle

²⁶ Si tratta dell'autorevole posizione di U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 30 s., con l'indicazione anche del mezzo tecnico attraverso il quale privare di effetti la clausola, ritenendo operante la clausola generale di correttezza e di buona fede ex art. 1175 cod. civ. laddove il convenuto in risoluzione eccepisca la preventiva rinuncia alla risoluzione fatta dall'attore.

²⁷ In questi termini A. BELFIORE, *Pendenza negoziale*, cit., 231, nt. 124, trattando della liceità di una clausola che elevi la mancata esecuzione di una delle prestazioni dedotte in contratto a fatto risolutivo dell'attribuzione patrimoniale già effettuata, con la conseguenza del riconoscimento del solo risarcimento del danno, parimenti a quanto avviene nell'ipotesi contemplata dall'art. 2932 cod. civ.

²⁸ Il rilievo è di M. MAGGIOLO, *Sulla disponibilità*, cit., 98 s., nel quadro della disamina del significato delle previsioni, rispettivamente, degli artt. 1229 e 2932 cod. civ.

²⁹ La stringente argomentazione è di G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 25.

³⁰ In merito G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 33.

³¹ Conclusione supportata dallo svolgimento di puntuali rilievi e dai riferimenti dottrinali a confronto da parte di M. MAGGIOLO, *Sulla disponibilità*, cit., 108.

³² La ragione può facilmente intuirsi atteso che è lo stesso legislatore a riconoscere alle parti la possibilità di una propria valutazione preventiva in ordine al giudizio sulla gravità dell'inadempimento attraverso la predisposizione di una clausola



seconde, proprio perché la preventiva valutazione di taluni determinati inadempimenti (oggettivamente gravi ma assunti dalle parti) come di scarsa importanza, depotenziando l'inadempimento, può sostanzialmente produrre gli stessi effetti di una preventiva rinuncia alla risoluzione, si prospettano i medesimi ordini di problemi posti da quest'ultima³³.

5. Sulle clausole in ordine agli effetti della risoluzione quanto ai terzi

L'autonoma determinazione delle parti viene ritenuta altresì idonea a incidere sugli effetti della risoluzione, segnatamente in ordine alla disciplina normativamente prevista per i diritti dei terzi, secondo la quale «La risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione» (art. 1458 comma 2, cod. civ.). Lo strumento in proposito richiamato è quello della condizione di inadempimento, ossia una previsione pattizia con cui l'inadempimento viene dedotto a oggetto di una condizione risolutiva. Non è certo possibile in questa sede procedere a una revisione analitica sia della figura sia dei rapporti (in termini di compatibilità) con la disciplina condizionale e il regime della risoluzione e dei rapporti (in termini di diversità) con la clausola risolutiva espressa (art. 1456 cod. civ.)³⁴. È tuttavia agevole fissare alcuni punti fermi, frutto dell'elaborazione concettuale e pratica che si è nel tempo al riguardo sviluppata.

L'obiettivo della condizione risolutiva di inadempimento è duplice, assumendo come strettamente correlati e consequenziali «superare l'inopponibilità della risoluzione ai terzi aventi causa e far sì che il contraente risolvente possa recuperare dal terzo l'attribuzione patrimoniale fatta al contraente inadempiente»³⁵. Infatti, solo assicurando attraverso una clausola di simile tenore la retroattività reale (degli effetti) della risoluzione (anche) nei confronti dei terzi è possibile, pregiudicando i diritti di costoro, consentire la piena tutela (ripristinatoria del patrimonio) della parte risolvente. La questione concerne, quindi, il carattere della disposizione contenuta nell'art. 1458 comma 2, cod. civ., se cioè derogabile o meno. Ora, il carattere inderogabile della regola in esame è stato autorevolmente indicato come *in re ipsa*, sembrando che «discenda dalla semplice considerazione che la norma in esame è deputata alla salvaguardia specifica di interessi esterni a quelli dei contraenti»³⁶. Pur tuttavia, questa stessa autorevole dottrina segnala incongruenze e irrazionalità di un simile assunto normativo, atteso che, in primo luogo,

risolutiva espressa ai sensi e per gli effetti dell'art. 1456 c.c. Su tale meccanismo, con efficace sintesi, già F.D. BUSNELLI, *Clausola risolutiva*, in *Enc. dir.*, VII, Giuffrè, 1960, 196 ss.; altresì, compiutamente, C. TURCO, *L'imputabilità e l'importanza dell'inadempimento nella clausola risolutiva*, Giappichelli, 1997.

³³ In tal senso U. CARNEVALI, *Brevi note*, cit., 601; sulla necessità di operare con valutazioni analoghe a quelle impiegate in ordine alla clausola di irresolubilità G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 27 s., a motivo del pattuito aggravamento dei presupposti della risoluzione.

³⁴ Compiutamente, in merito, G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, cit., 360 ss.; altresì M. DELLACASA, *Gli effetti della risoluzione*, in F. ADDIS-M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in V. ROPPO, *Trattato del contratto*, V, 2, *Rimedi*, a cura di V. Roppo, Giuffrè, 2006, 369 ss.; U. CARNEVALI, *Brevi note*, cit., 601 ss.; M. MAGGIOLO, *Sulla disponibilità*, cit., 108 s.

³⁵ U. CARNEVALI, *Brevi note*, cit., 601, il quale considera tale clausola come la versione moderna dell'art. 1165 comma 1, cod. civ. del 1865, ove era stabilito che «La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, pel caso in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione».

³⁶ A. BELFIORE, *Risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 1311; nel senso della sottrazione di tale potere all'autonomia dei privati, così che agli atti intercorsi tra le parti sfuggono gli effetti della risoluzione in ragione del principio della relatività degli effetti del contratto, M. COSTANZA, *Della condizione nel contratto*², in *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Art. 1353-1361, Bologna-Roma, 1997, sub art. 1353, 8 ss.



può fondatamente dubitarsi della bontà di una regola deputata a escludere, sempre e comunque, l'efficacia della risoluzione nei confronti dei terzi; così come pure, in secondo luogo, il sistema prevede, in direzione diversa e opposta, l'efficacia *erga omnes* della condizione risolutiva, offrendo peraltro anche soluzioni in grado di superare i limiti della previsione normativa e, dunque, dell'inopponibilità³⁷. D'altro canto, anche i pregressi rilievi in ordine alla lettura della retroattività relativa della risoluzione, quale espressione di un principio più generale per il quale il porre in condizione l'inadempimento non può modificare la disciplina della risoluzione in danno dei terzi³⁸, sono stati oggetto di approfondita disamina che ha consentito di superare le rappresentate criticità³⁹, ricevendo altresì la convinta adesione dell'orientamento originariamente contrario⁴⁰ e della giurisprudenza più recente⁴¹.

L'operato distingue tra la posizione del contraente esposto alla risoluzione per inadempimento e la posizione del contraente sotto condizione risolutiva di inadempimento, quanto in particolare al rapporto con i terzi, su cui a breve si avrà modo di ritornare, risultava del resto ben presente a risalente autorevole dottrina, la quale aveva già evidenziato, per un verso, la permanente giustificazione che la condizione risolutiva sottintesa (ossia la già riferita previsione dell'art. 1165 comma 1, cod. civ. del 1865) di cui all'art. 1453 c.c. non colpisca retroattivamente i terzi (ossia la retroattività meramente obbligatoria della risoluzione), a meno che «le parti per rin vigorire l'effetto risolutivo l'esprimono sotto forma di condizione vera e propria»⁴².

Proprio, infatti, gli strumenti pubblicitari messi comunque a disposizione dall'ordinamento a tutela della posizione dei terzi in presenza di una condizione paiono idonei a evitare pregiudizi ingiustificati nell'ipotesi di ricorso alla condizione risolutiva di inadempimento. L'affidamento dei terzi (acquirenti) è infatti assicurato dalla menzione della condizione nella nota di trascrizione (art. 2659 comma 2, cod. civ.), che ne consente pertanto la conoscibilità. Parimenti deve ritenersi rispetto a quanto espressamente previsto in ordine alle vicende circolatorie immobiliari dall'ultimo inciso dell'art. 1458 comma 2, cod.

³⁷ In tal senso A. BELFIORE, *Risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 1311 s., richiamando, sotto il primo profilo, l'indagine in ordine al rapporto tra gli artt. 1458 comma 2 e 1357 cod. civ., e, sotto il secondo profilo, la previsione dell'art. 1524 cod. civ.

³⁸ Il riferimento è alla posizione di G. TATARANO, «Incertezza», *autonomia privata e modello condizionale*, ESI, 1976, 134 ss.

³⁹ Si tratta, in particolare, dell'importante contributo di G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, cit., 377 s. e 412 s.; sintetizza, con esemplare chiarezza, il precedente dibattito e il raggiunto approdo, G. VETTORI, *Contratto e rimedi. Verso una società sostenibile*⁴, Wolters Kluwer-CEDAM, 2021, 451 ss.

⁴⁰ In questo senso, espressamente, G. TATARANO-C. ROMANO, *Condizione e modus*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, IV, 2, ESI, 2009, 179 ss.

⁴¹ Al riguardo, già, Cass., 15 novembre 2006, n. 24299, in *Riv. not.*, 2007, II, 1206 ss., con nota di F. ROMOLI, *Sul rapporto tra clausola risolutiva espressa e condizione risolutiva di adempimento*; Cass., 21 aprile 2010, n. 9504, in *One Legale*, Wolters Kluwer; da ultimo Cass., 19 novembre 2021, n. 35524, in *De Jure*, Giuffrè, secondo cui «i contraenti possono validamente prevedere come evento condizionante (in senso sospensivo o risolutivo dell'efficacia) il concreto adempimento o inadempimento di una delle obbligazioni principali del contratto, con la conseguenza in tal caso che, ove insorga controversia sulla esistenza e sulla effettiva portata di quella convenzione difforme dal modello legale, spetta alla parte che la dedica a sostegno della propria pretesa fornire la prova ed al giudice del merito compiere una approfondita indagine per accertare la volontà dei contraenti» e Cass., 12 marzo 2024, n. 6535, in *De Jure*, Giuffrè. Per il precedente, negativo indirizzo giurisprudenziale, tra diverse, Cass., 24 giugno 1993, n. 7007, in *Giur. it.*, 1994, I, 902 ss., con nota di R. CALVO, *Deducibilità dell'adempimento in condizione e autonomia negoziale*.

⁴² L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, *Le fonti*, Giuffrè, 1948, 170, nel qual caso i terzi vengono, per l'appunto, colpiti. Ne dà conto A. BELFIORE, *Risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 1312 e, *ivi*, nt. 23, che, alla luce dei rilievi già dallo stesso mossi e ai quali si è fatto riferimento in testo, così spiega (pur non ritenendola giustificabile) l'esistenza di una simile pratica interpretativa e di altre che, «di fatto, sterilizzano la rilevanza sistematica (e, quindi, la potenzialità normativa) dell'art. 1458 comma 2 c.c.».



civ., ossia gli effetti dell'intervenuta trascrizione della domanda di risoluzione, destinata ad assicurare pubblicità all'assunta iniziativa processuale e, dunque, la successiva opponibilità della eventuale sentenza di accoglimento, ovviamente se trascritta e nei limiti di quanto disposto dall'art. 2652 comma 1, n. 1, cod. civ.⁴³; mentre, quanto alle vicende circolatorie mobiliari, opererà la regola contenuta nell'art. 1153 cod. civ.⁴⁴.

Possono infine meramente richiamarsi, in quanto strettamente correlati alla questione indagata ma certamente non affrontabili in questa sede, i problemi relativi, per un verso, alla autonoma rilevanza o meno, in presenza del congegno condizionale, dell'inadempimento, in termini cioè di presupposto della risoluzione⁴⁵; per altro verso, e correlativamente, alla configurabilità di un diritto al risarcimento del danno nel caso di avveramento della condizione risolutiva di inadempimento⁴⁶, anche in rapporto con la maggiore incidenza sul profilo circolatorio dello strumento condizionale⁴⁷.

⁴³ Questa la vicenda decisa da Cass., 15 novembre 2006, n. 24299, cit., che ha ritenuto costituire condizione risolutiva, piuttosto che clausola risolutiva espressa, la pattuizione contenuta nel contratto di costituzione di rendita vitalizia dietro trasferimento della proprietà di un bene con cui le parti avevano previsto, nell'interesse esclusivo del vitaliziato, la risoluzione del contratto nel caso di mancato pagamento da parte del vitalizante di due rate, con la conseguenza che, anche in ipotesi di vendita del bene a terzi aventi causa dal vitalizante, trascritta prima dell'atto di citazione del vitaliziato, all'accertamento dell'inadempimento dedotto in condizione conseguiva la retrocessione della proprietà del bene.

⁴⁴ In merito, sia quanto alla pubblicità della condizione, sia quanto alla trascrizione della domanda giudiziale, sia, infine, quanto alla regola possesso vale titolo, U. CARNEVALI, *Brevi note*, cit., 602; altresì, in precedenza, M. DELLACASA, *La clausola risolutiva espressa*, in F. ADDIS-M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in V. ROPPO, *Trattato del contratto*, V, 2, *Rimedi*, a cura di V. Roppo, Giuffrè, 2006, 318 s.; G. TATARANO, *La condizione*, cit., 180.

⁴⁵ Con efficace sintesi, U. CARNEVALI, *Brevi note*, cit., 602 s., nel senso della permanenza della componente oggettiva dell'inadempimento, affermando al riguardo la centralità dell'art. 1455 cod. civ., che «esprime un principio generale di correlazione tra inadempimento e stabilità del contratto inadempito che dovrebbe valere anche per gli altri meccanismi risolutivi equivalenti come la condizione risolutiva di inadempimento» (p. 603).

⁴⁶ Favorevolmente G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, cit., 433 ss.; M. DELLACASA, *La clausola risolutiva espressa*, cit., 319 s., menzionando il limite invalicabile costituito per l'autonomia delle parti dalla previsione contenuta nell'art. 1229 cod. civ., relativamente dunque alla condotta dolosa o gravemente colposa del debitore; similmente R. CALVO, *Il contratto*, cit., 512 ss., quanto all'ostacolo rispetto ai patti di risoluzione o esclusione dell'autonomo diritto al ristoro dei danni. Negativamente, in giurisprudenza, Cass., 24 novembre 2003, n. 17859, in *Contratti*, 2004, 667 ss, con nota di F. BESOZZI, *La condizione di inadempimento* e in *Giust. civ.*, 2004, I, 935 ss., con nota di G. GIACOBBE, *La deducibilità in condizione dell'adempimento della prestazione, tra libertà contrattuale e mera potestatività*.

⁴⁷ Si tratta della (espressamente rimeditata) posizione di G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., p. 30, giustificando così, in ragione cioè della recuperabilità della prestazione eseguita dal contraente fedele, anche in pregiudizio del terzo, il «presumibile affievolimento di altri profili di tutela del risolvendo (primo fra tutti il risarcimento del danno)»